

П.Л.Фріс

**Вибрані
праці**

Івано-Франківськ – 2014

ББК 67.308+67.300
УДК 343.9.01:342.7
Ф89

Укладачі:
І.В.Козич, О.Б.Загурський

Ф89 Вибрані праці / П.Л.Фріс. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. - 651 с.

ISBN

Видання підготовлено до 65-річчя з дня народження видатного вченого-правознавця, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого діяча науки і техніки України Павла Львовича Фріса. Вибрані праці включають роботи автора з фундаментальних і прикладних питань політики в сфері боротьби зі злочинністю, кримінального права та кримінології: монографії, наукові статті, тези наукових доповідей і повідомлень, рецензії на наукові видання.

Для наукових співробітників, викладачів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, практичних працівників правоохоронних органів, всіх, хто цікавиться наукою кримінального права та кримінології.

УДК 343(081.2) ББК 67.308
ISBN

© Фріс П.Л., 2014
© Фоліант, 2014

О себе...

(Записки из стола)

О СЕБЕ

Скоро 28 лет как не стало моего отца – человека удивительной, редкой образованности и ума. Без сомнения, именно он оказал на меня самое большое влияние и, именно с ним я и по сей день сверяю все свои дела и поступки. Но сейчас не о нем (о нем чуть позже). Сейчас о том, что он не оставил никаких воспоминаний о своей жизни, хотя мы все родные и близкие многократно просили его об этом. А написать ему было о чем! Именно поэтому я решил написать для своих детей и внуков короткие воспоминания о своей жизни. Пишу я это, как говорится, «в стол» и не знаю, увижу ли это когда-нибудь напечатанным.¹

В жизни мне пришлось столкнуться и с множеством интересных людей (тех кого, без сомнения, можно причислить к элите общества), пережить катаклизмы как социальные, так и природные. На годы моего послевоенного поколения пришлась и Хрущевская оттепель и Брежневский застой. Мое поколение, наверное, последнее, помнящее полет Гагарина. Мы стали свидетелями распада СССР, становления независимости новых государств. Мы пережили трудные и опасные 90-е годы XX ст. Были в моей жизни и войны и землетрясения и наводнения и многое чего...

Но сначала немного автобиографических фактов.

Родился я в городе Дрогобыче Львовской области (тогда Дрогобычской области) в семье потомственного интеллигента адвоката, Льва Павловича Фрис 6 июля 1949 года. Моя мама Фрис Александра Ильинична была зубным врачом, но через пару лет после моего появления на свет отец, воспитанный в западных традициях, настоял на том, чтобы она бросила работу и занялась моим воспитанием и домом. Я был поздним ребенком в семье – на момент моего рождения отцу было 35, а маме – 38 лет. Родных братьев и сестер у меня не было – единственный ребенок моих родителей, родившийся в 1943 году умер через пару дней после рождения. Воспитывался я вместе со своей двоюродной сестрой Зиной которая жила в нашей семье так как её отца (моего дядю, брата мамы - Михаила) расстреляли в 1938 году сталинские палачи, а маму отправили в лагеря, из которых она освободилась где-то в году 1955. Жила с нами и

¹ К шестидесятипятилетию мои ученики решили сделать мне подарок, издав мои избранные работы. Я решил вытащить из стола эти заметки и опубликовать часть из них. Я не включаю сюда свои воспоминания о встречах с выдающимися личностями, которые я имел в своей жизни, воспоминания об Армении, где принимал участие в урегулировании межнационального армяно-азербайджанского конфликта и ликвидации последствий страшного землетрясения в Спитаке, о своей службе в милиции, а также воспоминания о некоторых, наиболее громких уголовных делах, по которым мне пришлось выступать в качестве защитника.

моя бабушка Соня. Это единственный человек, из моих дедушек и бабушек которого я застал в живых. Но и её я помню очень смутно, так как она умерла когда мне исполнилось только 3 года. До этого она болела и практически не вставала с постели. Почему то в моих детских воспоминаниях сохранилось как я, сидя на её кровати, играюсь игральными картами, на рубашках которых изображена картина Васнецова «Богатыри в дозоре». Её мужа – моего деда Израиля, расстреляли в 1937 году, обвинив в шпионаже в пользу Японии. Практически в сталинских застенках погибла вся семья моей мамы. Они были простыми (кроме дяди Миши) работягами. Дед – работал в Москве на заводе им. Орджоникидзе вулканизаторщиком. Дядя же выучился на инженера и был связан с авиацией. Конечно, все они были «шпионы». Да и как не быть – ведь они приехали в СССР из Северной Манжурии, из города Харбина.

Пути господние неисповедимы.... В Манчжурию, а точнее в Китай, семья моей мамы попала в начале XX века после китайского похода русской армии, в результате которого к Российской империи были присоединены Квактун, Порт-Артур и т.д. До этого вся большая семья моего деда жила в черте оседлости в Белоруссии в гор. Речица. Это была огромная еврейская семья с множеством братьев и сестер, их детьми и внуками. Когда правительство Николая II после присоединения Квактуна объявило о переселении желающих на новые земли с предоставлением переселенцам льгот, они дружно поднялись и двинулись на восток за счастьем. Надо помнить, что в эти годы в России культивировался махровый антисемитизм – постоянно происходили погромы, евреи максимально ограничивались в правах. Переселение же открывало какие-то, хотя и смутные, но перспективы.... Насколько я знаю, дед переехал в Порт-Артур, где прошел его блокаду в период русско-японской войны 1905 года. Но после её окончания в Россию они не вернулись, а переехали в Харбин, где в 1911 году родилась моя мама. Кроме неё в семье были еще 2 детей – старший брат Миша (трагически погибший в сталинских застенках) и младшая сестра Циля – моя любимая тетя. В Харбине дед, как я помню из рассказов мамы, перепробовал разные работы – был он и таксистом, и кузнецом, и какое-то свое «дело» имел, но так и не стал «миллионером», как говорили в старые годы в Одессе.

В молодежной среде Харбина в 20-е годы XX ст. после большевистского переворота в России, были очень сильны просоветские настроения. Моя мама и её сестра были комсомольцами-подпольщиками – занимались всяческой ерундой и, что самое главное и страшное, страстно стремились вернуться на Родину в СССР. При чем эта ностальгия охватывала не только молодежь – Россию они и нюхом никогда не нюхали, а и старшее поколение. Когда в начале 30-х годов XX ст. СССР объявил о репатриации, практически все они дружно поднялись и

двинулись на Родину, где их всех поглотил большевистский молох в 1937-1938 гг. Я знаю, что среди моих родственников (кажется он мне приходится двоюродным или троюродным дедом) был даже известнейший советский военачальник генерал-полковник Г. Штерн, который был расстрелян осенью 1941 года вместе с другими выдающимися военными. Лишь какая-то двоюродная мамина сестра (я не помню ни её фамилии, ни имени), оказалась умнее и эмигрировала в США. Так что где-то за океаном у меня должны быть какие-то родственники по маминой линии.

После приезда в СССР мамина семья поселилась в Москве. Но прожили там не долго – до арестов отца и дяди, а потом переехали в гор. Валуйки Белгородской области. Почему именно туда – я не знаю. Но и там машина репрессий их достала – была арестована моя тетя. Надо сказать, что две родные сестры мама и тетя были абсолютно не похожи друг на друга. Мама была женщиной необычайной красоты. Я никогда в своей жизни таких не встречал (за исключением своей жены, которая, по свидетельствам многих очень похожа на мою маму). Мама была домашним созданием, абсолютно не приспособленным для внешней жизни и борьбы. Единственный раз, когда она проявила самостоятельность и характер, связан с историей ареста моего отца в годы войны, когда и его обвинили во враждебной деятельности. Тогда она смогла вырвать его из лап сталинских палачей. Тетя Циля была ей полная противоположность. Это была боевая женщина. В молодости она даже в хоккей играла. Вот её то и арестовали в Валуйках. Её рассказы о лагерях, о контактах с уголовницами, настоящими, не киношными, зечками старой воровской закваски, дали мне много для познаний той стороны жизни. Тетка выжила. Если бы на её месте оказалась моя мама – боюсь кончилось бы все трагически. Правда ей повезло – она просидела сравнительно недолго и попала под бериевское освобождение, которое произошло в рамках борьбы с ежовщиной. Маму от ареста спасло лишь то, что в неё был страстно влюблен начальник местного отдела НКВД. После начала войны мама с бабушкой, сестрой и племянницей на руках эвакуировалась в Челябинск, где и встретилась с моим папой. Сразу завершу мамину линию. В годы войны моя тетя встретилась с изумительным человеком – Василием Онуфриевичем Темчуком-Олейником и вышла за него замуж. Дядя Вася происходил из казачьей семьи, был инженером-путейцем, имел два высших образования. Он не попал в армию и не воевал, так как еще в довоенные годы заболел туберкулезом, от последствий которого в достаточно молодом возрасте в 1971 году умер. Он был удивительно мягким и добрым человеком. Практически ежегодно они с тетей приезжали к нам в Дрогобыч, и это был семейный праздник. Правда дядя не мог долго находиться у нас – прикарпатский влажный климат ему был противопоказан, но дни, когда он у нас был, были праздником для всей

семьи. Я тоже в детстве практически ежегодно ездил к ним в Валуйки. У тети был тоже один ребенок – мой двоюродный брат Миша. С сестрой и братом мы были очень дружны. Разница в возрасте у меня с сестрой была солидная – 15 лет, а с Мишей только 5. Моя тетя умерла в 1991 году за 3 месяца до смерти мамы, которой не стало в декабре 1991 года. Сестра моя в 1956 году вышла замуж за ученика моего папы – Анатолия Борисовича Венгерова, ставшего с годами выдающимся ученым-правоведом, одним из ведущих теоретиков права в СССР и России. С начала 90-х годов XX ст. она вместе с детьми живет в Германии. У Зины двое детей. Сын Марк – сейчас живет в Канаде и растит удивительного сына Левушку-Мишеля названного в честь моих отца и дяди. Софочка живет с мамой в Германии. Её муж – Геннадий Венгеров- известный актер. Дочка – Аня живет в Швейцарии.

Это о линии моей мамы.

Что касается линии моего отца – линии Фрис, то она и проще и, одновременно, сложнее. Проще потому – что я и мой сын Игорь являемся последними мужскими представителями этой линии. Вся семья Фрис (за исключением отца) погибла от рук второго выродка всемирной истории – Гитлера, в акции в гор. Ровно, в гетто в гор. Андрыхуве (Польша) и Освенциме.

Как мне удалось выяснить, корни нашей фамилии теряются где-то в Нидерландах. Видимо, после исхода из Земли обетованной мои очень далекие предки попали в эту страну, где и жили до начала антиеврейских преследований в средние века. Там произошло разделение рода, часть из которого оказалась в Центральной Европе. Вот к ней я и принадлежу. О линии Фрис я знаю не так уж и много. Знаю, что моего прадеда звали Герман. Он отличался большой физической силой (мог двумя пальцами поднять за кончик ствола старую австрийскую винтовку) и жестким характером (видимо эта жесткость генетически передалась моему сыну). Его сын – мой дед Павел, был, как сейчас говорят, менеджером – он работал в отделе сбыта всемирно известной обувной фирмы «Бата» («Bata»), пройдя путь от продавца до начальника отдела сбыта польского филиала фирмы. Между прочим, в 1919-1920 гг. он был заведующим магазином «Бата» в Станиславе (сейчас Ивано-Франковске), где мы живем. В середине 30-х годов XX ст. он был назначен заведующим сети магазинов фирмы в восточных (для Польши) областях – Тернопольской, Львовской, Дрогобычской, Ровненской. Здесь его и застала Вторая Мировая война. Здесь в Ровно он и погиб в акции вместе с моей бабушкой и папиным братом Фридрихом в 1942 или 1943 гг. Мы не смогли установить ни даты их гибели, ни места. В Ровно есть памятник гражданским жертвам фашизма, на котором запечатлены три фигуры – отца, матери и сына. Его я и считаю символической могилой моих родных деда, бабушки и дяди. У папы не осталось даже фотографий семьи. Лишь

в 1967 году, когда мы были единственный раз с папой в Польше, в архиве завода, созданного на месте завода фирмы «Бата», нашлись экземпляры газет с фотографией деда и я узнал, как он выглядел. Интересно то, что папа был настолько на него похож, что даже моя жена долгие годы думала, что фотография, стоявшая на столе у отца, запечатлела его в молодости, а не деда. Сейчас и я становлюсь все более и более похожим на них. Видимо это в генах.

Моя бабушка – Антонина, фото которой я увидел лишь в 2012, происходила из венской интеллигенции. Она свободно разговаривала на нескольких европейских языках при том, что родным у них в семье был немецкий. Бабушка окончила Венскую консерваторию и была всесторонне образованной женщиной. О её родителях я не знаю ничего. Известно мне, что она из рода Цайлендеров. Если исходить из фамилии – это старинный род (дело в том, что большинство европейских евреев до XIX века не имели фамилий. Когда им стали их давать, то образовывали их от имен существительных. Так и появились Розенфельд – розовое поле, Фришберг – рыба гора и т.п. Старые европейские евреи имели фамилии, образованные еще в Средние века. Цайлендеры принадлежали, видимо, к ним). В семье моей бабушки была европейская интеллигенция, причем с именем. Папа всегда вспоминал бабушкиного дядю доктора Цайлендера – венского адвоката с европейским именем. До войны в Австрии издавались сборники его речей (достать такой моя мечта). У бабушки было несколько незамужних сестер, которые много времени уделяли воспитанию единственного племянника – моего отца. Большинство из них погибли в гитлеровских концлагерях, в основном в Освенциме. Когда в 1967 году мы были в Освенциме, мама настояла на том, чтобы папа зашел в архив лагеря. Он сначала отказывался, мотивируя тем, что в аду лагеря погибли миллионы и найти родных будет невозможно. Но мама его уговорила. Мы же испытали шок, когда выяснилось, что немцами на них всех были заведены учетные карточки (варвары XX века проделывали это в первое время существования лагеря с врожденной немцам тягой к порядку). Работники архива были удивлены нашим обращением, так как считалось, что погибла вся семья. В живых осталась лишь две тети папы. Одна, вышедшая замуж за какого-то испанского графа и уехавшая с ним в Испанию. Вторая, каким-то образом оказалась в Израиле. Узнал я о ней случайно, найдя на сайте Яд Вашема (Музей катастрофы европейского еврейства в Иерусалиме), в списках жертв Катастрофы имена моих деда, бабушки и дяди, которые были внесены еще в 50-е годы XX ст. тетей Рут. Я пытался найти её детей, но мне это не удалось. Интересно то, что имени отца в списках музея Катастрофы – нет. Видимо тетя знала, что он жив, но не могла с ним связаться в условиях существования СССР. В 2009 г. мой сын с помощью интернета нашел наших далеких родственников в США – детей папиных дядей по линии неродных бабушкиных братьев и сестер.

Что это за линия, я не знаю. Видимо, или мой прадед или прабабушка по линии бабушки были дважды в браке. О них я знаю лишь то, что жили они в Андрыхове и имели обувную фабрику. Большинство из членов этой семьи разделили трагическую участь евреев в годы Катастрофы. В живых (каким-то чудом) остались два дяди, перебравшиеся в США. Их и их детей и нашел мой сын. Папа до конца жизни не знал, что они спаслись. Да если б и знал, что толку.... В те годы гражданам СССР иметь родственников за границей, особенно в стане «врага №1» было категорически небезопасно в особенности евреям и тем более таким как мой отец. Сейчас нам удалось установить связь с родственниками в Америке. Моему двоюродному деду – 85 лет. Он, в принципе, в здравом уме. Я с ним общался в октябре 2012 года по телефону. Он прислал мне созданную им родословную нашей семьи. Точнее это фундаментальное творение длиной около 3,5 метров, на котором изложены все связи Миттлеров (это братья моей бабушки Антонины по какой-то второй линии к которым принадлежат наши американские родичи) – Цайлендеров – Фрисов и десятков других родов, с которыми мы каким-то образом связаны. Увы, большинства из тех, кто там отмечен, нет в живых – все они стали жертвами Холокоста. Какие-то отдельные живые – слишком далекие, практически чужие.

Мои первые детские воспоминания связаны с двухкомнатной квартирой на улице Подвальная в Дрогобыче и приездами с работы, с судебных процессов моего отца, которого я неизменно встречал вопросом: «Ну что? Исправительные работы или год принудительных работ?» Я, конечно, не понимал смысла собственного вопроса. Имелся в виду приговор по делу по которому выступал отец.

Ярким детским воспоминанием была смерть Сталина. Я помню, как к нам домой пришел чрезвычайно возбужденный близкий друг моих родителей дядя Коля Гарин (чудом уцелевший представитель рода князей Гариных, бывший кавалергард). Он схватил отца за руку, усадил на канapé и сказал: «Подох, сволочь!» Я конечно не понял, что имелось в виду – меня просто удивили «нехорошие слова», которые в нашем доме не произносились. Я помню толпы людей в парке имени Сталина и их рыдания. Конечно, я ничего не понимал, но детская память, как известно, избирательна и очень крепка.

Мое детство и юность ничем не отличались от детства и юности моих сверстников. Разве что тем, что я воспитывался в достаточно обеспеченной семье. Правда, в моем классе в средней школе не было явного расслоения по имущественному признаку. Сразу скажу, что наш класс оказался очень дружным. И сегодня по прошествии почти 48 лет после окончания школы мы собираемся вместе и не забываем друг друга. Я пошел в школу в 1956 году и окончил её в 1966 г. Учился я до 4-го класса на отлично, а после 5-го – так себе. Особенно меня убивали

естественные предметы, которые я ненавидел всеми фибрами души. Но, что касается гуманитарных дисциплин – тут я был «на коне». Особенно это касалось истории, в которую я был просто влюблен. Я и не мечтал никогда в школе быть юристом. Моя мечта была стать археологом. Но.... Восемь классов я окончил архиплохо – в свидетельстве были лишь «5» по истории, Конституции СССР, русской и украинской литературам. Пара «4», а остальное «3». Именно в тот год впервые в СССР ввели правило, в соответствии с которым в 9 класс средней школы не переводили автоматически, а принимали как бы с нуля. Вот меня и решили проучить. Папа заявил, что таким дуракам, как я, не место в школе и лучшее на что я гожусь – работать дворником. Директор школы тоже (я думаю с подачи моего папы) заявил, что таких учеников ему не надо. В общем целое лето я просился и обещался... В конце концов меня в школу взяли. Вот тут-то я и «развернулся». Учиться все равно не хотелось и я умудрился за первую четверть получить около 40 (!) двоек. Правда по естественным наукам. Гуманитарные оставались моим коньком и уже в 9 классе я бывало замещал на уроках учительницу истории, когда она болела. Мама все это держала в тайне от папы, зная его взрывной характер. Ситуация изменилась во второй четверти 9 класса. Дело в том, что я обожал игру КВН (в принципе, как и все в те годы). И вот в нашей школе была создана команда. Не помню как, но я стал её капитаном и мы стали выигрывать. Я никогда не был ни в каких руководящих органах общественных школьных организаций, не был популярной фигурой в школе, а тут им внезапно стал. Меня избрали в комитет комсомола школы и сделали заместителем секретаря комитета. Тут уж моей учебе вообще пришел конец – то в горкоме, то на репетиции, а то и в парке курю во время уроков под этими «крышами». Так продолжалось до середины 10 класса, когда я сообразил, что надо будет поступать в ВУЗ. Пришлось круто изменить образ жизни – сесть за учебники и нагонять то, что пропустил. В итоге школу сумел закончить среднюю с одной тройкой – по химии.

Стал вопрос куда поступать? И тут мой папа пошел на хитрость. Дело в том, что муж моей сестры Зины – дядя Толя Венгеров, о котором я уже вспоминал, буквально за полгода до моего окончания школы защитил кандидатскую диссертацию. Надо знать, что в то время ученая степень кандидата наук была такой редкостью, что на человека, обладавшего нею смотрели, как на небожителя. Смотрел на него так и я. Вот папа и подослал его ко мне. Дядя Толя хитро начал рассказывать о возможностях изучения и использования истории государства и права в различных исторических исследованиях и я увлекся этим. Решение о поступлении на юридический факультет было принято. Но в те годы юрфак относился к спецфакультетам, на стационар которых не принимали лиц не имеющих двухлетнего трудового стажа, либо не прошедших службу в Советской Армии. Правда мне повезло. В 1966 году в средних школах был двойной

выпуск и 10-х и 11-х классов (на нас все экспериментировали – то 10-летнее обучение, то 11-летнее). Поэтому был принят закон, дающий отсрочку от призыва в армию не только тем кто обучается на стационарных, но и на заочных отделениях ВУЗов. Короче, в 1966 году я поступил на юридический факультет Львовского государственного (теперь национального) университета имени Ивана Франко на заочное отделение. Первый курс я закончил отлично – без единой «4». Мне предложили перейти на стационар и я уже было согласился, но в последнюю минуту передумал. Дело в том, что я уже работал в Дрогобычском горисполкоме на должности секретаря комиссии по делам несовершеннолетних. Получал зарплату и чувствовал себя взрослым и самостоятельным человеком. Переходить обратно в категорию безденежных мне не хотелось. И я отказался. Думаю, что я поступил правильно. Хотя бы по тому, что смог, со временем, уделить больше внимания изучению тех наук, к которым питал склонность. На 4 курсе я увлекся криминологией и криминологическими исследованиями. Между прочим то, что было наработано в те далекие годы не утратило актуальности и по сей день. Полученные данные я использовал и в своей дипломной работе и в кандидатской и даже в докторской диссертациях. Работал я все годы в горисполкоме, получая высокую по тем временам зарплату – 90 полноценных советских рублей. Была у меня веселая компания ровесников-дрогобычан студентов пединститута. Мы вместе проводили свободное время, отдыхали на летних и зимних каникулах – ходили в дальние походы, танцы (тогда дискотек не было). Судьба разбросала нас по всему миру – мой друг Ян Абовский и его брат Дима живут в США. Генка Романов подполковник Службы безопасности Украины в отставке живет во Львове. Сонечка Родионова где-то в Киеве ...

За полтора года до окончания ВУЗа, в начале февраля 1971 года наша самборская (гор. Самбор Львовской области) знакомая познакомила меня с с моей будущей женой – Софочкой. Сделала она это умышленно. Дело в том, что мой ближайший друг Ян встречался с ее дочкой Галей. Желая подкрепить его в поездках в Самбор, она решила познакомить меня тоже с какой-то девочкой, чтобы мы ездили вместе. О существовании Софочки я знал и раньше, но будучи человеком «современным» всячески противился какому-либо сводничеству. Кроме того, в те годы я меня была первая юношеская любовь и мне никто не был нужен. Но как раз к тому времени любовь та прошла и я был свободен. Короче говоря нас познакомили... Софочка мне сразу очень понравилась – миниатюрная, очень красивая девушка. Она была студенткой 2 курса Ивано-Франковского мединститута. Что тут говорить – я попался... Не буду описывать развитие наших отношений – это касается только нас двоих. Но вот уже 42 года мы вместе. Прошли вдвоем много бед и горестей,

пережили много радостных дней. Мы воспитали чудесного сына и растим прекрасных внушек. Жизнь наша это наша жизнь, и я рад, что прошел ее с Софочкой.

Университет я окончил с одной тройкой – по колхозному праву. Была такая дисциплина учебных планах юрфаков в СССР. Мне предложили пойти работать в Киевский филиал Научно-исследовательского института МВД СССР. Предложил выдающийся ученый – профессор, генерал П.П. Михайленко, возглавлявший в университете государственную экзаменационную комиссию. Но я отказался – никогда не мог представить себя в форме. Жизнь показала – не зарекайся... Через 3 года я форму надел! Через неделю после выпуска мы сыграли красивую свадьбу и уехали отдыхать в Закарпатье. Далеко уезжать мы не могли, так как в тот год в институт поступала Софочкина младшая сестра и я немного готовил её по истории.

В ноябре 1972 года я был призван в Советскую Армию.

Сначала я был ориентирован на службу в частях противовоздушной обороны в Забайкальский военный округ – к черту на кулички. Но все решилось по другому. Я уже сидел в автобусе со своей командой, когда неожиданно примчался начальник отдела призыва горвоенкомата и выдернул меня из автобуса. Оказалось, что ночью пришел приказ командующего войсками Прикарпатского военного округа (ПрикВО) об откомандировании всех призывников, имеющих высшее юридическое образование в распоряжение прокуратуры ПрикВО. Так я попал в органы прокуратуры. Направили меня служить в Ивано-Франковск в войсковую часть 71773 – 701 гвардейский мотострелковый полк 40-й гвардейской Глуховской краснознаменной орденов Красного Знамени, Б.Хмельницкого мотострелковой дивизии. В роте я познакомился с чудесным командиром – лейтенантом Володей Сороченко – сыном на то время заместителя командующего по тылу Закавказского военного округа генерал-лейтенанта Л. М. Сороченко и зятем заместителя начальника Главного Политического Управления Вооруженных Сил СССР (фамилии не помню). Володя был истинным офицером – высокоэрудирован, с чудесной выправкой, умением говорить с подчиненными. Он закончил с золотой медалью первое в СССР знаменитое Высшее Московское общевойсковое командное училище имени Президиума Верховного Совета РСФСР. Большинство высших общевойсковых командиров в СССР были выпускниками этого училища. По традиции дипломы выпускникам этого ВУЗа вручаются на Красной площади – это их привилегия. Володя командовал первой ротой, первого батальона нашего полка. Рота в течении нескольких лет удерживала первое место в соревновании подразделений по округу, за что ему было досрочно присвоено очередное звание и он был награжден орденом «Красная Звезда». Сам он лично в течении нескольких лет выигрывал окружной

конкурс по строевой подготовке. Примечательной была наша первая встреча. Как я вспоминал, первый раз в армию я не попал из-за приказа отправить всех юристов в распоряжение прокуратуры ПриКВО. Отправили меня через 10 дней самостоятельно из Львова, с призывного пункта в Ивано-Франковск с приказом явиться в строевую часть дивизии. Прибыв и доложившись начальнику «строая» дивизии майору Игнатову (если не ошибаюсь в его фамилии), я стал ожидать его решения. Майор был не очень доволен моим появлением. Дело в том, что наша дивизия была кадровая (кадровая дивизия – дивизия не полного состава разворачивающаяся при проведении мобилизации). В ротах было примерно половина от их штатной численности, да и рот было всего несколько – остальные на бумаге. Для обслуживания части – несения караульной службы, обслуживанием техники и т.п. нужны были специалисты, а такие как я были фактически балластом т.к. числились в частях, а службу несли в других подразделениях. Майор сказал, чтобы я отправлялся обратно во Львов. Я ответил, что третий раз в армию не пойду, а сбегу. Это было шуткой, да и отправлять меня назад он серьезно не намеревался. В это время к нему вошел молодой, стройный лейтенант и майор сразу заявил: «Володя! Бери этого бойца в свою роту!». Между ними начался торг на тему – кому я нужен! В конце концов Володя согласился взять меня, вырвав от майора обещание дать ему 5 водителей. На этом порешили. Придя в канцелярию роты, Володя стал заполнять на меня формуляр: фамилия, имя и т.д. Когда я назвал год – он хмыкнул. Месяц – явно удивился. День – рассмеялся. Я тоже спросил его в лоб: «А когда Ваш день рождения?» Володя ответил: «30 июня 1949 года!» Он был старше меня аж на 7 дней. Это существенно повлияло на наши отношения. Мы быстро сдружились и часто встречались в неформальной обстановке. Сближало нас и то, что его сестра училась в одной группе с сестрой моей жены. Да и жены приятельствовали. Уже после окончания мною службы Володю перевели в Прибалтийский ВО и наша связь прервалась. Но я всю свою жизнь не забывал Володю и всегда считал его образцом офицера. Время от времени до меня доходили слухи от случайных знакомых, что он окончил Академию имени Фрунзе, досрочно получил майора, был комбатом в Южной группе войск. Уже в 2000 годы я пытался его найти через социальные сети, но, увы, безуспешно. Каково же было мое удивление когда в 2013 году на мой телефон перезвонила незнакомая мне женщина и передала от него привет и его координаты. Я немедленно перезвонил ему. Оказывается он тоже всегда помнил обо мне и тоже искал встречи. Сейчас он живет в Архангельске. Российская власть от «большого ума» уволила его, получившего высшее военное образование после окончания Академии Генерального Штаба ВС СССР и получившего допуск к командованию всеми видами соединений и объединений Вооруженных Сил, в отставку в чине генерал-майора в 44-

летнем возрасте. Он знал, что я во Франковске и искал со мной связь. Теперь мы часто переговариваемся по телефону. Володя возглавляет крупнейшее в России отделение ведущей в России страховой компании, которое находится на хорошем счету.

В роте я пробыл недолго и за мной приехал прокурор Дрогобычского гарнизона, наш сосед и большой друг подполковник Ю.Д. Ткаченко. Хотелось бы вспомнить об этом неординарном человеке.

Так повелось, что в доме моих родителей в Дрогобыче, над нашей квартирой находилась квартира принадлежавшая квартирно-эксплуатационной части военного гарнизона, которую постоянно занимали сотрудники военной прокуратуры. Где-то в году 1964-65 в нашем доме появился капитан в форме ВМФ. Для всех было очень удивительно – в Дрогобыче отдаленном от моря на 1000 км. – моряк. Отец с ним быстро познакомился – это оказался молодой выпускник юридического факультета Военной Академии имени Фрунзе Юрий Дмитриевич Ткаченко. Приехал он со своей женой Соней и сыном Сережей. Как-то так получилось, что несмотря на разницу в возрасте и положении папа и дядя Юра стали близкими приятелями, а мама и тетя Соня просто подружками. Юрий Дмитриевич был грамотным высококвалифицированным юристом и быстро сделал карьеру, став за 5 лет прокурором гарнизона с хорошими перспективами роста. В 1972 году он был назначен заместителем прокурора группы Советских войск в Германии и уехал туда. Уехала с ним и вся его семья. Где-то в году 1978 он приезжал последний раз в Дрогобыч – сдавал квартиру, которая бронировалась на период его службы за границей и мы виделись в последний раз. Он сказал, что получил назначение на должность прокурора Среднеазиатского военного округа и выезжает по месту службы. Это была наша, увы, последняя встреча. Так случилось, что, приехав в Среднюю Азию, он перенес инфаркт миокарда. Уже пройдя курс реабилитации, он должен был выйти на работу. Но... В день выхода на работу Юрий Дмитриевич вышел на лестничную площадку, чтобы спуститься к служебной машине, и неожиданно упал мертвым. Оторвался тромб... Как раз в эти дни мы с папой ехали из Москвы в Саратов на встречу к профессору И.С. Ною, и в дороге нас догнала эта печальная весть. Надо сказать, что и Юрий Дмитриевич и его жена были родом из Саратова и хоронить его привезли именно туда. Случилось так, что мы смогли прийти на похороны попрощаться с этим чудесным человеком. Собралась большая группа его друзей и сослуживцев, многих из которых я знал по совместной службе. Увы, встреча была не из приятных. После смерти Юрия Дмитриевича его семья перебралась в Саратов, но контакты с ними мы потеряли. Лишь совершенно недавно, Сергей нашел меня в Фейсбуке и мы восстановили нашу дружбу. Он живет в Саратове, имеет двух сыновей, уже на пенсии.

Так вот, Юрий Дмитриевич приехал за мной в Ивано-Франковск и забрал в Дрогобыч. Так получилось потому, что в Ивано-Франковске своей военной прокуратуры не было, а был участок от прокуратуры Дрогобычского гарнизона. Военная прокуратура, которая была в Ивано-Франковске ушла в 1967 году в Чехословакию вместе с 30-й армией переброшенной туда во время подавления Пражской весны. Так я опять оказался дома. Я прошел курс молодого бойца в одной из воинских частей Дрогобычского гарнизона, принял присягу и приступил к исполнению обязанностей военного следователя.

Надо сказать, глядя правде в глаза, что первое время следователь из меня был вообще никакой. И не только потому, что я не имел практики. Я родился и вырос в семье адвоката, защитника и в крови у меня был именно «защитительный» уклон. Когда Юрий Дмитриевич прочитал мой первый протокол допроса подозреваемого, он сказал, что с такими показаниями последнего надо не в тюрьму отправлять, а представлять к ордену. Но со временем все прошло и научился следственной работе. Увы, буквально через 2-3 недели Юрия Дмитриевича перевели в Германию. На его место пришел новый прокурор, фамилии которого, увы, не помню. Но человек он был порядочный и умный. Надо вообще отметить, что органы военной прокуратуры в СССР были элитным подразделением. Тут собирались умные и образованные люди. Видимо дело было в том, что на юрфак Академии им. М. Фрунзе шли не службисты, а мыслящие офицеры. Да и сама профессия юриста давала высокий уровень общей подготовки. В прокуратуре Дрогобычского гарнизона мне пришлось расследовать несколько дел, два из которых мне запомнились особо.

Первое осталось в памяти в связи с тем, что расследуя его, я побывал в Баку и Елгаве. Дело было неприятное, а если говорить откровенно, то вообще никакого дела и не было. Просто была трагедия – четверо дембелей в ночь перед демобилизацией напились. Как всегда, водки оказалось мало и взяв без разрешения грузовую автомашину ЗИЛ-131, они отправились из расположения части в ближайшее село в магазин. Водитель также был пьян и не справившись с управлением на мосту перелетел через перила и автомашина упала в воду. Все погибли. Дело было осенью, река была полноводная, горная с быстрым течением. Два трупа были найдены, а два – исчезли. По существующему правилу было возбуждено уголовное дело и необходимо было отработать одну из версий – дезертирство. Конечно это бред, но *dura lex sed lex*... Пришлось ехать в Латвию и Азербайджан и вновь ворошить не зажившие раны у родных. Единственным положительным моментом всей этой истории была поездка в Баку, где я ни до, ни после этого, не был.

Второе потому, что оно было связано с громким нашумевшим убийством, произошедшим еще до моего призыва в армию. 10 ноября 1972 года в Дрогобыче был убит заведующий тиром ДОСААФ и

похищено 5 стволов малокалиберного оружия (пистолеты системы «Марголин») и 2000 патронов к ним. Вот это дело и попало ко мне в производство. Спрашивается, почему в военную прокуратуру? Ответ был прост. Дело оказалось «глухарем» и повисло в воздухе. Бравая гражданская прокуратура с целью спихнуть с себя ответственность где-то в протоколах допросов свидетелей записала, что, якобы во время, на которое припадало убийство, в районе тира видели каких-то военнослужащих. Вот нам и спихнули дело. Я приступил к расследованию, но проработал по делу буквально несколько дней и не закончил его, так как был переведен во вновь созданную прокуратуру Ивано-Франковского гарнизона. Впоследствии я узнал, что следователь принявший, у меня это дело, сумел-таки найти тех солдат, которые были возле места преступления и доказать их непричастность к нему. Об этом деле я слышал и позднее году в 1976-77. Мне рассказывал начальник уголовного розыска Дрогобычского гороттдела, что пистолеты «заговорили» в Новосибирске. Он вылетал туда, но безрезультатно... Так до сих пор дело и нераскрыто!

Мой перевод произошел следующим образом. К нам в рабочем порядке приехал прокурор ПрикВО генерал-майор Пастушенко (если мне не изменяет память на фамилию). Он знакомился с ходом следствия по наиболее, как теперь стало модным говорить, резонансным делам. Попало в поле его зрения и мое дело по убийству заведующего тиром. Изучив материалы и согласившись с планом расследования, прокурор начал расспрашивать меня о службе и жизни. Узнав, что я сам Дрогобычский – посмеялся и сказал, что мне пора писать рапорт о переходе в кадры, так как я и живу и работаю как офицер. После этого он спросил, а к какой воинской части я приписан. Узнав, что она дислоцирована в Ивано-Франковске, он сразу откомандировал меня в новосозданную прокуратуру Франковского гарнизона. Закончу сразу историю своих взаимоотношений с прокурором округа. Так случилось, что в течение моей службы мне с ним неоднократно приходилось встречаться по различным служебным вопросам. И между нами установились неплохие рабочие отношения. Кроме того, он хорошо познакомился с моим папой, который часто выступал в военных трибуналах, защищая военнослужащих. К концу моей службы из штаба ПрикВО поступил приказ отправить меня на курсы офицеров запаса. Я сначала не понял, в чем дело и не очень противился этому. Но мой друг командир Володя Сороченко объяснил мне, что это уловка – мне присвоят офицерское звание и сразу призовут в армию на два года (был тогда такой вариант). Фактически в этом случае я автоматически призывался на 25 лет в армию. Такой вариант меня и мою семью категорически не устраивал. Он в корне противоречил моим жизненным планам. По совету Володи я отправился в медсанбат и прямым текстом объяснил врачу ситуацию. Тот вошел в мое положение и

уложил меня на стационарное лечение. Пролежать мне надо было 22 дня, так как это составляло более половины срока учебы на офицерских курсах, что не давало право присвоить офицерское звание. Конечно, все понимали суть моей болезни! Как меня бегали и уговаривали... Но я, как говориться, был непреклонен. Пастушенко даже отцу звонил и сулил мне золотые горы на службе, обещал квартиру во Франковске (а она нам с женой была крайне нужна, так как мы скитались по съемным углам, ждали рождения ребенка). Но я отказался. И как позже выяснилось – правильно сделал! Практически через месяц всех молодых следователей из ПрикВО по замене отправили служить в отдаленные районы Сибири и Дальнего Востока ...

29 сентября 1973 года у нас родился наш сын – Игорь. Он назван в честь дедушек, моего и Софочки по линии наших матерей. После рождения сына Софочка тяжело заболела и в течении, практически 2 лет я с помощью родителей вытаскивал её фактически с того света. Слава Богу – вытащили. Но детей мы больше иметь, увы, не могли.

В прокуратуре Ивано-Франковского гарнизона я прослужил до демобилизации. Пришлось расследовать много интересных дел – были и убийства, и хищения в особо крупных размерах, и изнасилования и т.п. Пришлось мне побывать и на особо секретных объектах – пусковых ракетных установках шахтного базирования. Обслуживал и часть зоны полевой ставки командования Вооруженных Сил стран Варшавского Договора.

Но всему приходит конец. Пришел конец и моей службе в армии.

После демобилизации я был принят на работу в Прикарпатский педагогический институт на должность лаборанта кафедры педагогики и психологии. Но это было прикрытие. В основном я должен был работать на своего шефа – ректора института и огромного нашего друга Александра Андреевича Устенко в качестве юрисконсульта.

Несколько слов о «дяде Саше», как его звали и зовут все близкие ему люди по сей день. Это был уникальный руководитель. Как говориться руководитель от Господа Бога. Его обожали все – от уборщицы до профессора. Он сумел поднять захудалый провинциальный педагогический институт на высочайший уровень. Студенты ему просто в рот смотрели, когда он с ними говорил, а встречался с ним он регулярно. Дядя Саша создал в институте вокальные ансамбли «Смеричка», «Росинка», вокально-инструментальный ансамбль «Беркут», которые гремели на всю страну. При нем расцвел талант Заслуженного деятеля искусств Михаила Сливоцкого, так же имевшего всесоюзную популярность. Но дядю Сашу сняли с работы году в 1977. Правда он сумел подняться вновь, что свидетельствует о его огромном потенциале. В 80-х годах он стал ректором опять-таки заштатного Тернопольского торгового института и сумел с годами превратить его в блестящее учебное

заведение с сетью филиалов в разных странах мира. Сейчас Александр Андреевич Устенко на пенсии. Ему около 80-ти лет. Он по-прежнему бодр духом и светел разумом. Время от времени я с ним встречаюсь и переговариваюсь по телефону. Он остался практически последним человеком, дружившим с моим отцом...

В институте нам дали семейное общежитие, и мы как-то успокоились от наших постоянных поисков жилья. Я, работая лаборантом и имея пол ставки младшего научного сотрудника по хоздоговорной теме (в те годы практиковалось проведение научно-исследовательских работ на предприятиях народного хозяйства по заключенным между ними и ВУЗами темам) по разработке плана социального развития Ивано-Франковского спиртоводочного объединения, получал в месяц суммарно 95 рублей. Со стипендией жены (45 руб.) это было на семью из трех человек маловато. Конечно, помогали родители – и мои, и Софочкины. Но, главное, нас постоянно «доставал» мой социальный статус лаборанта. Софа постоянно советовала мне обратиться в Ивано-Франковскую специальную среднюю школу милиции МВД СССР (ССШМ МВД СССР) – единственное в то время юридическое учебное заведение в нашем регионе. Я тянул, так как мне дядя Саша обещал должность ассистента кафедры – преподавателя основ права. Это должно было произойти после утверждения нового штатного расписания на 1975 год. Но когда в феврале оно пришло, на эту должность был назначен не я, а одна дама – жена доцента нашего института, работавшая до этого преподавателем философии. Узнав об этом, я психанул и пошел в школу милиции, расположенную от института на расстоянии 500 метров.

На КПП школы меня вежливо остановили. Я попросился на прием к начальнику школы. Дежурный созвонился с начальником, и я переступил порог учебного заведения. Переступив его я, конечно, не думал, что открываю новую, огромную страницу своей жизни...

Меня принял подполковник милиции, на кителе которого я увидел сразу два значка о высшем образовании – специальном милицейском и университетском. Это был начальник школы Николай Иосифович Страмилов. Я вкратце назвав себя, поинтересовался, не требуются ли в школу преподаватели. К моему удивлению Николай Иосифович сказал, что сам не знает и пояснил, что только вчера принял учебное заведение. Позже я узнал, что этому предшествовали трагические события в школе, в результате которых погиб курсант, осуществивший самоподжег. Конечно это было ЧП союзного масштаба! Последовали комиссии, разборки, в результате которых полетели головы, и в том числе бывшего начальника школы.

Николай Иосифович открыл сейф, почитал штатное расписание и сказал, что у него действительно есть место преподавателя на цикле общеправовых дисциплин. Читать надо было советское государственное

право (то, что сегодня мы называем «Конституционное право»). Я сказал, что согласен. Тогда Николай Иосифович начал меня детально расспрашивать о моей биографии, родословной и т.п. Первый вопрос был о моей партийности. Я конечно давно знал, что без членства в КПСС, без «хлебной карточки» как тогда называли партбилет, мне, еврею, никакой карьеры в СССР не сделать. Первые попытки поступить в КПСС я предпринял, еще работая в Дрогобычском горисполкоме. Но меня тогда вызвал к себе первый секретарь горкома партии В.П. Барибан и прямо сказал, что у него есть квота на прием интеллигенции в партию – на одного интеллигента он должен принять трех рабочих. А те в партию как-то не очень стремились... Владимир Платонович сказал, что я скоро иду в армию, где поступлю без проблем (там квот не было и за желающими просто охотились). Он пообещал мне личную рекомендацию для поступления в партию, а также сказал, что попросит о них для меня у председателя горисполкома и у бюро горкома комсомола внештатным секретарем которого я был в то время. Свое обещание он выполнил, и во время службы в Армии я стал кандидатом в члены КПСС, что в последствии сыграло важную роль в моей судьбе, так как открыло путь и в милицию, и в науку.

Узнав, что я член партии, Николай Иосифович задал второй вопрос, который он обязан был просто, задать – не имею ли я родственников за границей. Напомню, что это был 1975 год. Велась борьба с эмиграцией в Израиль. В те годы предъявлялись особые требования к подбору кадров в систему МВД даже на вольнонаёмные должности, на одну из которых шел я. Узнав, что родни за границей у меня нет, а как я писал ранее, я в этом тогда был абсолютно уверен, он направил меня в группу кадров для оформления документов. После огромной бумажной работы по их оформлению я стал ждать решения вопроса. Надо сказать, что в те годы для приема в организации системы МВД необходимо было пройти большую спецпроверку. То, что проходят сейчас – жалкое подобие того, что проходили мы. Я ждал результатов до конца апреля. 30 апреля меня нашел начальник группы кадров и сообщил, что все в порядке и я могу выходить на работу 4 мая. Мне помогло пройти спецпроверку то, что во время службы в армии я имел допуск к секретности. 3 мая 1975 года я уволился из пединститута и 4-го мая вышел на работу в Ивано-Франковскую специальную среднюю школу милиции МВД СССР, с которой связал свою жизнь на долгие годы.

Цикл общеправовых дисциплин, на котором я начал работать, был образован после хрущевских сокращений в органах МВД. На нем работали грамотные преподаватели, имевшие большой опыт преподавательской работы. Возглавлял его Николай Никифорович Купорев, кроме него работали Дана Ивановна Зрайко, Нина Евгениевна Потопальская и Николай Иванович Косяков. Все они были существенно

старше меня, в особенности Купорев и Косяков. Меня начали учить преподавательскому мастерству. Опыта преподавания у меня практически не было. Особо много уделял мне внимания заместитель начальника учебного отдела Владимир Антонович Гринченко – опытный педагог и блестящий методист. Весь тот потенциал преподавателя-методиста, которым я сегодня обладаю, был заложен именно ими. Надо сразу сказать, что работать мне понравилось, да и материальное положение существенно улучшилось – зарплата моя (а это было только начало) составляла 140 рублей (инженер в те годы получал 100 рублей). Кроме того, существовала система оплаты за перевыполнения нагрузки преподавателя. Так случилось, что сразу после моего прихода на цикл из МВД СССР поступило указание разработать сборник задач по уголовному праву. Я принял в его разработке активное участие (и это стало моей первой учебно-методической публикацией). Работа эта имела свою оценку (в часах) как педагогическая нагрузка. У меня получилась полная оплаченная переработка за учебный год. Когда я её получил вместе с отпускными – я ахнул! Мне на руки выдали 1200 рублей! Мы, конечно, на цикле отметили уход в отпуск и получение переработки. Я пришел домой (мы к этому времени уже имели с Софой стараниями моего папы собственную кооперативную квартиру, в которой прожили 25 лет), немного пьяненький и решил похвастаться заработком. Перед тем, как позвонить в двери, я вынул полученные деньги и сжал их в руках. До сих пор моя жена не может забыть как, открыв двери, она увидела пьяненького мужа, сжимавшего в руках пачки денег непонятного, для неё, происхождения. Конечно, это был приятный сюрприз! Мы оплатили за несколько лет кредит за кооператив, накопили обновки и съездили в отпуск на эти деньги (еще и осталось!).

Надо сказать, что до отпуска я месяц времени провел на курсах повышения квалификации в Волгоградской высшей следственной школе МВД СССР. Поездка эта сохранилась в памяти на всю жизнь. Надо побывать в Волгограде, чтобы понять, на каком волоске висела в 1942 году жизнь все страны... Волгоград мне запомнился страшной жарой – до 40 градусов, ужасающим снабжением (по сути, отсутствием такового). Мне предложили перейти на работу в Высшую следственную, обещали квартиру и другие преференции, но я отказался. Волгоград остался у меня в памяти еще и тем, что там я познакомился с выдающимся советским ученым – Яковом Овсеевичем Мотовиловкером. Надо сказать, что я давно стремился к научной работе. Еще после демобилизации из армии я ездил в Москву к сестре и дяде, и он представил меня известнейшему советскому ученому криминологу А.М. Яковлеву. Я показал ему свои наработки и рассказал об идеях. Александр Максимович похвалил меня, но руководить отказался так как то, что я предложил, опережало время, по его словам, лет на двадцать. Надо сказать, что он оказался прав. Тема была достаточно

«скользящая» с идеологических позиций. Касалась она учета социального положения личности, её происхождения при назначении наказания за совершенное преступление и предупредительного потенциала назначенного наказания. Она и до сих пор не очень разработана. Но возвратимся в Волгоград.

Яков Овсеевич возглавлял в Ярославском университете на юридическом факультете центр по изучению уголовно-процессуального законодательства социалистических стран. Я, свободно владея польским языком, попросил его руководить моей научной работой. Профессор дал свое согласие. Мы определили тему работы – «Процессуальное положение и роль адвоката в уголовном процессе Польской Народной Республики». Замечу сразу, что я проделал огромную работу по сбору материала об истории института польской адвокатуры, в особенности на Западноукраинских землях. Мы с Софой в 1977 году в феврале ездили в Ярославль к Якову Овсеевичу, где я докладывал первые результаты проделанной работы. Они были приняты. Но на этом все закончилось. Причина была в том, что писать об адвокатуре в Польше не побывав там, на процессах, не пообщавшись с адвокатами, не изучив определенного массива литературы – невозможно. Надо было ехать в Польшу. Я обратился с просьбой разрешить поездку к начальнику школы. Но он категорически отказал. Я уже в то время был офицером, а выезды за границу офицеров МВД практически были запрещены. Короче говоря, работать далее над темой не имело смысла. Со злости я сжег весь наработанный материал, о чем глубоко сожалею по сегодняшний день.

В марте-апреле 1976 года по учебным заведениям МВД СССР прошел слух, что многие циклы школ будут аттестованы (преподавателям присвоят специальные звания МВД). Для многих это был жизненно важный вопрос. Для моих коллег в особенности. Н.Н. Купорев был пенсионного возраста, Н.И. Косяков – инвалид войны (на фронте он потерял ногу), наши дамы не хотели одевать форму. Я посоветовавшись с родными, согласился. Но, опять таки, стал вопрос о моей национальности. Нас, евреев, в органах МВД можно было сосчитать на пальцах. Но они были и на высоких должностях. Короче говоря, мой вопрос решался до осени. Лишь после того как, в школе поработала инспекторская комиссия и у меня на занятиях побывал лично начальник отдела средних специальных учебных заведений Управления учебных заведений МВД СССР полковник Тиунов, после беседы с ним, было принято решение о направлении на меня аттестационных материалов в Главное управление кадров МВД СССР (по существовавшей тогда практике, первичное специальное звание, а также звания выше майора, присваивались Министром Внутренних Дел СССР).

30 декабря 1996 года был подписан приказ и я надел свои первые офицерские погоны – лейтенанта милиции.

Детально описывать все годы моей службы я не буду. Было много разного – и боевые и учебные тревоги, и беготня по горам и лесам в поисках сбежавших заключенных, и многое другое. Но главное, что было – это повседневная учебная работа. Изюминка в том, что по две-три пары занятий (а бывало и по шесть)! А так же заседания, совещания, учеба и т.п.

За годы работы в школе я стал кандидатом юридических наук, смог установить очень тесные контакты с Академией МВД СССР. Ивано-Франковская ССШМ МВД СССР – самая маленькая школа в Союзе единственная имела договор о сотрудничестве с Академией МВД СССР – без сомнения ведущим, в те годы, и учебным, и научным юридическим заведением страны. Благодаря этому мы получали все новинки литературы и имели возможность направлять своих кандидатов на учебу в аспирантуру Академии.

Работал я на цикле сначала рядовым преподавателем, а с 1982 года – старшим преподавателем. За эти годы на нашем цикле сложился чудесный коллектив. Во многом в этом была заслуга его бессменного начальника – Эдуарда Ульяновича Ковальчука. Эдик – с которым я проработал с 1976 по 1990 гг. и продолжал близко дружить по день его безвременной смерти в 2004 году, был изумительный по доброте и порядочности человек. Он был высокообразованным юристом – отлично знал уголовное право, которое блестяще умел преподнести курсантам, за что те его очень любили и с теплом вспоминают по сегодняшний день. Эдуард сумел создать на цикле обстановку взаимного уважения и толерантности. После моей демобилизации Эдик проработал в школе еще год и был назначен заместителем начальника УВД в Ивано-Франковской области. С этой должности его и «кушали» на пенсию. После милиции он работал заместителем начальника таможни по контрабанде, а потом занялся собственным бизнесом. Его неожиданная смерть прервала нашу многолетнюю дружбу...

На цикле за эти годы работали разные люди. О некоторых из них я вкратце вспомню.

В первую очередь это Альберт Леонтьевич Гуркало. За всю мою жизнь я не встречал человека с таким объемом в памяти различных сведений. Они, может быть были не очень упорядочены, но объем их был огромным. Он мог, например, практически без заминки, безошибочно назвать фамилию артиста игравшего на сцене МХАТ СССР в 30-е годы роль Хлестакова в комедии «Ревизор» или Нобелевского лауреата по химии в 1956 году. Альберт Леонтьевич был старше нас всех. У него была сложная судьба – он работал и следователем и начальником райотдела милиции и еще кем-то. Человек он был достаточно резкий, что и сыграло с ним злую роль в его судьбе. Он не сработался с назначенным в 70-е годы начальником Черновицкого УВД генералом Василишиным, наговорил ему

в лицо все, что он о нем думал. Как результат, ему пришлось искать работу у нас в школе. На протяжении 6 лет дважды в неделю он ездил к семье в Черновцы. Такая кочевая жизнь привела к тому, что только-только достигнув пенсионного возраста в начале 1982 года – он ушел на пенсию в достаточно молодом возрасте – тогда ему было всего-то около 52 лет. Алик преподавал уголовный процесс. Делал это со знанием дела (как ни как бывший следователь) и пользовался любовью и уважением курсантов и коллег в школе. Умер Альберт Леонтиевич в 2005 году. До конца своих дней он работал юрисконсультom на крупном заводе в Черновцах.

Мой очень близкий друг Геннадий Владимирович Матусевич. Гена пришел к нам году в 1979. Он был существенно младше меня, практически после института. Умный, энергичный, с хорошей интеллектуальной базой. Мы с ним сразу сдружились. С моей подачи он прикрепился к кафедре уголовной политики Академии МВД СССР, к моему шефу – профессору Г.М. Миньковскому и в 1985 году защитил кандидатскую диссертацию. Мы с ним пережили Спитакское землетрясение. Именно с ним я организовывал и проводил новогодние вечера – целые спектакли, которые пользовались сумасшедшей популярностью в городе и на которые билеты просили достать руководители города и области. После развала СССР Гена не смог преподавать на украинском языке (он был сыном военного, мотался с родителями по Союзу и за границей и не учил никогда украинского языка), вследствие чего он перевелся в Россию. Он до пенсии, на которую ушел в 2008 году, работал в Академии управления МВД РФ, в которую была переименована Академия МВД СССР, на нашей кафедре. Сейчас он в Москве, преподают в ряде высших учебных юридических заведений.

Работал на кафедре и Андрей Иванович Кальмук – мой однокурсник по университету, с которым я продолжал работать и после демобилизации в Прикарпатском национальном университете на юридическом факультете. Работали и другие коллеги о некоторых, из которых мне абсолютно не хочется вспоминать из-за их личных качеств. Но таких было меньшинство, и на цикле они задерживались недолго.

За годы службы в школе сменилось три начальника – Н.И. Страмилова в 1983 году сменил В.В. Соловьёв, присланный к нам из Хабаровской ССШМ МВД СССР, где он был начальником, которую в то время преобразовали в Высшую школу. Его в 1987 году сменил мой одноклассник по университету Александр Максимович Савченко, с которым я проработал вплоть до своего увольнения.

В 1983 году я защитил кандидатскую диссертацию по кафедре уголовной политики Академии МВД СССР. Работал я над ней 3 года. Было очень тяжело. Мой график был такой: подъём в 7-00, выход из дома в 8-00 (по дороге на работу надо было отвести Игоря в детский садик или в школу), на работе до 18-00, приезд домой в 18-30. Ужин до 19-30. Отдых

до 20-15 и за письменный стол – работать над диссертацией до 02 – 02-30. Я обработал около 2000 анкет каждая из которых содержало более 100 вопросов. Материал собрал огромный. Но он и по сей день остался малоизвестный так как тема была закрытая². Как бы там ни было, ко всеобщей радости семьи, и в особенности моего папы, я стал кандидатом наук.

Годы работы в школе милиции остались в моей памяти как нечто светлое. Возможно потому, что это была моя молодость, время моего становления как профессионала преподавателя и научного работника. Мне несколько раз предлагали перевод в высшие учебные заведения – от Хабаровска до Минска, но я отказывался, не желая далеко уезжать от родителей и моих и жены, которые были уже в возрасте и не отличались крепким здоровьем.

15 декабря 1986 года скоропостижно скончался мой папа. Это была для меня страшная трагедия, о которой мне очень тяжело вспоминать. Мы с ним расстались накануне 14 декабря и ничего не предвещало трагедии. 15 декабря он пришел домой упал и его не стало... Более полугода я переживал страшную депрессию, которая усугубилась непорядочным отношением ко мне некоторых папиных бывших коллег.

Я забрал в Ивано-Франковск из Дрогобыча свою маму, которая сама была больна. Кроме того, нам пришлось помогать и родителям Софочки, которые тяжело болели. Были сложные годы...

В 1987 году, летом, мне предложили перейти на работу начальником филиала заочного обучения Академии МВД СССР в Брянске. Посоветовавшись дома, я дал добро, и мои документы ушли в Москву. Ожидая приказа, я старался завершить свои дела в регионе. Однажды, возвращаясь с семьей автомашиной из Дрогобыча и слушая радиостанцию «Маяк», мы услышали сообщение о появившихся в Брянских лесах грибах-мутантах. Я до этого скрывал от жены, что часть Брянской области накрыло радиоактивной тучей от Чернобыльской катастрофы. Но тут жена все поняла.... Мой переход в Брянск сразу же отпал! Неизвестно какой бы была моя судьба, если бы в тот момент мы не слушали радио....

Но история не любит сослагательного наклонения!

Это был 1987 год. Впереди была Армения.

После приезда из второй командировки в Армению в 11 апреля 1989 года, я продолжал работать, не думая, что нахожусь на пороге крутых перемен в жизни. Ситуация в стране с каждым днем становилась все напряженнее. Ухудшалось экономическое положение. Политическая ситуация была неясной. Как всегда в такое время подняли голову

² Первая часть моей кандидатской диссертации впервые публикуется в этом сборнике.

всяческое черносотенное отребья. И хотя меня это не касалось и вообще на Украине с этим было спокойно, но все же на душе, как говорится, кошки скребли. Кроме того мне все меньше нравилось то, что нас стали использовать как оперативное подразделение, а учебный процесс отошел на второй план. Я никогда не стремился становиться оперативным работником или строевым офицером, а тут приходилось им быть.

Взрыв произошел 17 сентября 1989 г. Если кто-то помнит, именно на этот день припадало, как тогда называли, «воссоединения Западной Украины с братской семьей советских народов». Теперь мы просто говорим о четвертом разделе Польши вследствие подписания пакта Риббентропа – Молотова. На этот день были назначены и официальные мероприятия и, естественно, акции протеста. Для противодействия последним была задействована наша школа. Меня назначили командиром подразделения, в задачи которого входило не допустить демонстрантов в центр города. Одели, как подобает – бронежилет, сфера, табельное оружие, резиновая дубинка («демократизатор» - так их тогда называли) и т.п. Вывезли на рубеж. Подошла колонна с желто-голубым национальным (тогда еще не признанным) украинским флагом. Его нес мой друг, председатель городского клуба кинологов Роман. Он спросил у меня, почему-то шепотом: «Павло! Ти мене будеш бити?». По мне как молния прошла. Я подумал, что бы сказал, увидев это мой покойный отец, ненавидевший Советский строй всеми фибрами души. Я дал команду пропустить колонну.

Когда я пришел в школу – началось. Начальник школы, несмотря на нашу дружбу, обвинял меня в предательстве, грозил, что я положу и погоны, и партбилет. Я попросил у него лист бумаги и написал рапорт об увольнении, в связи с переходом на работу в другое министерство. В те годы уволиться из органов было большой проблемой. Прочитав рапорт, начальник порвал его и заявил, что он меня не уволит, а выгонит. Тогда я попросил другой лист бумаги и написал новый рапорт об увольнении, в связи с выездом на постоянное место жительства в Израиль (никуда я ехать в то время не собирался). Прочитав новый рапорт, Саша его тоже порвал и сказал, что в таком случае из органов выгонят его. Короче говоря, был написан рапорт в первоначальном варианте и ему был дан ход. Увольняли меня почти что год. Уговаривали остаться, сулили должности и звания. Но решение мной было принято. 16 июня 1990 года Министром Внутренних Дел СССР был подписан приказ о моем увольнении и я ушел в «вольное плавание» на гражданку.

Не скажу, что перенес это легко. Даже в город не в форме выходить было непривычно – казалось, что все на меня смотрят. Сразу стал вопрос о деньгах – кормить то семью надо было. Правда с 1988 года я по совместительству преподавал основы правоведения в Прикарпатском пединституте и имел договоренность, что с начала нового учебного года

меня возьмут в штат. Но до сентября чем-то кормить семью надо было. Сбережений у нас не было. Я, правда, как подполковник милиции, кандидат наук получал очень хорошую по советским меркам зарплату – 550 рублей. В пединституте еще около 75. Жена получала 150. Мамина пенсия 40 рублей. Итого на семью из 4-х человек почти что 800 рублей. Это было весьма прилично. Но сбережений не предусматривало.

Я взял автомашину, оставшуюся у меня после смерти папы – «Жигули» третьей модели, пристроил на крышу знак такси и стал выезжать на трассу. Работа пошла и даже весьма не дурно. За пол дня (а я больше не работал), я привозил не менее 50 рублей. Работал я 20 дней в месяц, и реально зарабатывал больше, чем служа в милиции. Начал заниматься и юридической практикой – писать уставы для только-только создаваемых частных коммерческих структур. Получал за каждый по 300-500 рублей. Тоже хорошие деньги. Так продолжалось до 1 сентября 1990 года, когда я был принят на должность доцента на кафедру научных основ организации управления школой в Прикарпатский педагогический институт имени Василия Стефаника, с которым связал свою дальнейшую судьбу на все последующие годы.

Работа в пединституте давала определенный социальный статус, но ни в коей мере не обеспечивала нормальное материальное положение семьи. Достаточно сказать, что как доцент я получал немногим более 200 рублей, что несравнимо с зарплатой в милиции. Надо было искать дополнительные источники для обеспечения семьи. Следует напомнить, что на дворе стояли 90-е годы с их ужасающей инфляцией, абсолютным отсутствием товаров (в особенности продуктовых), начинавшимся политическим хаосом. В конце 1989 года Софина сестра, жившая до этого в Одессе, вместе с семьей мужа, выехала на ПМЖ в США. Её муж уговаривал меня выезжать вместе с ними. Но у меня на руках была моя больная мама, больные тесть и теща, что существенно осложняло ситуацию. Кроме того, и может это основное, я абсолютно не был уверен в правильности такого шага. Я родился в Украине, здесь погребены мои предки, я не чувствовал себя гражданином иной страны. Я также прекрасно понимал, что с моей специальностью в Америке более чем на должность водителя такси я претендовать не смогу. Но политическая ситуация была непонятная, мы боялись разнузданной антисемитской компании, (в СССР явно набирали силу черносотенные элементы), а поэтому мы приняли решение получить, на всякий случай, так называемую визу в США как политические беженцы. Мы её и получили в 1991 году, но не воспользовались ею и как показала жизнь – правильно сделали.

Итак, надо было что-то делать. Я начал, потихоньку активизировать свою юридическую практику. В какой-то из дней моя жена сказала, что со мной хочет встретиться муж её знакомой по Самбору для юридической

консультации. Я, конечно согласился. Ко мне домой пришел молодой симпатичный парень, который представился, как Петр Ищенко. Он рассказал, что он инженер, но собирается заняться бизнесом (надо сказать, что в те годы все кинулись делать деньги, считая, что это очень просто). Он попросил меня подготовить устав общества с ограниченной ответственностью, что я и сделал. Когда устав был готов, Петр, неожиданно для меня, предложил мне стать одним из соучредителей. Я, естественно, дал согласие. Так началась моя коммерческая жизнь. Наше первое ООО носило название «Гермес». Его учредило что-то 6 или 7 человек из которых реально работали 3. Все мы ничего не понимали в бизнесе и ничего не умели. Но в состав учредителей Петя пригласил некоего Валентина Сергеевича Ч. Он был, во-первых, значительно старше нас, а во вторых, имел огромный опыт снабженца. На тот момент он был представителем золотодобывающей артели «Приморскзолото» на Украине и в России. Он, как я понимаю сейчас, принадлежал к необычайно распространенной в СССР команде «доставал». Но надо отдать ему должное – он мог достать все и договориться обо всем. Помню нашу первую сделку, на которой наша фирма заработала первые 10 000 рублей – мы купили и перепродали контейнер кипятильников для воды. Я был горд как слон.... Но бегали и работали только 3, а остальные и палец в холодную воду не опускали. Это стало причиной конфликта и распада «Гермеса».

Новая фирма, созданная уже 4 учредителями, называлась «Тотус» (мы все любили играть в преферанс). Вот она-то и начала работать.

Началось с того, что я с Ч. вылетел в Хабаровский край, в гор. Тында, где мы заключили договора на поставку лиственницы на Украину и встречную поставку в Тынду криворожского металлопроката. Так мне довелось забрести аж на Дальний Восток, увидеть тайгу, Амур и т.д. Это произвело на меня огромное впечатление. По приезде из Сибири я выехал в Нижний Новгород на автозавод за автомашиной «Волга», которую купил для нас брат Пети. Надо сказать, что он был типичной фигурой в бизнесе начала 90-х годов. Бывший комсомольский работник с видением перспектив, он организовал фирму, которая стала поставлять в Японию старые рельсы от первой линии Байкало-Амурской железнодорожной магистрали, которую строили еще в 37 году, а потом забросили. Предприимчивые японцы использовали эти рельсы для укрепления дна моря и в качестве фундамента для насыпных островов. Саша, так звали Петиного брата, постоянно влезал в какие-то аферы и это, в конечном итоге, для него плохо закончилось. В году 1995-1996 он исчез. Убили ли его или он сумел скрыться – я не знаю, но Петя говорил, что видимо его нет в живых. Трагически сложилась и Петина судьба – в начале XXI века он погиб в автокатастрофе.

В Нижний Новгород я приехал с водителем 18 августа 1991 года. День я гулял по городу, знакомился с его памятниками. Встав утром 19 и включив телевизор, я услышал музыку «Лебединого озера»... Что мне было делать? Передают, что в регионы, где преобладают антисоветские настроения, вводятся войска, о введении чрезвычайного положения... Я за тысячи километров от семьи. Прикарпатье явный антисоветски настроенный регион! Ели-ели дозвонился до дома. Взяла трубку мамочка, которая сказала, что в нашем дворе танков нет... Чего-нибудь более конкретного от нее я не добился. Мы поехали на завод, и я выбрал отличную красавицу «Волгу» последней модели. Когда оформлялись документы, я познакомился с очень солидным господином, как позднее выяснилось, чеченцем Мусой Идиговым. Он приехал тоже за «Волгой», окруженный десятком телохранителей. Все они были вооружены. Я же имел лишь газовый баллончик. А в те годы на трассах очень пошаливали. Муса посмеялся надо мной и предложил ехать до Москвы одной колонной. Я его, конечно, поблагодарил. Мы с ним сошлись на неприятии путча и ГКЧП. Он проводил меня до Москвы, где мы сердечно расстались. После поражения гкчпистов, уже из Франковска, я дал ему поздравительную телеграмму. Много раз после этого по центральному телевидению я видел рекламу его фирмы. Но где-то году в 1999 она исчезла. Дальнейшая судьба Мусы Идигова мне не известна.

Мы мчались домой, практически не останавливаясь, и приехали в Ивано-Франковск где-то через 40 часов. Дома, слава Богу, было все спокойно.

Не буду детально описывать годы существования нашей фирмы с 1991 по 1994. Скажу лишь, что мы серьезно «гоняли» по Украине черные металлы и продукцию деревопроизводства. У нас даже был свой филиал в гор. Кривой Рог. Было свое трикотажное ателье, магазинчик. Короче говоря, самые тяжелые годы я смог обеспечить материально семью – мы ни в чем себе не отказывали. Все эти годы я жил на два города – две недели в Ивано-Франковске, две недели в Кривом Рогу. Мы с Валентином менялись. В октябре 1993 года мы заключили крупную сделку на поставку в Кривой Рог плиты ДСП и леса. Нам поступили очень серьезные деньги. В тот же день (и это в последствии сыграло важную роль), я перебросил их на счета производителей товара и стал ожидать отгрузки. У нас было заведено таким образом, что я отвечал за финансовую сторону и правовое обеспечение, а Валентин Сергеевич за поставку и клиентуру. Валентин вроде договорился с поставщиками и укатил в Кривой Рог. Но товар не отгружали. Я бился как рыба об лед, но бесполезно. Наши покупатели стали проявлять беспокойство. Назревал конфликт. Связи с Ч. не было – он укатил куда-то отдыхать. Короче говоря, правдами и неправдами, я сумел отгрузить часть продукции, но...! Надо напомнить, что это был конец 1993 года. В стране наступал энергетический и транспортный

коллапс. 4 декабря транспорт стал. Мои вагоны где-то застряли. Покупатели звонили каждый день и не по одному разу...

В один прекрасный день у меня раздался очередной телефонный звонок из Кривого Рога и наш покупатель прямым текстом сказал: «К тебе поехал киллер! Жди!» Я психанул и ответил: «Получишь его назад в консервных банках!» и кинул трубку. В те годы к таким заявлениям надо было относиться со всей серьезностью – по стране гремели выстрелы и взрывы, каждый день поступали сообщения о десятках убитых... Шла необъявленная война. Я просто боялся за свою жену и детей. Пришлось предпринять определенные меры безопасности и приставить к семье охрану. Но они вряд ли бы помогла! Я через своих знакомых выяснил, что наши клиенты принадлежат к группировке с очень серьезными связями и стал их ожидать. Неожиданно через два или три дня мне вновь позвонил покупатель и сказал, что они выяснили, что я денег не присвоил, а старался честно выполнить обязательства. Я еще раз объяснил ситуацию и сказал, что готов рассмотреть вопрос о компенсации несвоевременного выполнения договора. Мы согласовали, что после Нового Года я приеду на переговоры в Кривой Рог. Все это пришлось пережить. Более всего меня рассердил тот факт, что в самый трудный момент Ч. исчез. К тому времени в составе учредителей фирмы давно произошли изменения. Нас стало трое – ушел Петя и еще один наш компаньон. Третьим соучредителем стал мой друг, долголетний друг и сосед по дому директор завода Боря Борисевич. Короче говоря, мы вывели Ч. из состава учредителей и после встречи Нового 1994 года уехали в Кривой Рог, где на протяжении 2 недель улаживали ситуацию. Лишь после того, как все было улажено, мы возвратились в Ивано-Франковск. Дела на фирме шли все хуже и хуже. Экономика страны остановилась. Моя семья все чаще стала поговаривать о том, что я как коммерсант никуда не гожусь, что это не моя стезя, что я должен заниматься своим делом – стать адвокатом. Короче говоря, в середине 1994 года я вышел из состава учредителей фирмы, оставив её Борису, и занялся адвокатской практикой.

За эти годы в моей семье произошли большие перемены. В 1990 году умер мой тесть, а в декабре 1991 года, ровно через 5 лет после смерти папы, не стало моей мамы. То, что она пережила папу на 5 лет полностью заслуга моей жены – она просто тянула маму по жизни изо дня в день. В 1992 году моя теща уехала на ПМЖ к дочери в Америку. В октябре 1993 года мы женили нашего сына Игоря, и они ушли в свою квартиру.

В 1993 году Игорь поступил на первый курс Юридического факультета нашего университета, работая в созданной мной для него ювелирной мастерской.

В августе 1994 года у меня родилась моя старшая внученька – Регина, которую мы назвали в честь умершего папы моей невестки Романа.

Мы с мамой остались вдвоем с нашим песиком – пуделем Артиком.

Я начал активно заниматься адвокатской деятельностью, продолжая преподавать в университете.

Мое первое уголовное дело было связано с моим выпускником 80-х годов в школе милиции. Запомнился мне этот парень по комическому случаю. В те годы я курил. Как-то у меня закончились сигареты и я зашел в кабинет своего коллеги Володи Старостина чтобы разжиться сигаретой. Только что закончились вступительные экзамены и молодые уже курсанты занимались уборкой классов и учебных кабинетов. Работал такой парень и в кабинете у Старостина. Зайдя, я спросил у Володи – нет ли у него сигарет. Увы, не оказалось. Тогда я задал вопрос курсанту: И между нами состоялся следующий диалог:

- Ты куришь?

- Да

- Дай закурить!

- Я не курю!

- Ну ты куришь?

- Да

- Дай закурить

- Я не курю!

И так несколько раз подряд, пока Володя не сообразил – «Может твоя фамилия Куриш?» Оказалось, что именно так!

Учился он посредственно и после окончания школы долго в органах не продержался. Я его случайно встретил в 1994 году в автобазе на территории которой по вечерам держал свою машину за неимением гаража. Мы поговорили и разошлись. Каково же было мое удивление, когда через несколько недель меня пригласил следователь управления по борьбе с оргпреступностью и сообщил, что Куриш арестован, ему предъявлено обвинение в хищении в особо крупных размерах, и он изъявил желание, чтобы я его защищал. Я попросил, чтобы меня связали с его женой для того, чтобы я принял официальное решение о защите. На следующий день все формальности были оформлены, и я принял защиту по своему первому уголовному делу. Сразу скажу, что дело закончилось хорошо. Куриш получил 2 года лишения свободы и с учетом срока пребывания под стражей практически сразу вышел на волю. Состав преступления в его действиях был, и оправдать его никакой возможности не было.

С этого момента и понеслось. Моя адвокатская практика постоянно возрастала. Надо помнить, что на дворе стояли лихие 90-е с разгулом преступности. Часто клиенты поднимали по ночам, работать приходилось сутками. Но это было интересно! В те годы у меня в производстве только по тюрьме одномоментно находилось по 18-20 клиентов. В основном в те годы я специализировался по крупным бандитским делам и входил в

катеорию так называемых «бандитских адвокатов». Это, естественно, вызывало соответствующую реакцию со стороны МВД, СБУ, прокуратуры. Мои телефоны были на прослушке, за мной часто ездило наружное наблюдение, которое я достаточно быстро расшифровывал, так как многие его сотрудники были моими бывшими учениками. В общем скучать мне не давали. Как следствие, мне организовали провокацию.

А дело было так. В Ивано-Франковском горотделе милиции долгие годы работал следователем мой одноклассник по университету М. К моменту, о котором я пишу, он уже был на пенсии, но продолжал работать вольнонаёмным следователем в милиции. Он страшно пил и в пьяном состоянии творил чудеса. Он был заядлым охотником и дома имел несколько единиц охотничьего оружия. В один, увы, не прекрасный день, он, будучи в состоянии сильного опьянения, ехал на своей автомашине домой и совершил небольшое ДТП. С места события он пробовал скрыться, но его догнали во дворе дома, где он жил и стали бить. Вырвавшись из рук потерпевших, М. забежал в свою квартиру снарядил оружие и открыл стрельбу по преследователям. Все это было, как говорится, в божий день, в центре города, во дворе густонаселенного микрорайона. Естественно, что на место события прибыли сразу же руководство и областной милиции и облпрокуратуры. Сначала они через дверь пытались установить с М. контакт, уговаривали его прекратить стрельбы и сдаться. Но М. находился, я в этом абсолютно уверен и по сей день, в состоянии патологического алкогольного опьянения, и на уговоры не реагировал. Мало того, он начал стрелять и по генералам через дверь. Пришлось начальнику УВД применить оружие (правда, безрезультатно). Короче говоря, был штурм квартиры и М. был арестован. Он обратился ко мне за адвокатской помощью, и я его защищал. Как говорится, факт был «на лицо» и особых сложностей в доказывании его вины не было. Единственный вариант был доказать состояние патологического опьянения. Но следствие отказывало в моих ходатайствах о проведении стационарной психиатрической экспертизы. Я даже ходил на прием к прокурору области, но он мне сказал примерно так: «при всем уважении и понимании Вашей позиции прошу понять и меня. Как бы Вы отнеслись к человеку, который в Вас стрелял? Я ведь ему зла не желал, а хотел, чтобы все закончилось по хорошему. Никакой экспертизы не будет. Он будет сидеть!». Что мне оставалось делать?

В это же время в городе разворачивались интересные события еще с одним делом. Тут история более запутанная. Жил в Ивано-Франковске такой себе человек Саша Н. Он был, так сказать, средней руки «крутилой», но имеющим видение перспективы. По-моему, если я не ошибаюсь, он был отставным военным в невысоких чинах. Надо сказать, что при советской власти Франковская область была перенасыщена воинскими частями. Они были на каждом шагу. С распадом СССР вся эта

военная инфраструктура тоже начала разрушаться. А разрушаться было чему, и наши доблестные генералы не упускали возможности нажиться на этом процессе. Как там было, я не знаю, но Саша Н. сумел приватизировать на свою фирму несколько территорий бывших воинских частей, расквартированных в самом центре города и начал их застраивать жилыми домами. Он первым в городе ухватился за эту тему. Но делал это все по-шулерски – собрал с людей деньги в качестве предоплаты, но их не хватило (часть он использовал, а часть, как я думаю, прогулял). Саша сумел передать объекты другой фирме, а сам сбежал. История простая и по сей день весьма распространенная. Но дело не в этом. В какой-то день по городу прошел слух, что Сашу поймали и везут в Ивано-Франковск. Мне это было в общем-то достаточно безразлично – я его знал плохо, чисто шапочное знакомство. Через несколько дней у меня в кабинете появилась женщина, представившаяся как его жена, и попросила принять его защиту. Я согласился. Придя в СИЗО, я сразу обратил внимание на то, что в нем какая-то нервная обстановка. Я предъявил ордер на защиту Н. и стал ждать, когда мне его доставят в следственную камеру. Но время шло, а его не доставляли. Через 30-40 минут в камеру зашел известный мне сотрудник СБУ и вежливо попросил пройти с ним в здание службы, объяснив это тем, что со мной хочет переговорить какой-то большой чин из Киева. Я был крайне удивлен – причем здесь СБУ к финансовым махинациям, а по сути дела, к мошенничеству.... Но я пошел. В кабинете службы меня ждал достаточно молодой человек – лет 40 в гражданском костюме. Он представился как заместитель начальника контрразведки СБУ Украины. (Я от удивления, наверное, рот открыл!). Хозяин кабинета в очень вежливой, как они умеют, манере рассказал мне, что Н. дал официальное признание в том, что он является агентом ЦРУ и, пользуясь своими связями в высшем командовании Вооруженных Сил Украины, поставлял им сведения, составляющие государственную тайну. Так как связи у него действительно были, о чем свидетельствовала передача ему территорий военных частей, которая не могла быть осуществлена без санкций высшего командования, все вроде бы играло. Мне было сказано, что показания Саши зафиксированы протокольно с одновременной фиксацией на видеокамеру. Все подводилось под то, что мне в деле делать нечего. Намек был более чем прозрачен – надо было выйти из дела. Но я никогда в своей жизни не шел на подобные предложения. Меня учил покойный отец, и его слова я запомнил на всю жизнь: «Адвокат подобен врачу. Тот, рискуя собственной жизнью, входит в чумной барак, чтобы спасти людей. Мы, адвокаты, тоже входим в чумной барак и не должны бояться угроз, которые в наш адрес поступают от милиции и КГБ! Мы не должны отказываться от помощи людям, спасая свою шкуру!». Отказался и я, сделав это также вежливо, и мотивируя соответствующими нормами

закона, который не позволяет адвокату самостоятельно отказываться от принятого поручения на защиту.

После разговора я был препровожден назад в следственную камеру СИЗО, где, наконец-то, встретился с Н. Я понимал, что меня, вопреки всем законам и правилам, и слушают и, возможно, даже просматривают. Но говорил с ним откровенно. Я прямо спросил у него, что это за бред с его шпионской деятельностью? Саша мне ответил, что это действительно выдумка, никаким шпионом он не является, а всю эту историю придумал, что бы как можно скорее оказаться в Ивано-Франковске, где ему будет обеспечена и надежная защита и нормальные условия содержания. Он сказал, что собирается отказаться от своих показаний. Мне было совершенно ясно, что в случае его отказа вся история со шпионажем рухнет так как она держалась только на его признании и не была подкреплена другими показаниями. На рассказ Саши я отреагировал с пониманием того, что нас слушают, сказав, что надо говорить только правду и не морочить солидным людям головы. Мне было ясно, что такая позиция – нож в сердце СБУшникам, которые уже кто дырки на погонах и кителях проделывал, кто новые погоны и лампасы на штаны пришивал. Шутка ли - поймать такого шпиона! А тут облом!³

Но события развивались. Скажу честно – я никак не ожидал такого ответного хода со стороны СБУ.

На следующий день меня проинформировали о том, что М. написал на меня жалобу, сообщая, что я, якобы, уговариваю его не говорить правду о совершенном им преступлении. Эта жалоба была передана на рассмотрение дисциплинарной комиссии адвокатуры (которая, между прочим, на тот момент, на мое счастье, не была надлежащим образом сформирована). Надо признаться, что я недооценил опасности! Я думал, что все это подковерная борьба в адвокатской среде, основой которой является желание избавиться от конкурента, выскочки и вообще не человека их команды, так как в то время я был единственным в области адвокатом, не вступившим в коллегии и осуществляющим деятельность самостоятельно. Короче говоря, в течение двух-трех дней комиссия собралась и в пять минут приостановила мою деятельность на год. Я сразу же решил обжаловать это незаконное решение, и фактически через 10 минут моя жалоба была на столе у председателя суда. Таким образом, решение о приостановлении моей деятельности не вступило в силу.

Я отправился в СИЗО для встречи с клиентами. Каково же было мое удивление, когда в СИЗО меня не пустили, сославшись на решение дисциплинарной комиссии. Я был в шоке! Но никакие объяснения о

³ Между прочим, и награды и звания они таки получили, не дождавшись окончательного оправдания Н. по обвинению в шпионаже. Такова наша действительность.

незаконности таких действий, ссылки на то, что решение не вступило в силу работниками СИЗО, с которыми у меня были вообще-то неплохие отношения, не принимались во внимание. Я ничего не понимал. Когда отчаявшись пробиться в СИЗО я вышел на улицу, меня догнал мой хороший знакомый сотрудник учреждения и по большому секрету сказал мне, что решение комиссии доставил сотрудник СБУ который и предупредил руководство СИЗО об их личной ответственности за его выполнение. Все встало на свои места. Чекистская рука вылезла на всю длину!

Моя жалоба не рассматривалась в течение месяца и лишь после того, как с Н. были сняты все обвинения в шпионаже, оно было удовлетворено в заседании, проходившем 5 минут и никем в дальнейшем не оспаривалось. Но мне был нанесен сильный удар – я был выбит из работы и восстанавливаться, (а по городу пошел слух, что меня вообще лишили свидетельства), пришлось долго.

Интересна судьба и М. и Н.

М. по приговору суда был осужден к 6 или 7 годам лишения свободы. Он отбывал срок в спецзоне для бывших сотрудников МВД, откуда был освобожден досрочно из-за тяжелой легочной болезни, от которой умер через 2 недели после освобождения. Со мной он больше не контактировал. Я знаю, что ему обещали смягчение наказания за написание той жалобы. Человек слаб... Пусть покоится с миром.

Н. отсидел свой срок (я уже не помню сколько) и исчез. Прошло несколько лет и где-то в году 2002-2003, ночью у меня раздался телефонный звонок. Звонил Саша. Я был страшно удивлен! Он сказал, что живет в Чили, где получил гражданство (как он это сумел – Бог его знает!) и занимается экспортом говядины. Он просил меня найти клиентов. Я объяснил, что не имею к бизнесу никакого отношения, и на этом наш разговор был закончен. С тех пор я о нем ничего не знаю. Вот такая судьба «шпиона». Надо сказать, что на площадях, переданных ему под застройку, другая фирма возвела комплексы красивых домов, которые реально украшают город.

Более в моей адвокатской судьбе не было моментов, когда бы кто-то пытался лишить меня лицензии. Было разное – и слежки, и прослушки, и провокации (один раз в СИЗО меня даже раздели до нижнего белья, разыскивая якобы письма от моих клиентов на волю, которых у меня реально не было). Было....!

В конечном итоге я начал уставать от этой жизни. К 2006 году в нашей семье произошло много перемен. Игорь, окончив в 1998 году юрфак университета, стал с 1999 года работать нотариусом и стал одним из известных специалистов своего дела в стране. Его жена –Наташа, тоже окончила юрфак и стала нотариусом. В 2000 году у них родилась вторая дочка, моя маленькая внучка Элиночка, названная в честь моего и

Софиного отцов. В 2001 году мы переехали в шикарную квартиру в центре города, а в 2004 году – в свой дом, где и живем по сей день. Игорек в 2001 году тоже построил себе дом. Жизнь шла достаточно равномерно с постоянными стрессами вызываемыми моей работой. Как-то осенью 2005 года мы сидели в кабинете Игоря (у нас был и есть по сей день шикарный офис в самом центре Ивано-Франковска) и о чем-то говорили. В разговоре Игорь высказался о том, что очень хорошо идет нотариальная работа в Яремче – в связи с развитием курортной зоны Карпат. У меня возникла мысль сменить род деятельности и стать нотариусом – работа спокойная, без нервов. Как раз в эти дни я пережил очередной стресс по очередному делу и был уже настроен вообще приостанавливать адвокатскую деятельность. Семья поддержала мое решение, хотя была очень удивлена им.

Стажировался я у Игоря. Окончив стажировку в апреле 2006 приготовился было сдавать квалификационный экзамен, но тут, на мое «счастье» были внесены изменения в законодательство и мне пришлось отказаться от этой идеи. Я продолжал адвокатствовать и преподавать. Но в апреле 2007 года ситуация изменилась и я спокойно сдал экзамен, получил свидетельство и с 28 июня 2007 года приступил к выполнению обязанностей нотариуса Яремчанского городского нотариального округа. Я приступил к сложнейшей работе, о которой, фактически, знал, мало (я ведь специалист в области уголовного права и никогда ни цивилистикой, ни нотариальным процессом не занимался). Пришлось все учить и осваивать по-новому. Но как-то пошло. Работа мне нравилась и нравится по сей день.

За эти годы произошли и большие изменения в моей научно-преподавательской деятельности. В 1992 году был создан юридический факультет нашего университета (годом ранее пединститут был преобразован в университет) и я стал доцентом кафедры теории и истории государства и права, а с 1995 года – доцентом ново созданной кафедры уголовного права и процесса. 30 декабря 1999 года ученым советом университета я был избран профессором этой кафедры. Мне казалось, что я достиг вершины и выполнил свою клятву стать профессором, которую дал над гробом отца. Писать докторскую я не видел смысла, да и, если быть откровенным, лень было. Я занимался наукой, принимал участие во многих конференциях и симпозиумах, много публиковался, но не более того.

Деканом факультета с 1995 года был мой приятель по университетским годам – человек карьерного типа, умеющий пролезть в любую дыру. Он хорошо использовал меня – все мои монографические работы, издававшиеся с 1997 по 2001 год были оформлены в соавторстве с ним. Он ставил себе задачу стать ректором университета. Однако прекрасно понимал, что стать им не будучи доктором наук и профессором

он не сможет. Поэтому он предпринял определенные шаги к получению докторской степени и профессорского звания, что ему удалось. В это же время мой друг, известнейший в нашей стране ученый, академик Национальной Академии Правовых наук Украины, в те годы судья Конституционного Суда Украины, Михаил Васильевич Костицкий стал при встречах уговаривать меня защитить докторскую диссертацию. Я как мог увиливал от этой темы. Но осенью 2003 года Миша прямо мне заявил, что если я не займусь написанием докторской, он приложит все усилия что бы меня, так сказать, «вывели» из научного сообщества. Я сдался. Встал вопрос о теме диссертации. Тут мне пришло в голову, что в Украине совершенно не разработана теория уголовно-правовой политики, а я ведь в свое время защитил диссертацию именно по кафедре уголовной политики в Академии МВД СССР. Эту тему я и предложил Михаилу. Он согласился с ней и с тем, чтобы быть моим консультантом. С декабря 2003 года я вплотную приступил к работе. Надо сказать, что за все годы у меня накопилось достаточно мыслей и идей, и работа пошла. Правда, пришлось обрабатывать новый, в ряде случаев, обширный массив материалов – по истории, философии, уголовному процессу, уголовно-исполнительному праву и криминологии. Надо было собрать статистику, провести исследования. Но я эту работу и любил и люблю больше всего.

Работа продвигалась достаточно быстро, и уже к январю 2005 года я сдал в издательство первую монографию по теме, а к лету – вторую. Кроме того в 2004 году в центральном правовом издательстве Украины вышел мой учебник, а через пол года в другом солидном издательстве учебное пособие по уголовному праву которые пользуются (к моей гордости) спросом и по сегодняшний день. Учебник уже выдержал 2 издания. В сентябре 2005 года решением кафедры криминологии Национальной Академии МВД Украины (НАВСУ) я был рекомендован к защите. Защита была назначена на 15 февраля 2006 г. В соответствии с существовавшим на то время положением, необходимо было определиться с т.н. «ведущей организацией»⁴. Ситуация в правовой науке в Украине, особенно на тот момент, характеризовалась доминированием Харьковской правовой школы в лице Национальной юридической академии имени Ярослава Мудрого. Защитить докторскую диссертацию по уголовному праву в обход харьковчан было практически невозможно! Одновременно нельзя было и просто направить её без какого-либо предварительного согласования.

Исходя из этого мы решили выбрать в качестве ведущей организации ХНЮА имени Ярослава Мудрого. Я попросил своего

⁴ «Ведущая организация» - до 2007 г. научное или учебное учреждение, внесенное в перечень ВАК Украины которое давало комплексное заключение об уровне диссертационной работы.

директора института, которого знало руководство академии, поехать со мной.

В Харькове мы нанесли визит ректору Академии, Президенту ациональной Академии Правовых наук Украины (НАПрНУ) – В.Я. Тацию, его заместителю, старейшине украинской уголовно-правовой науке, академику В.В. Сташису и ряду других ведущих украинских ученых. Всюду нам оказали добрый прием. В.Я. Таций на отношение о приеме диссертации на рецензирование наложил резолюцию: «Принять. Поддерживаю!». Окрыленный и успокоенный я уехал домой.

Одновременно были определены и оппоненты. Ими стали: член-корреспондент АПрНУ, доктор юридических наук, профессор А.Н. Костенко, мой выпускник по школе милиции, а к тому времени заместитель председателя Центральной избирательной комиссии Украины, доктор юридических наук, профессор Н. И. Мельник (ныне Судья Конституционного Суда Украины) и доктор юридических наук, профессор В.П. Емельянов.

Несколько слов о последнем из них. Славу Емельянова я знал еще с начала 80-х годов. Он был учеником профессора И.С. Ноя, о котором я уже упоминал. Молодой, необычайно талантливый ученый он опубликовал еще перед защитой монографию «Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями», в которой поставил под сомнение доктрину о социальной обусловленности преступности и поддержал позицию своего учителя И.С. Ноя о биологической обусловленности преступного поведения. Естественно, что в тех условиях это был самоубийственный шаг. В итоге успешно защищенная диссертация не была утверждена ВАКом СССР. Это существенно повлияло на судьбу Вячеслава – он ушел на практическую работу и несколько лет добивался пересмотра решения по своей диссертации. Лишь через несколько лет он сумел, повторно защитившись, получить степень кандидата наук. После многих лет работы на практике он перебрался в Украину – сначала в Днепропетровск, а затем в Харьков. Вячеслав защитил докторскую диссертацию по противодействию терроризму и стал, без сомнения, основоположником этого направления в уголовном праве. В Харькове он работал в Институте проблем борьбы с преступностью АПрНУ в секторе, занимающемся преступностью несовершеннолетних. К моей просьбе об оппонировании он, естественно, отнесся позитивно.

Приехав во Франковск из Харькова, я отправил экземпляры диссертации ведущей организации и оппонентам и вместе с семьей уехал в Австрию кататься на лыжах. Мы планировали вернуться 16 января 2006 года, и оставшегося до защиты месяца было достаточно для решения технических вопросов, связанных с защитой. Исходя из прошедших встреч, я не предполагал каких-либо осложнений, но....

Где-то числа 10 января мне в Австрию перезвонил Вячеслав и сообщил, что в Академии готовится отрицательный отзыв на мою диссертацию! Я был в шоке! Можно себе представить мое состояние после получения такого сообщения. Я был далеко за границей и привязанный к месту, не имея возможности досрочно вернуться. Единственное, что я смог сделать – попросить Вячеслава задержать до моего приезда окончательное решение вопроса. Можно себе представить, как я летел домой.

Приехав 16 ночью в Ивано-Франковск, уже в 9 утра я связался с Харьковом. Слава Богу, заключение еще не было подписано. Я, конечно, еще ранее принял решение немедленно выехать в Харьков и решать вопрос на месте.

В эти дни стояла на редкость морозная погода. Температура доходила до -30° . Дороги были сильно заметены снегом. Ехать на поезде до Харькова можно было только с пересадкой в Киеве. Это минимум 2,5 дня. А времени не было. Я хотел ехать своей машиной, но семья была категорически против. Было принято решение ехать на такси. Конечно, это было накладно, но цель оправдывала средства... Я договорился с таксистом и около 15 часов выехал из Франковска. На следующий день около 12 часов я уже был в Харькове.

Надо сказать, что к этому времени я уже знал, что основным рецензентом по диссертации был назначен известный украинский ученый, директор Института изучения проблем преступности, академик НАПрНУ В.И. Борисов. Я предварительно еще из Франковска, договорился с ним о встрече. Приехав в Харьков я перезвонил ему и мы встретились на кафедре уголовного права.

Я с глубоким вниманием выслушал замечания рецензентов (кроме Вячеслава Ивановича работу читали профессора В.И. Тютюгин и Л.Н.Кривоченко). Следует сказать, что замечания рецензентов были необычайно интересными, глубокими, и заслуживали максимального внимания. Я понимал, что нельзя торопиться с их устранением. На вопрос о том, сколько мне потребуется времени на доработку, сказал, что не меньше 3 месяцев. Мы договорились, что я представлю работу к середине апреля. С этим я уехал домой.

По дороге домой, в Киеве я согласовал вопрос о переносе даты защиты и договорился, что предварительно назначаем ее на 23 июня.

По приезде домой я сразу сел за работу по учету замечаний и к концу марта закончил её.

В 10-х числах апреля, перед самой православной пасхой, уже на своей автомашине я поехал в Харьков и отвез переделанный вариант диссертации В.И.Борисову. Дней через 10 он перезвонил мне и сказал, что предложенный вариант его устраивает, и он готовит положительный отзыв.

К середине мая отзыв был готов и поступил в ученый совет НАВСУ. Путь к защите был открыт.

В течение мая-июня я готовился к защите – готовил ответы на отзывы на автореферат и замечания официальных оппонентов, подготавливал техническую сторону (согласовывал банкет и т.п.). За 7 дней до защиты я поехал в Киев и уже на месте добивал все эти вопросы. Со мной в паре (как правило, защита докторской соединяется с защитой кем-то кандидатской диссертации) была поставлена преподаватель кафедры административного права Академии Оксана Горбач. Это оказалась очень милая женщина, которая активно включилась в решение технической стороны защиты. Её муж – сотрудник налоговой милиции одного из районов Киева вместе с Софой взяли на себя решение всех проблем, освободив нас от ненужных хлопот.

Конечно, я очень волновался. В отличие от Софы, которая помнила защиту моей кандидатской, и считала, что сама защита – это уже простая формальность, я-то знал, как разительно отличается вторая от первой. На защиту приехали за 2 дня Игорь с Регинкой – так что команда поддержки была солидная. Кроме того приехал мой ученик Игорь Медицинский, которому эта процедура, на уровне кандидатской, еще предстояла.

В день защиты я приехал в Академию около 10 утра (защита была назначена на 2 часа дня) и проверял подготовку, которая кроме того, включает в себя и сбор членов совета и подготовку аппаратуры для фиксации процесса защиты и многое другое. В моем распоряжении было несколько автомашин, которые я послал за членами совета и бегал время от времени их встречать.

Надо сказать, что я знал о не восприятии некоторыми членами совета и моей работы, и лично меня. В особенности это касалось профессора Н.И.Коржанского. Дело в том, что я, по причинам, о которых мне сейчас не хочется вспоминать (Николай Иосифович скончался через 2 года после моей защиты, и к моменту его кончины у нас сложились хорошие, добрые отношения, и, вообще, как известно, о покойниках или хорошее или ничего) у нас с ним возник конфликт на научной почве.

Когда машина привезла его к академии, я вышел его встретить и проводить на обед, как это было принято. Он сразу же, прямо у машины сказал: «Павел Львович! У вас будут проблемы с защитой! Я против! Вы не использовали моей основополагающей работы такого-то года». Он назвал работу, о существовании которой я действительно не знал. На это я ответил, что использовал в диссертации значительное количество его трудов и абсолютно уверен, что ознакомлен со всеми его позициями, на которые соответствующим образом отреагировал. Но можно представить мое состояние!

Защита началась ровно в 14 часов. Сначала решались вопросы приема новых диссертаций к рассмотрению и к защите и где-то 14-20 слово дали мне.

Свое выступление я прорепетировал раз 50 и достаточно свободно и красиво (как говорили все) изложил основные подходы к теме. Но это, естественно, ерунда. Далее следуют (по существующему порядку) ответы на вопросы членов совета. И тут началось. Н.И. Коржанский встал первым и с места в карьер сказал: «У меня 8 вопросов. Как их задавать – по одному или все сразу?». Я сообразил, что если задать все вопросы разом, то какие-то из них в процессе ответов можно будет и пропустить ... Короче, как говорил один известный политический деятель, процесс пошел. Я плохо помню, какие были вопросы, как я отвечал... Но говорят, что в общем было неплохо. Вопросы задавались около часа. Потом Софа сказала, что если бы она знала о том, как это все будет происходить, она бы в жизни не согласилась присутствовать!

После ответов на вопросы стало намного легче, все пошло по накатанной. Я с нетерпением ждал дискуссии, когда члены спецсовета будут высказывать свое мнение. Все время защиты рядом со мной сидел Игорь, который вел магнитофонную фиксацию. Между прочим, и здесь не прошло без курьеза. Напомню, что защита происходила в конце июня, и на улице стояла очень жаркая погода. В зале работал кондиционер, и мое место находилось как раз под ним. В какой-то момент я почувствовал, как по моей спине течет холодная вода. В первую минуту я подумал, что это пот от переживаний. Но тут же сообразил, что воды слишком много. Оказалось, что потек конденсат из кондиционера, и пришлось прерывать защиту для перемещения моего достаточно громоздкого стола.

Дискуссию, как и вопросы, начал Н.И. Коржанский, который резко выступил против, заявив, что вообще не считает мою работу достойную защиты. У меня все оборвалось! После него выступил профессор П.А. Воробей – ученик и сторонник Н.И. Коржанского. Я ожидал от него полной поддержки позиции Николая Иосифовича, но оказался неправ. Петр Адамович (мы уже с ним давно на ты и достаточно дружны), наоборот поддержал меня и не согласился с позицией своего учителя. Стало намного легче! Дальнейшие уже было достаточно легко прогнозируемо. Выступили другие специалисты по моей специальности, поддержавшие работу в полном объеме и высказали в мой адрес самые лестные эпитеты.

Наконец дело дошло до голосования.

Я вышел в коридор и стоял вместе с Софой и Колей Мельником. Волновался страшно. В этот момент Николай спросил: «Ну, какой будет счет?» Надо сказать, что в эти дни проходил чемпионат мира по футболу в Германии и в тот день играла сборная Украины. Слово счет, естественно, ассоциировалось с футболом. Тут-то меня прорвало! Я просто заорал на

него, о каком счете идет речь, чхал я на футбол и т.п. Коля опешил! Оказывается он имел в виду голосование членами совета! Он спрашивал, как поведет себя Н.И.Коржанский. И сам спрогнозировал, что тот проголосует «за». Так оно и получилось. Все члены спецсовета проголосовали «ЗА»!

Во время второй защиты я находился в кафе и потихоньку отходил от защиты, еще не соображая, что практически все уже позади.

Потом был банкет, тосты и восхваления – как это всегда бывает в подобных случаях.

Как и после защиты кандидатской, утром, посмотрев в окно, подумал «доктор наук, а мир и не перевернулся!»

В этот же день мы вернулись домой. Материалы в ВАК должны были пойти в течение нескольких недель. Но гнать смысла не было, т.к. наступали каникулы и до сентября ВАК не собирался.

В университете меня ожидали первые «сюрпризы». У нас принято, что руководство института и университета вывешивает поздравления с защитой докторской диссертации, поздравляет новоявленного доктора на заседании ученого совета. Со мной было все наоборот – никто меня не поздравил (исключая, конечно, близких коллег по работе).

С 1 июля я ушел в отпуск, из которого вернулся к 1 сентября.

К этому времени мои документы уже были в ВАКе и я стал ожидать утверждения результатов защиты и выдачи диплома. Надо сказать, что ВАК достаточно скрупулезно и придирчиво рассматривал докторские диссертации.

Однако время шло, коллеги, защитившиеся после меня, получали подтверждения, а я продолжал оставаться в подвешенном состоянии, Лишь позже, я узнал причину этой задержки. Меня, оказывается, тормозил человек, которого я долгие годы считал своим близким другом и которому неоднократно помогал в его научной карьере. Не хочу говорить о нем – он мне просто сегодня неприятен как личность.

Благодаря ему, в нарушение, так сказать всех правил, меня никто на уровне института и университета не поздравил с защитой, что, естественно обидело. К тому же кое-кому я стал со своей степенью просто мешать в институте. Не буду всего описывать, но в начале октября я поставил перед ректором ряд условий своего дальнейшего пребывания в должности, которые должны были быть выполнены к 30 декабря 2006 года. Я предупредил, что меня приглашают на должность заведующего кафедрой в Прикарпатский юридический институт Львовского государственного университета внутренних дел – каким стала к тому времени моя старая школа милиции. Я сказал ректору, что в случае неудовлетворения руководством моих требований – я уйду.

Мое утверждение в докторской степени прошло тихо – я никому не говорил и меня никто не спрашивал.

Пришло 30 декабря – последний рабочий день в году. Ровно в 15 часов я позвонил ректору, но его не было на работе. Тогда я набрал номер первого проректора и сообщил ему, что считаю себя свободным от каких-либо обязательств перед университетом и после 18 лет работы увольняюсь. Тот что-то начал мне говорить, успокаивать, но я просто положил трубку. 3 января после встречи Нового года мы с всей семьей выехали в Австрию кататься на лыжах.

Где-то числа 10 января во время катания ко мне на мобильник стали поступать звонки с неизвестного мне номера из Ивано-Франковска. Я долго не отвечал – не имел желания ни с кем разговаривать, но абонент был очень настырен и я в конце концов снял трубку. Оказалось мне звонит начальник отдела кадров университета, мой бывший ученик Николай К. Он сказал, что меня срочно хочет видеть ректор. Я пояснил ему ситуацию и сказал, что приезжаю только 16 и в тот же день буду у ректора.

Мы приехали около 3 часов утра 16 января. Я не успел проснуться, как мне уже звонил Николай К. и интересовался, когда я буду. Он сказал, что ректор с нетерпением ждет меня. Я понимал, что вопрос стоит о моем заявлении об увольнении. Университету было абсолютно не выгодным мой уход – на факультете не оставалось доктора, под которого была открыта аспирантура и магистратура. Кроме того, в связи с грядущими выборами директора, противостояние между ректором и действовавшим директором необычайно обострилось, и в этой ситуации потеря достаточно серьезной фигуры на игровой доске, какой без сомнения я являлся, учитывая мои позиции в этом вопросе – все это было не на руку ректору. Я это прекрасно понимал!

Ректор принял меня незамедлительно. Беседа с ним продолжалась более полутора часов. Он всячески уговаривал меня остаться, обещал создать кафедру и т.д. и т.п. Он извинялся, что не выполнил свои обещания, ссылаясь на различные обстоятельства, но я свое решение менять не думал. Дело еще было в том, что я уже дал согласие на переход Руководство института было необычайно заинтересовано в моем приходе (да и это понятно!). Мне обещали различные преференции, и вообще я чувствовал доброе отношение ко мне – все руководство института были мои старые друзья-приятели. Когда вопрос об увольнении из университета в конце декабря для меня стал очевидным, я сообщил о своем согласии на переход в институт. Меня там ждали, и подводить кого-либо я считал непорядочным. Так я и сказал ректору. Дословно: «Я понимаю, что у Вас в подчинении десятки тысяч людей – докторов, доцентов, просто преподавателей, технического персонала и студентов. Вы можете забыть и не выполнить своего обещания в отношении одного из них. Но у меня есть только одно - моя честь, которая связана с тем, что я говорю. Я свое слово сказал и менять его считаю непорядочным, а порядочность, как учил меня отец, высшая оценка личности!». Ректор взял с меня обещание

в дальнейшем вернуться к вопросу о моей работе в институте и подумать о том, чтобы со временем его возглавить.

С 17 января 2007 года я вышел на новую-старую работу... К этому моменту я оказался самым старым работником института. За эти годы из школы милиции учебное заведение пережило несколько трансформаций – из школы милиции в училище милиции, затем филиал Академии МВД, самостоятельный ВУЗ и на момент моего прихода Прикарпатский юридический институт Львовского государственного университета внутренних дел. За эти годы все старики ушли – кто на пенсию, кто, увы... Пережил институт и серьезные испытания в связи с хищением 12 единиц огнестрельного оружия – преступления не раскрытого и по сегодняшний день, но существенно повлиявшего на кадровый состав. Скажу откровенно – принят я был очень тепло и с удовольствием влился в коллектив. Я был избран в состав ученого совета университета и представлен его руководству. Надо сказать, что и во Львове мой приход был воспринят с удовольствием. В университете МВД работало много моих добрых друзей по науке – профессора В.А. Навроцкий, В.К. Гришук и другие. Ректор университета Владимир Львович Ортынский – генерал, доктор юридических наук, профессор оказался милейшим человеком и к тому же моим земляком. Он происходил из нашей Дрогобычской интеллигентной семьи – его отец был священником. Он впоследствии неоднократно предлагал мне перейти на постоянную работу во Львов или назначит меня на руководящую должность во Франковском институте. Но меня это не интересовало.

Через пол-года я был назначен заведующим кафедрой и с удовольствием работал в институте.

Ближе к зиме мне предложили войти в состав специализированного ученого совета в Институте государства и права НАН Украины им В.Н. Корецкого. Это было очень почетно т.к. этот совет считается ведущим в стране. Я конечно с благодарностью согласился.

Короче жизнь текла своим чередом – была работа в институте МВД, интересная нотариальная практика, были ученики, оппонирования и т.п.

В это время в национальном университете в Юридическом институте ПНУ имени Василя Стефаника происходили «революционные события». Развернулась, без преувеличения, битва за кресло директора. И хотя к тому моменту против него уже были настроены и большинство членов ученого совета университета, он не сдавался и все больше раскручивал механизм склоки вовлекая в него студентов.

Я не буду описывать все перипетии этой истории т.к. лично в ней участия не принимал. Меня она коснулась опосредованно. Когда уже вопрос об уходе директора был решен, меня пригласил к себе ректор и настоятельно упрашивал вернуться, гарантируя избрание на должность. Я отказался. Уверен и по сей день в правильности моего решения – я не

создан для таких должностей. Тем не менее ректор уговорил меня возглавить кафедру уголовного права (по совместительству на условиях 0,5 ставки). Приняв это предложение, я не представлял всех сложностей с которыми столкнусь. Дело было в том, что в составе кафедры были в основном кандидаты наук по уголовному процессу. Они в большинстве были учениками ушедшего директора. Я к тому времени имел одного защищенного ученика – Игоря Медицинского, которого забрал с собой в милицейский ВУЗ. В институте работали два моих ученика – кандидаты наук по процессу которых подготовил я, но финальную часть (собственно защиту) они проходили под руководством бывшего директора института. Дело обстояло следующим образом. Когда я уже подготовил их к защите – проведя по всем тропинкам работы над диссертацией и несколько раз вычитав тексты, директор предложил мне (как всегда исходя из «наилучших побуждений» относительно учеников) передать их ему. Он сказал, что я специалист не по процессу, а материальному уголовному праву и это может негативно повлиять на защиту. Все это происходило непосредственно после моей защиты, до описанных выше событий связанных с моим утверждением в степени доктора, и я, поверив ему, дал свое согласие. Ребята успешно защитились и работали на кафедре. Кроме них было еще 2 ученика бывшего директора – кандидаты наук, на которых я не рассчитывал и один ученик Миши Костицкого – Саша Загурский. На него и на Сашу О. и Володю К. я рассчитывал, как на своих будущих сотрудников. Как же я ошибался! Ушли все, за исключением Саши Загурского и моего ученика Игоря Козыча, который, несмотря ни на что, остался со мной. Ему предлагались преференции, связанные с быстрой защитой в случае ухода от меня, но врожденное чувство порядочности не позволило ему предать, чего я никогда не забуду. На тот момент Игорь был еще простым преподавателем. Но за пару лет успешно защитил кандидатскую диссертацию и сейчас уже доцент кафедры, подумывает о докторской... Представить себе более тяжелое положение просто невозможно. Через 2 месяца надо начинать учебный год, а преподавать некому. Кадры пришлось подбирать прямо с ходу. Надо сказать, что крупных ошибок допущено не было. Сегодня уже защитились три моих преподавателя (двое под моим руководством). Еще четверо пишут диссертации. Думаю, что за пару лет все они защитятся. Надо сказать, что через год Саша О. сбежал от бывшего директора (к слову, не он один!). Надо отдать ему должное, что он набрался силы прийти ко мне извиниться и признать свои ошибки. Я ему поверил, т.к. и раньше знал, что перейти его практически заставил отец, учившийся в свои годы с бывшим директором в одной школе. Саша не смог противиться, хотя и высказывал свое недовольство собственным решением.

В 2008 году сменилось руководство Института. На должность начальника пришел мой бывший ученик Юра Рахивский, который к тому

времени стал дважды генералом – СБУ и МВД и возглавлял в свое время последовательно СБУ и УВД Закарпатской области. Он чудесный человек, хороший организатор и руководитель. С его назначением жизни в Институте ни коем образом не изменилась к худшему. Мы продолжали работать, развивались связи с другими учебными заведениями в том числе с заграницей. В эти годы шла активная подготовка к проведению Евро-2012 и мы тесно обменивались опытом с коллегами из Польши – проводили совместные конференции, семинары и т.п. Я неоднократно бывал в Польше в Школе полиции в Катовицах, читал лекции в Высшей школе безопасности в Варшаве.

В том же 2008 году мне было присвоено звание профессора, а в 2009 к своему 60-летию почетное звание Заслуженного деятеля науки и техники Украины.

В 2010 году я был признан «Юристом года» по версии Союза юристов Украины в номинации «Нотариус года».

В 2010 году в связи с изменениями в политическом руководстве страны, приходом к власти В. Ф. Януковича, начались чистки и в руководстве МВД. Юра без каких-либо причин был снят с должности и отправлен в отставку. На его место был назначен генерал-майор Б.В. Щур тоже компетентный, грамотный руководитель, настоящий ученый – специалист в области криминалистики (ныне он доктор юридических наук, профессор, советник Министра Внутренних Дел Украины). Правда пробыл он в этой должности недолго, так как был назначен на должность ректора ЛьвДУВС. На его место назначили полковника Мирослава Б. Это был хорошо известный мне полковник, бывший в свое время начальником Института и освобожденный от должности по решению коллектива. Все эти годы он пребывал на каких-то должностях во Львове, а сейчас всплыл, используя коррупционные схемы новой власти. В общем-то у меня с ним были изначально неплохие отношения (в свое время я кое-чем ему серьезно помог). Но со временем наши отношения кардинально испортились. А дело было в следующем. При переходе в институт я заключил пятилетний контракт, одним из условий которого значилось предоставление мне квартиры в строящемся на территории института доме. Все было оформлено надлежащим образом. Ни один из начальников Института не пытались оспорить контракт и пункт о предоставлении мне квартиры, а наоборот – подтверждали свои обязательства. Мирослав сразу начал что-то крутить, не подтверждая обязательств. В один «прекрасный» день он пригласил меня к себе и открытым текстом предложил написать ему докторскую диссертацию. Я хорошо знал историю о том, как он стал кандидатом наук и знал, как оценивали его кандидатство в наших кругах. Я категорически отказался, сказав, что это противоречит моим принципам в науке. С этого момента наши отношения резко испортились. Сделать со мной что-либо он не мог – я был не в его «весовой категории», но он

решил оспорить вопрос о предоставлении мне квартиры. Надо сказать, что за всю свою жизнь я не получил от государства (ни от СССР, ни от Украины) ни сантиметра жилья либо земли. Все свое жилье я покупал на заработанные деньги и считал, что за десятилетия службы имею право получить квартиру. Не буду описывать всех перипетий с этим вопросом, скажу лишь, что в конечном итоге я таки квартиру получил по решению суда.

Отношения с Мирославом Б. были настолько плохими, что я только ожидал окончания срока действия контракта в апреле 2012 года чтобы полностью вернуться на работу в Прикарпатский национальный университет. Но тут в жизнь вмешалась судьба в лице назначенного Януковичем Министра внутренних дел Могилева. Абсолютно ничтожная личность, коррупционер и, по моему, просто недалекий человек, он принял решение о ликвидации ряда учебных заведений системы МВД и в том числе нашего Института.

3 июля 2011 года я подписал уведомление об увольнении в связи с ликвидацией Института и был уволен с должности с 3 октября 2011 года.

С 4 октября 2011 года я вернулся в Юридический институт Прикарпатского Национального университета имени Василя Стефаника на должность заведующего кафедрой уголовного права, где и работаю по сей день.

За прошедшие годы у меня защитилось еще 6 кандидатов наук и два доктора юридических наук. Удалось открыть совместную с НИИ Изучения проблем преступности имени В.В. Сташиса НАПрНУ «Лабораторию политики в сфере борьбы с преступностью», довести общее количество публикаций до 220 и т.д.

Жизнь продолжается.

**Монографії.
Дисертація.
Коллективні праці.
(витяги)**

Понятие периода, предшествующего совершению преступления, его структура и характеристика находящегося в нем контингента

Глава 1 из диссертации:

Фрис П.Л. Криминологические и уголовно-правовые проблемы профилактики преступлений несовершеннолетних на стадии, предшествующей совершению преступления: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Павел Львович Фрис. – М., 1983. – 251 с.

§ 1. Понятие периода, предшествующего преступлению. Его криминологическая и уголовно- правовая характеристика

Усиление борьбы с преступностью, в т. ч. с преступностью несовершеннолетних, обеспечивает в качестве составного элемента выполнение требований XXVI съезда КПСС по повышению эффективности всех сфер жизни на основе перестройки социального организма нашего общества на основе интенсификации⁵. «Для борьбы с правонарушениями это означает прежде всего поиск дополнительных средств совершенствования деятельности органов юстиции, суда, прокуратуры, милиции»⁶. В деятельности органов внутренних дел это означает ориентацию всей осуществляемой работы на её конечный результат, что вызывает необходимость тщательности планируемых мероприятий, их своевременности и адекватности как тенденция преступности и иных правонарушений так и их объему.

Это в свою очередь обуславливает потребность в стадийном осуществлении профилактической деятельности, т. к. лиц, входящих в её сферу нельзя рассматривать как единую совокупность. В особенности это относится к контингенту несовершеннолетних, для которого характерна

⁵ Материалы XXVI съезда КПСС. – М., 1981. – С.139.

⁶ Бородин С.В. Актуальные задачи борьбы с правонарушениями. – В кн.: XXVI съезд КПСС и развитие советского государства и права. – М.: Юридическая литература, 1982. – с.279.

быстрота возрастных и социальных изменений. Обеспеченность мер профилактики, их реализация без учёта личностного состояния, обрекает их на заведомую неудачу. Именно этот типичный недостаток приводит часто к низкому коэффициенту полезного действия инспекций по делам несовершеннолетних (ИДН), о чём свидетельствует тот факт, что из числа снятых с учёта несовершеннолетних лиц 40% снято в связи с исправлением. Если же учесть, что около 10% из этого контингента вновь совершили преступление и правонарушение, то данный процент окажется ещё ниже.

Таким образом, предлагаемая теоретическая тенденция состоит в том, что профилактика преступлений рассматривается как динамическая система переходящая от этапа к этапу с различными содержательными характеристиками правового статуса, системы органов, интенсивности и объема применяемых на каждом этапе мер.

Эта ступенчатость, в свою очередь, выводится из анализа динамического процесса социально-негативного развития личности⁷ в период, предшествующий совершению преступления, и имеющий также несколько этапов. Этапы профилактического воздействия должны соответствовать этапам социально-негативного развития личности, что диктуется потребностью «уделять особое внимание тому, сыграла ли при совершении преступления ведущую роль «внутренняя готовность» к нему или давление ситуации»⁸.

В абсолютном большинстве случаев, совершение подростком преступление является закономерным результатом процесса социально-негативного развития, протекавшего, как правило, продолжительное время. Как показывают исследования автора, для 75% подростков, совершивших преступления, оно являлось закономерным итогом их предшествующей деятельности⁹.

⁷ Автор предпочитает использовать для характеристики данного процесса термин «социально-негативное развитие личности», а не «антиобщественное развитие» поскольку последний предполагает противопоставления себя обществу. Данный термин можно применять для характеристики опасных, упорных преступников, в основном рецидивистов, тогда как для большинства преступников, в особенности для несовершеннолетних, характерно парциальное противопоставление себя обществу.

⁸ Миньковский Г.М. Особенности анализа обстоятельств, способствующих совершению правонарушений несовершеннолетними и лицами молодого возраста в условиях крупного города. - В кн.: Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в условиях большого города. София, Наука и искусство, 1978, с. 321.

⁹ Долгова А.И. определяя этот контингент указывая цифру - 90%. См.: Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М.: Юрлит., 1981, с. 97. На это же обращают внимание и зарубежные криминологи.

Раннее начало преступной деятельности обуславливает дальнейший жизненный путь человека, его жизненную позицию. Данное положение подтверждается фактом наличия среди лиц, признанных особо опасными рецидивистами, высокого процента (66%), осуждавшихся впервые до достижения восемнадцатилетнего возраста и состоявших на профилактическом учёте в инспекциях по делам несовершеннолетних¹⁰.

Установление подросткового возраста в качестве наиболее приемлемого с точки зрения эффективности профилактики преступности, является решением вопроса на макроуровне. На микроуровне всё должно зависеть от степени деформации конкретной личности, на которую подобное воздействие направляется. Чем раньше оно будет начато, тем быстрее и легче может быть достигнут положительный результат, т. к. подросток ещё не сформировался как преступник, хотя в его облике уже имеются отдельные присущие ему черты.

В весьма общем плане совокупность этих черт представляет собой комплекс имеющихся и проявляющихся социально-ценностных характеристик, определяемых степенью и направленностью социализации личности. У находящихся на этапах социально-негативного развития они проявляются сначала как отрицательное отношение, пренебрежение к отдельным, важнейшим нормам морали, а по мере приближения к преступлению – и к нормам права¹¹. В зависимости от ориентированности на тот либо иной вид преступной деятельности, приобретает и соответствующий комплекс негативных черт (н-р у будущих насильственных преступников – пренебрежениям к чести, достоинству других лиц, высокое себялюбие, некритическое отношение к своим действиям и т.п.). Именно в период, предшествующий совершению преступления происходит аккумуляция в стереотипе личности комплекса негативных социально-ценностных характеристик, что приводит к новому виду деятельности – преступному поведению. Это определяет

Так, Е.Колановская - «Пшеломец указывает, что путь несовершеннолетних к преступлению обычно начинается с незначительных, редких проявлени, которые со временем умножаются и усиливаются». См.: *Przestepczos i nieprzystosowanie spoleczac nieletnich w genezie przestepczowci doroslych.* – Wydawnictwo PAN, Warszawa, 1977, s.57.

¹⁰ Кульчицкая Е.И. формирование антиобщественной направленности личности подростка - правонарушителя. В кн.: Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних. Ч.И, М., 1970, с. 110; См. Также: Тарарухин С.А. Преступное поведение. Сциальные и психологические черты. М.: Юрлит, 1979, с. 160.

¹¹ Кудрявцев В.И. Причины првонарушений М.; Наука, 1976, с. 120; См. там же Арсеньева М.И. Деморализация в сфере полового поведения и влияние её на преступность несовершеннолетних и молодёжи. Автореф. Дис... канд. юрид. наук, М., 1977, с. 13 и др.

необходимость изучения комплекса социальных, социально-психологических и поведенческих характеристик личности в период предшествующий совершению преступления. В особенности это относится к поведению, т. к. оно является критерием, по которому можно судить о социальной направленности личности. «Лишь по стольку, поскольку я проявляю себя, – указывал К. Маркс, – по стольку я вступаю в область действительности»¹². Для криминологии представляет интерес не все стороны проявления потому, что «... так как речь идёт только об общественных «помыслах и чувствах», то следует добавить ещё общественные действия личности»¹³. Опираясь на высказанные в криминологической литературе принципиальные положения о длительности и этапности процесса социально-негативного развития личности большинства умышленных преступников в период предшествующей совершению преступления¹⁴, представляется возможным выделить три основных этапа данного процесса:

- социально-педагогической запущенности;
- начального (развивающегося) правонарушающего поведения;
- предпреступного правонарушающего поведения (предпреступного состояния).

Данное общее положение рассматривается применительно к преступности несовершеннолетних. Возможно, что подобные этапы характерны и для умышленных неситуационных преступлений, совершаемых взрослыми, но это должно являться объектом самостоятельного изучения. Нам же хотелось обратить внимание на необходимости рассмотрения стадийной характеристики указанных этапов, каких количество-качественной характеристики.

Каждый этап возникает не на голом месте, а является логическим продолжением предшествующего при отсутствии либо несвоевременном

¹² Маркс К. и Энгельс Ф. Собр. Соч., т.1, с.14.

¹³ Ленин В.И. ПСС, т.1, с. 423-424.

¹⁴ В советской криминологической литературе подобная точка зрения высказывалась неоднократно. См.: Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., издательство Академии МВД СССР, 1980, с. 265; Бааль Е.Г. Преступление как объект криминологического исследования. Автореф. дисс. канд. юрид. наук, М., 1980, с. 14; Игошев К.Е. Опыт социально-психологического анализа личности несовершеннолетних правонарушителей. М., изд. ВШ МВД СССР, 1967, с. 26; Долгова А.И. Цит. раб., с. 97 и след.; Карпец И.И. Проблема преступности. М., Юридическая литература с. 1969; его же. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М.: Юридическая литература, 1976, с. 103; Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. М., Юридическая литература, 1968, с. 16 и след.; его же. Цит. раб. Преступное поведение, с. 160; Яковлев Л.Н. Преступность и социальная психология. М., Юридическая литература, 1971 и др.

или неправильном применении профилактических мер. Одновременно происходит накопление статического «антиобщественного заряда», который ускоряет усвоение негативных привычек, стереотипов поведения, установок, их формирование и укрепление. Это, в свою очередь, отражается в поведении, которое приобретает все более противоправный характер, хотя не оканчивается преступлением.

Первый этап-социально-педагогической запущенности обуславливается нахождением лица в неблагоприятных условиях жизни и воспитания (глобальных и парциальных), что и вызывает появление личной деформации на уровне социально-педагогической запущенности. В абсолютном большинстве изученных случаев это проявляется в негативных отклонениях от принятых норм поведения и выражается в грубости, невыдержанности, вспыльчивости и т.д. Проявляясь чаще всего в микроколлективе, и отражаясь, как правило, в сознании ближайшего бытового окружения (членов семьи, соучеников и т.п.), социально-педагогическая запущенность часто маскируется личностными взаимоотношениями и «оправдывается» ими. Одновременно на данном этапе могут совершаться и более отрицательные действия, такие как курение, разовое употребление алкоголя, игра в азартные игры и т.п. Предупредительная деятельность осуществляется на данном этапе мерами профилактического корректирующего воздействия в рамках формальных коллективов положительной направленности и представляет собой раннюю профилактику преступлений.

Неприменение или неправильное применение мер ранней профилактики приводит подростка к совершению правонарушений, что знаменует переход личности на новый этап – начального (развивающегося) правонарушающего поведения, характеризуемого совершением сначала отдельных, а затем систематических актов правонарушающего характера. Данный вид поведения обладает совокупностью признаков, позволяющих отличать его от иных видов деятельности и заключающихся в:

- противоправности;
- общественной опасности;
- виновности;
- наказуемости.

Противоправное деяние посягает на интересы всего общества в целом, что обуславливает наличие у него общественной опасности. Данное положение вытекает из марксистско-ленинского определения социалистического общенародного права как системы «...юридических норм, призванных обеспечивать всенародные интересы социалистического общества»¹⁵. Общественная опасность – материальный

¹⁵ Теория государства и права. М., Юридическая литература, 1968, с. 335.

признак правонарушающего поведения. В наиболее общей форме она определена в законах. Степень общественной опасности зависит от ряда объективных и субъективных признаков. К ним следует отнести: величину вреда причиняемого или возможного в результате совершенного деяния, мотивы, цели, определившие деятельность субъекта правонарушения и другие моменты.

Формирование и укрепление элементов социально-негативного развития личности всё более обуславливает с её стороны такое отношение к совершаемому деянию и его последствиям, которое определяется в уголовном праве как «умысел». Это имеет важное значение для рассматриваемой концепции, т.к. предпреступное поведение может предшествовать лишь совершению умышленного неситуационного преступления¹⁶. Важное значение для формирования умысла имеет постепенное превращение единичных правонарушающих актов в систему, характеризующую поведение в целом.

Исследователи отмечают, что «преступлению, как правило, предшествует систематическое нарушение лицом, его совершившим, правовых и нравственных норм, правил социалистического общежития. Постепенно у него складывается привычка нередко безнаказанно, нарушать те правила поведения, которые менее опасные для общества и поэтому не вызывают во многих случаях необходимой реакции со стороны общества»¹⁷.

Результаты проводимых в нашей стране исследований показывают большой удельный вес системности правонарушений. Так, по данным О.П.Мельниченко, 70% подростков-правонарушителей совершили не одно, а несколько правонарушений и даже преступлений.

А.В. Сенчин указывает, что до совершения преступления 40% несовершеннолетних задерживались ОВД, 22% привлекались к административной ответственности за мелкое хулиганство¹⁸. Практически 2-е из 3-х несовершеннолетних, совершивших преступление, имели «стаж» противоправной деятельности. Данные проведенных нами исследований дают несколько меньший, но также значительный показатель (41%), отличие которого от вышеприведенных может быть связано с региональными особенностями.

¹⁶ В общей массе несовершеннолетних преступников таких лиц по результатам проведенного исследования 75%.

¹⁷ Клочков В.В. Воспитание нового человека и предупреждение правонарушений. В сб.: XXV съезд КПСС: Проблемы социалистического образа жизни и укрепление правопорядка. М., 1977, с. 436.

¹⁸ Сенчин А.В. Изучение факторов, влияющих на нравственное формирование несовершеннолетнего правонарушителя. В кн.: Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних. М., 1970, ч. I, с. 26.

Но при всех условиях констатируется большое совпадение между долей лиц систематически совершавших правонарушение, и лиц, совершивших преступление, которому предшествовали иные правонарушения, т.е. с числом лиц имевших достаточную подготовку к преступлению.

Рассматривая процесс социально-негативного развития личности несовершеннолетнего, необходимо охарактеризовать объективную (внешнюю) сторону совершаемых противоправных деяний.

Единичные противоправные деяния, совершаемые в начале рассматриваемого этапа носят, как правило, скрытый (известный только виновному и его ближайшему окружению), характер. Вырабатываемый в ходе социально-негативного развития стереотип поведения, с присущим ему пренебрежением к действующим в обществе принципам и идеалам, приводит к увеличению доли открытых правонарушений, особо характерных для лиц, систематически нарушающих правовые предписания. Так, если среди подростков совершающих единичные правонарушения процент открытых деяний равен 27%, то среди систематических правонарушителей он возрастает в 2,5 раза.

Отличительной чертой правонарушающего поведения является и возможность применения к лицам совершившим деяния данного вида, мер государственно-правового воздействия – санкции.

Этот этап характеризуется применением мер специальной непосредственной профилактики преступлений и фиксируется постановкой несовершеннолетнего на профилактический учет в инспекции по делам несовершеннолетних.

Третий этап – предпреступное правонарушающее поведение, предпреступное состояние – выделяемый из второго и являющийся его логическим продолжением и завершением в случае недостаточного либо несвоевременного применения предупредительных мер второго уровня, проявляется в системе социально-негативного, открытого правонарушающего поведения постепенно усугубляющегося характера. Количественно-качественные характеристики этапа сдвигаются в негативную сторону непосредственно приближаясь к «красной черте» – преступлению. Это определяет изменения одного из признаков противоправного поведения – общественной опасности, которая значительно возрастает, приближаясь к преступной.

Таким образом, каждый из рассмотренных этапов представляет собой определённую количественно-качественную совокупность, отличающуюся от предшествующего тремя основными характеристиками:

- частотой негативного – на первом этапе, и правонарушающего – на втором и третьем этапах – поведения;

- его интенсивностью (которая, по гипотезе автора, нарастает от этапа к этапу);

- длительностью пребывания на определённом этапе (по гипотезе автора, эффект развития или отсутствия надлежащего профилактического противодействия может быть уподоблен эффекту катящегося с горы шара, когда темп движения постепенно ускоряется от этапа к этапу. В этой связи, статистически достоверным, является тот факт, что длительность первого этапа больше, чем второго, а второго – больше, чем третьего)¹⁹.

Вызывает интерес вопрос о том, как сочетается предложенная этапная характеристика с общей тенденцией социального контроля²⁰. Анализ данного вопроса дает основание ответить на него утвердительно. Так, на первом этапе социально-негативного развития личности (социально-педагогической запущенности) общий социальный контроль сохраняется, и существующих институтов, при надлежащей интенсификации, вполне достаточно для того, чтобы восстановить нормальное развитие личности. Внутренняя позиция несовершеннолетнего характеризуется восприятием системы социального контроля как значимой для себя.

На втором этапе (начального правонарушающего поведения) начинается процесс выхода лица из системы общего социального контроля. Вначале этот процесс ещё достаточно внутренне противоречив, так как для несовершеннолетнего ещё остаются значимыми отдельные институты социального контроля. Поэтому для интенсификации профилактического воздействия, на данном этапе следует выявить эти значимые для несовершеннолетнего институты и интенсивно их использовать.

Третий этап (предпреступного правонарушающего поведения) характеризуется полным отчуждением несовершеннолетнего от системы социального контроля и необходимостью его замены специальными средствами предупреждения преступлений.

Процесс становления социально-негативной позиции личности может быть интерпретирован как развитие социальной безответственности (о чем уже указывалось выше), которая проявляется в поведении, связях, интересах и потребностях, привычках и стереотипах поведения.

¹⁹ Это в свою очередь, соотносится с возможностями профилактической работы. Так, решение необходимых задач представляется более возможным на этапе ранней профилактики, когда для этого имеется кроме ещё несформированной социально-негативной жизненной позиции и достаточно время. На каждом из последующих этапов, фактор времени приобретает всё большее значение, что обуславливает ускорение темпов профилактических мероприятий часто за счёт их качества.

²⁰ Игошев П.Е., Шмаров И.В. Социальные аспекты предупреждения правонарушений. М., Юридическая литература, 1980, с. 82 и др.

Строго говоря, приведённая схема пути несовершеннолетнего к совершению умышленного преступления неполная. Она рассматривает лишь путь к совершению первого преступления, оставляя в стороне путь к совершению рецидивного преступления. Во втором случае несовершеннолетний характеризуется с одной стороны, как лицо совершившее преступление, а с другой – как объект профилактического воздействия с целью предупреждения совершения нового преступления.

Рецидивное предпреступное поведение имеется в деяниях лица, уже осуждавшегося ранее за совершение преступлений, но не вставшего на путь исправления и готового, по антисоциальной направленности своей личности, к совершению нового преступления.

Оно является несомненно намного более опасным для общества²¹, т. к. преступник уже полностью сформировавшаяся личность.

Социально-психологические параметры характеристики личности совершающей акты рецидивного преступного поведения по сравнению с первичным значительно смещены в отрицательную сторону.

Естественно, что выявление этой категории лиц значительно облегчено их предшествующим преступным поведением. Это открывает более широкие возможности для планирования и проведения профилактических мероприятий²².

На основании указанных особенностей данный контингент лиц должен быть выделен в отдельный подвид, что обуславливает необходимость самостоятельного его исследования.

В этой связи представляется недостаточно совершенной нынешняя система профилактических учётов, не дифференцирующая эти качественно различные категории несовершеннолетних. Это же можно сказать и о системе мер воздействия, применяемых комиссиями по делам несовершеннолетних, когда они располагают одинаковым диапазоном мер, могущих быть применёнными и к несовершеннолетним, совершающим деяния, характеризующиеся как первичное предпреступное поведение, и к уже совершавшим преступления, но освобождённым от уголовной ответственности. То же относится к контингенту спецпрофтехучилищ, где сосредоточены как лица, помещённые с целью предотвращения их перехода на преступный путь, так и те, к кому эта

²¹ Подробнее об этом см.: Гришанин П.Ф. Ответственность преступников рецидивистов по советскому уголовному праву. -М., изд. Академии МВД СССР, 1974, с. 33-43.

²² Вместе с тем, как отмечает И.И.Карпец, часто рецидивное преступление обуславливают совершенно иные причины чем те, которые обусловили совершение первого преступления. Это естественно вызывает сложности в их выявлении и устранении. /Карпец И.И. Цит. раб. Проблема преступности, с. 75./

мера применена для предотвращения рецидивного предпреступного поведения.

Представляется, что такое приравнивание нарушает системно-этапный подход к построению профилактики преступлений несовершеннолетних и требует корректировки в соответствии с фактическими характеристиками этих двух, существенно различающихся между собой контингентов.

Кроме указанных, существует ещё два аспекта характеристики предпреступного правонарушающего поведения. С одной стороны оно представляет собой своеобразный фон, на котором разворачивается преступность и является по существу самостоятельным социальным явлением, которое характеризуется особыми видами межличностных связей, своеобразной деятельностью с проявляющейся в ней отрицательной жизненной позицией. С другой стороны, это последний этап развития личности на пути к преступлению.

Для авторов, ранее рассматривавших фоновые явления преступности несовершеннолетних (М.И.Арсеньева, Я.И.Гишинский, Г.М.Миньковский, В.В.Яковлева и др.), характерно изучение отдельных видов этих явлений (пьянство, половая распущенность и т.п.), тогда как их саморазвитие оставалось вне поля зрения. Кроме того, этим исследованиям был присущ глобальный подход к проблеме, когда изучению подвергались как явления, из которых вырастает преступность, так и явления, из которых они произросли сами²³.

Этим было предопределено, что в ряде случаев при характеристике этапов предпреступного поведения происходило смешение отдельных характеристик, приводившее к искажению параметров, определяющих конкретный этап социально-негативного развития.

Так, несмотря на значительное совпадение между позицией автора, касающейся этапов пути несовершеннолетнего к преступлению, и точкой зрения А.И.Долговой²⁴ по этому вопросу, между ними имеется и существенное расхождение в характеристике этапа предпреступного правонарушающего поведения /у А.И.Долговой – этап социально-нравственно-правовой деформации поведения), для которого, по мнению А.И.Долговой, характерно совершение уголовно наказуемых деяний, в то время как такие деяния являются преступлениями и поэтому уже не могут относиться к допреступному периоду.

²³ Пирожков В.Ф. Проблема отклонений в развитии личности и отклоняющегося поведения. - В кн.: Социально-психологические, социально-педагогические и индивидуально-личностные проблемы профилактики правонарушений несовершеннолетних. - М.: Изд-во Академии МВД СССР, с.33; Долгова А.И. Цит.раб., с.97 и след.; и др.

²⁴ Долгова А.И. Цит.раб., с.97 и след.

Кроме того, результаты проведенного автором исследования указывают на большую распространенность в изученном контингенте этапа начального правонарушающего поведения (этап социально-нравственной деформации поведения по схеме, предложенной А.И.Долговой). Полученные данные свидетельствуют, что этот этап прошло более 80% подростков-правонарушителей (по мнению А.И.Долговой – у 10%).

Не вполне обоснованной представляется позиция А.И.Миллера, подразделяющего весь предпреступный период на два этапа – аморального поведения и правонарушающего поведения²⁵. Если придерживаться этой точки зрения, то после аморального поведения (обман учителей, недобросовестное отношение к учебе, проявление интереса к спиртному, когда эти деяния характеризуются «ситуативностью и нестабильностью») сразу же следует этап правонарушающего (не преступного поведения, которое по характеристике, данной А.И.Миллером, соответствует этапу предпреступного правонарушающего поведения. В этом случае происходит разрыв цепи процесса социально-негативного развития, когда на одну ступень приходится ставить и того, кто впервые пропускает занятия в школе, и злостного прогульщика уроков, и других, обладающих сходными негативными характеристиками, а также несовершеннолетних, состоящих на учете в ИДН. При этом А.И.Миллер прямо указывает, что аморальное поведение включает в себя «обман учителей, недобросовестное отношение к учебе, избивание неугодных, вымогательство денег у младших школьников, проявление интереса к спиртному»²⁶. Но если обман учителей и недобросовестное отношение к учебе действительно могут соответствовать этапу аморального поведения (этап социально-педагогической запущенности), то вымогательство денег у младших школьников является правонарушением и не может быть объединено с вышеперечисленными проступками. Подобная группировка не учитывает существенных различий между этапами социально-негативного развития. Кроме того, если учесть, что, по мнению А.И.Миллера, в данную группу входят и те, у кого это развитие только начинается, и те, у кого оно достаточно усугублено (что видно из перечня деяний, совершаемых подростками данной группы), то объединение лиц со столь существенными отличиями в характеристиках представляется неправильным.

Развитие характерных этапов пути несовершеннолетнего к преступлению подчинено определенным закономерностям, поскольку

²⁵ Миллер А.И. Объект ранней профилактики преступлений несовершеннолетних - антиобщественное поведение /на укр.яз./. - Радянське право, 1981, № 9, с.49-51.

²⁶ Миллер А.И. Цит.раб., с.49-51.

«совершение умышленного преступления нужно рассматривать как результат сдвига в структуре и содержании личности...»²⁷. Динамике изменений социально-личностных и поведенческих характеристик несовершеннолетних в зависимости от нахождения на том или ином этапе социально-негативного развития может быть продемонстрирована следующими показателями (см. табл.1).

Таблица 1.

Характеристика личности и деятельности	Этапы социально-негативного развития		
	Социально-педагогическая запущенность	Начальное (развивающееся) правонарушающее поведение	Преступное правонарушающее поведение
Положение в среде	Сохраняется система связей, характерная для данного возраста, с некоторым снижением статуса личности в среде	Нарушается система связей, характерная для данного возраста, со значительным снижением статуса личности в среде, хотя возможно сохранение единичных связей, присущих возрасту	Разрушается система связей, присущая возрасту, с полным снижением статуса личности в позитивной среде
Связи	Предпочитает связи с педагогически запущенными, одновременно пытается сохранить связи со статусно высшей группой	Предпочитает связи с правонарушителями, проявляет интерес к преступной личности; связи со статусно высшей группой почти полностью разрываются	Поддерживает связи только с правонарушителями, пытается наладить связь с преступниками
Отношение к формальному коллективу	Переживает низкое статусное положение, стремится его исправить часто путем демонстрации негативных форм поведения	Начинает пренебрегать формальным коллективом, избегать его	Полностью пренебрегает формальным коллективом, избегает его

²⁷ Бааль Е.Г. Цит. раб., с.9. На это же обращает внимание А.Б.Сахаров. (Алексеев А.И., Сахаров А.Б. Причины преступлений и их устранение органами внутренних дел. - М., 1982, с.5. См.также: Арсеньева М.И. Цит. раб., с.13.)

Стереотипные потребности и интересы	Констатируются отдельные сдвиги в сторону примитивизации потребностей и интересов по сравнению со сверстниками	Наблюдаются значительные сдвиги в сторону примитивизации потребностей и интересов по сравнению со сверстниками	Сформированы примитивные потребности и интересы
Содержание деятельности	Поступки нарушают нормы морали	Совершает единичные правонарушения, в конце этапа совершает правонарушения систематически	Правонарушения систематические, граничат с преступлениями
Интенсивность	Поступки малозначительные	Деяния характеризуются элементами общественной опасности	Деяния общественно опасные
Частота	Поступки разорваны во времени, но нарастают по мере развития процесса социально-негативного развития	Правонарушения единичные, но постепенно их частота возрастает	Правонарушения систематические, частота их высокая
Последствия деятельности	Вред реализуется на микроуровне, не причиняется обществу в целом	Вред начинает причиняться на макроуровне, чаще всего реализуется по отношению к большим социальным группам	Вред причиняется на макроуровне, реализуется по отношению к обществу в целом

Распространенность этапа социально-педагогической запущенности в изученном контингенте по данным автора составляет около 70%. И хотя коррекция личности ещё осуществляется лишь методами воспитательно-педагогического воздействия, и данный этап значительно отделён от преступления, он занимает важное место в формировании структуры личности.

Этап начального правонарушающего поведения имеет большую распространенность среди несовершеннолетних, совершивших в дальнейшем умышленные преступления.

По данным Прокуратуры СССР из 100 осуждённых несовершеннолетних, 77 начали свой путь к преступлению с карточных игр, употребляя вина и других подобного рода действий²⁸.

На это же указывают Г.М.Миньковский и Л.С.Халдеев, отмечая, что только 15-20% из числа несовершеннолетних имели общую положительную характеристику до совершения преступления и совершали его под влиянием сиюминутных обстоятельств²⁹.

Выборочные исследования показали, что из числа несовершеннолетних, совершивших преступления в Ивано-Франковской области, в отношении которых было отказано в возбуждении уголовного дела по обстоятельствам не реабилитирующего характера, или уголовное дело прекращено, лишь 23% в период, предшествующий совершению преступления, характеризовались положительно.

Кроме того, несовершеннолетним присуще негативное отношение к карательной практике, проявляющееся в неодобрении мер борьбы с преступностью и иными правонарушениями, не критичность самооценки, высокий уровень самооправдания и т.п. Так, из числа обследованных, правонарушители на 20% чаще, чем подростки контрольной группы, демонстрируют скептическое отношение к карательной практике, попытку самооправдания.

На данном этапе социально-негативное развитие ещё проявляется в обострённой форме, оно продолжается формироваться под воздействием различного рода факторов, однако постепенно всё более определяет практическую деятельность, которая приобретает антисоциальную направленность³⁰. Как показали исследования, время нахождения несовершеннолетних на этапе негативного правонарушающего поведения сравнительно велико – в среднем 1, 2 года, что открывает широкие возможности для осуществления профилактической деятельности, которая приобретает характер специального предупреждения.

Этот период характеризуется постоянным наращиванием частоты и степени общественной опасности совершаемых деяний. Происходит активное утверждение социально-негативной направленности личности несовершеннолетних, их жизненной позиции, характеризуемой достаточно стойким социально-негативным стереотипом личности. При этом действие психологических детерминантов настолько велико, что поддаётся торможению лишь в результате массированного профилактического воздействия.

²⁸ Аграновский В. Остановите Малахова. М., 1976, с. 7.

²⁹ Миньковский Г.М., Халдеев Л.С. Проступок и преступление. М., Юридическая литература, 1972, с. 7.

³⁰ На это указывает и Устинова В.В. Цит. раб., с. 9.

Предпреступное правонарушающее поведение наблюдается в деятельности всех несовершеннолетних, совершивших умышленные неситуационные преступления. Как будет показано дальше, характеристики личности, находящейся на данном этапе значительно смещены в отрицательную сторону по сравнению с характеристиками, находящимися на предшествующем этапе социально-негативного развития.

На данном этапе несовершеннолетний полностью разрывает присущую его возрасту систему связей в позитивной среде формального коллектива вследствие полного снижения статуса личности, вызванного, как правило, отрицательной оценкой окружающими его личностных свойств и поведения. Со своей стороны он полностью пренебрегает требованиями, предъявляемыми формальным коллективом, избегает его. Однако, существующая потребность в групповом общении (в особенности необходимая в возрасте в котором находятся лица рассматриваемого контингента), обуславливает поддержание им связей только с правонарушителями – той социальной средой, которая приемлет и часто высоко оценивает его поведение³¹. Одновременно несовершеннолетний пытается установить контакты и связи с преступным элементом, чей образ жизни более всего соответствует сформировавшимся к данному этапу примитивным потребностям и интересам, занявшим место положительных потребностей и интересов, присущих возрасту. Они, а также стереотипы поведения (в особенности при решении межличностных конфликтов), приводят к тому, что совершаемые правонарушения приобретают систематический характер высокой частоты и по степени причиняемого вреда граничат с преступлениями, что определяет у них общественную опасность, приближённую к преступной. Одновременно вред, причиняемый правонарушениями начинает реализовываться по отношению к обществу в целом.

Данному этапу присущи такие виды деятельности, которые способны привести в недалёком будущем подростка к преступлению. Они заключаются в морально-психологической подготовке подростка к преступлению грани закона, в совершении деяний по подготовке уголовно-наказуемого деяния. Подтверждением этого может служить постановка цели совершения преступлений в 25% случаев образования

³¹ Следует в этой связи полностью согласиться с А.М. Яковлевым, отмечающим, что «для лица часто неважно, одобряется его поведение в общем или нет, соответствует ли это поведение требованиям всего общества (что особенно характерно для несовершеннолетних). Для такого лица гораздо существенней одобрение со стороны того «микрокумира», который его окружает». Яковлев А.М. Преступность и социальная психология. М., Юридическая литература, 1971, с. 187.

всех неформальных групп несовершеннолетних, находящихся на рассматриваемом этапе развития личности.

Определение окончания предпреступного правонарушающего поведения требует анализа с точки зрения уголовного права. Статья 15 УК РСФСР, называя стадии развития умышленной преступной деятельности, определяет первую из них – как приготовление к преступлению. Естественно, что предпреступное правонарушающее поведение должно оканчиваться с момента выявления в деянии лица признаков данной стадии. Однако, несмотря на достаточно чёткое определение приготовления к преступлению, данное в законе, практика фактически в абсолютном большинстве случаев, относит его к предпреступному поведению. Это, естественно, не относится к так называемым усечённым составам, у которых момент окончания преступления перенесён на стадию приготовления (например, бандитизм, отдельные виды преступного нарушения правил торговли и т.п.) и к тем приготовительным деяниям, которые содержат признаки самостоятельного состава преступления.

Во всех иных случаях, «опыт многих лет показывает, что на практике к уголовной ответственности за приготовление к завершению преступлений привлекали в сравнительно редких случаях...»³². Подобное положение имеет место в связи с тем, что приготовление фактически не ставит в непосредственную опасность охраняемые законом общественные отношения, а лишь создаёт условия для возможности достижений в дальнейшем преступного результата³³.

Анализом практики применения ч.1 ст.17 УК РСФСР, проведенным в г.Ивано-Франковске за 1977-1981 гг., полностью подтверждает сказанное выше. В архивах народного суда, прокуратуры и ГОВД не обнаружено ни одного уголовного дела или иного материала в котором содеянное ограничивалось бы лишь признаками приготовления к преступлению. Это даёт основания считать, что фактически приготовленные действия (за исключением указанных выше случаев) находятся в предпреступном периоде. Поэтому следует полностью согласиться с мнением авторов «Курса советского уголовного права», указывающими что «нельзя... считать правильными определения приготовления, как действия, явившегося началом осуществления преступления»³⁴.

В генезисе развития личности на пути к преступлению центральное место занимает преступный акт, и именно он является апофеозом всей предшествующей деятельности.

³² Курс советского уголовного права. М., Наука, 1970, ч.II, с. 422.

³³ Там же.

³⁴ Там же.

Материальное определение этого акта, как общественно опасного противоправного, виновного и наказуемого деяния, воспринятое советским уголовным правом, указывает на те основные черты, которые отличают его от иных видов социально-вредного поведения, и на последствия, наступающие для лиц, поведение которых подпадает под данные признаки.

Советская уголовно-правовая доктрина признаёт одним из признаков преступления его общественную опасность. Однако, возможность её осознания появляется у человека не сразу, а в ходе процесса социализации. «В процессе социализации личности ребёнка, а потом подростка всё шире, конкретнее достигается понимание им значимости того или иного действия, возможность предвидеть наступление конкретных или вероятных последствий своих действий»³⁵. Исходя из того, что данный уровень социализации происходит по достижению определённого возраста, законодатель связывает с его наступлением наличие либо отсутствие в конкретном деянии состава преступления. В связи с этим нельзя расценить как преступления, деяния хоть и общественно опасные, противоправные и виновные но совершаемые лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности. Их следовало бы характеризовать предобщественно опасные. Однако, несовершеннолетние, совершавшие их уже обладают определёнными навыками противоправной деятельности, и стереотип их личности имеет ярко выраженную социально-негативную направленность, что даёт основания с достаточной степенью вероятности говорить о возможности совершения ими по достижению установленного законом возраста деяний, которые будут квалифицироваться как преступные. Это даёт основание отнести данную категорию лиц к находящимся на этапе предпреступного правонарушающего поведения.

Несовершеннолетние, находящиеся на этапе предпреступного правонарушающего поведения в соответствии с характером совершаемых деяний уже представляют общественную опасность. В связи с этим основание теоретической концепции предпреступного правонарушающего

³⁵ Примачёнок А.А. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. Минск, 1980, с. 62; Как справедливо подчеркивает А.Б. Сахаров «Социализация индивида, его нравственное формирование обусловлены действием трёх групп факторов: 1) общечеловеческим опытом в сфере труда, культуры, социального общения и поведения, т.е. всем тем, что накоплено в указанных областях предшествующими поколениями; 2) материальными и духовными чертами данного социального строя и того класса, к которому индивид принадлежит (экономические отношения, политические институты, идеология, мораль, право); 3) конкретным содержанием производственных, семейных, бытовых и других социальных связей и отношений, составляющим личностный жизненный опыт индивида». См.: Алексеев А.И., Сахаров А.Б. Цит. раб., с. 9.

поведения требует её соотнесения с теорией общественной опасности личности.

Решение этого вопроса должно быть осуществлено путём анализа социальных и социально-психологических характеристик личности в период, предшествующий совершению преступления во взаимосвязи со степенью возможности или вероятности совершения ею преступления.

Большинство авторов³⁶ признают наличие у личности преступника свойства общественной опасности «... выражающееся в реальности угрозы охраняемым уголовным законом общественным отношениям»³⁷. Это положение определяет и наличие общественной опасности у несовершеннолетних, находящихся на этапе предпреступного правонарушающего поведения.

Как отмечалось выше, нарушение предписаний правовых норм наносит вред всему обществу и является в связи с этим общественно-опасным деянием (степень опасности которого естественно ниже, чем у преступления). Поэтому имеются все основания считать, что и лицо совершающее правонарушения является общественно опасным³⁸. Кроме того, систематическое совершение правонарушений, даст основание с высокой степенью вероятности прогнозировать совершение в будущем преступления. Однако прежде всего следует определить само содержание понятия «общественная опасность», т.к. именно оно является тем критерием, по которому должны оцениваться как личность так и совершаемые деяния. Общественная опасность представляет собой свойство, определяемое степенью вреда, причиняемого существующим общественным отношениям. С точки зрения уголовного закона оно связано с деянием, объективно причиняющим вред охраняемым

³⁶ Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М.: Издательство Академии МВД СССР, 1980; Волженкин Б.В. К вопросу о понятии общественной опасности преступления. - Вестник ЛГУ, 1963, № 23, вып.4, с. 153-156; Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький, 1974; Тарарухин С.А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. М.: Юрлит, 1974; Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, Изд-во Томского ГУ, 1970; Он же. Криминологические основы уголовного права. Томск, Изд-во Томского ГУ, 1981 и др.

³⁷ Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивации преступного поведения, с. 18. /В дальнейшем «Типология личности»/.

³⁸ В связи с этим представляется спорной точка зрения Г.М.Миньковского, считающего, что моментом установления факта общественной опасности является преступление «как единственное достоверное основание для такого вывода» (Миньковский Г.М. Личность несовершеннолетнего преступника и современные проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних в СССР. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 1972. – С.23.).

уголовным законом общественным отношениям либо содержащим реальную угрозу причинения такого вреда. Поэтому степень общественной опасности соотносится с тяжестью причинённого вреда. Однако, деяние, причиняющее вред не может быть оторвано от личности, т.к. в этом случае оно выходит за рамки правового регулирования. Это определяет необходимость рассматривать общественную опасность во взаимосвязи личности и её деятельности. Вместе с тем характер предпреступного правонарушающего поведения, выделяемого из общего правонарушающего поведения обуславливает дифференциацию оценки в зависимости от нахождения несовершеннолетнего на этапе начального (развивающего) или предпреступного правонарушающего поведения.

Приведённый выше анализ социально-психологических и поведенческих характеристик в зависимости от нахождения на том либо ином этапе социально-негативного развития наглядно показывает, что «до того, как определённое явление стало объективной опасностью, существовала столь же объективная возможность его наступления...»³⁹. Для этапа социально-педагогической запущенности существует возможность совершения несовершеннолетними правонарушения, а для этапов начального и тем более предпреступного правонарушающего поведения вероятность совершения преступления. Совершение правонарушений в сочетании с угрозой совершения преступления выражают социальную опасность личности⁴⁰, которая определяется уровнем криминогенной зараженности конкретного несовершеннолетнего. При этом сама общественная опасность имеет «векторный» характер и «её степень ограничивает возможность криминализации лишь с одной стороны: она может оказаться недостаточной для криминализации, но иногда не может быть слишком большой»⁴¹.

Таким образом, процесс зарождения и укрепления общественной опасности по существу совпадает с процессом социально-негативного развития личности. Поэтому общественная опасность несовершеннолетнего, находящегося на этапе начального (развивающегося) правонарушающего поведения ниже, чем у находящегося на этапе предпреступного правонарушающего поведения. В этом выражается степень общественной опасности личности.

Высказанная И.И.Карпецом точка зрения, отрицающая подразделение общественной опасности на степени (в зависимости от возможности или вероятности совершения лицом преступления),

³⁹ Волженкин Б.Р. Цит. раб., с. 153.

⁴⁰ Филимонов В.Д. Цит. раб. Общественная опасность личности преступника, с. 153.

⁴¹ Основания уголовного запрета. М.: Наука, 1982, с. 218.

представляется не вполне обоснованной. Общественная опасность – «реально существующий факт проявления сложившихся антиобщественных и асоциальных свойств и качеств»⁴². Свое проявление она находит в правонарушениях, совершаемых несовершеннолетними, находящимися на этапах правонарушающего поведения, и в общей линии их поведения, во взаимоотношениях с окружающими⁴³.

Возникновение общественной опасности, по мнению В.Д.Филимонова, связано с существованием обстоятельств, характеризующих, с одной стороны, внешнюю среду, с другой – личностные свойства индивида⁴⁴. Представляется, что данная точка зрения несколько сужена. Как известно, на уровень преступности, в том числе и на процесс формирования личности преступника, существенное влияние указывает также характер и интенсивность профилактической работы и уголовно-правовой борьбы с преступностью. Поэтому данный фактор должен учитываться при оценке обстоятельств, формирующих общественную опасность.

Констатация общественной опасности, диагностируемой на основе указанных характеристик лиц, находящихся на этапе предпреступного правонарушающего поведения, отнюдь не означает какого-либо сближения с концепцией буржуазного права относительного так называемого опасного состояния, допускающей возможность применения превентивных мер к лицам, не совершающим противоправных действий. Речь идет об оценке динамики развития личности и коррекция этого развития мерами, адекватными уже совершаемым поступкам, а не предположениям об их будущем характере.

Исходя из всего вышесказанного, предпреступное правонарушающее поведение может быть определено как поведение личности с резко пониженным социальным статусом и разорванной системой связей, присущих данному возрасту, примитивными потребностями и интересами, пренебрегающей формальным коллективом, поддерживающей постоянные связи и контакты с правонарушающими и преступными элементами, систематически совершающей общественно опасные правонарушающие (не преступные) деяния, наносящие вред обществу в целом, который даёт основания с высокой степенью вероятности прогнозировать в будущем собственно преступное поведение.

⁴² Тарарухин С.А. Цит.раб., с.46.

⁴³ Аванесов Г.А. в этой связи справедливо отвечает, что «степень общественной опасности личности может возрастать или уменьшаться в зависимости от характера поведения, его направленности». (Аванесов Г.А. криминология и социальная профилактика, с.262).

⁴⁴ Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника, с.154.

Определив предпреступное правонарушающее поведение представляется необходимым остановиться на комплексе проблем, связанных с вопросами его определения, фиксации и т.п.

Базисными документами для решения данных вопросов являются: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1977 г. «Об основных обязанностях и правах инспекций по делам несовершеннолетних, приёмников-распределителей для несовершеннолетних и специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних Украинской ССР, утверждённое Указом Президиума Верховного Совета УССР от 26 августа 1976 г. и Приказ МВД СССР от 24 февраля 1978 г. «Об утверждении инструкции об организации работы инспекций по делам несовершеннолетних и отчета о результатах работы органов внутренних дел по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних»⁴⁵.

Предложенная схема дает возможность произвести группировку несовершеннолетних в соответствии с их личными свойствами, дающими основания для осуществления профилактических мероприятий.

Анализ Положения (ст. 9, 13, 17) показывает, что комиссии по делам несовершеннолетних осуществляют профилактическое воздействие в отношении лиц, находящихся на любом из этапов пути к преступлению. Вместе с тем, ст.17, перечисляя категории лиц, дела о которых рассматриваются комиссиями, прямо указывает лишь на тех, кто находится на этапе начального (пп. «д» и «е») и предпреступного (пп. «а», «б», «г») правонарушающего поведения.

Нормативные акты, регламентирующие деятельность инспекций по делам несовершеннолетних более детально определяют контингент лиц, входящих в сферу их деятельности (п.1.1.1.).

Контингент несовершеннолетних, находящихся в сферах профилактического воздействия комиссии по делам несовершеннолетних (КДН) и инспекции по делам несовершеннолетних (ИДН) в зависимости от нахождения личности на конкретном этапе пути к преступлению может быть подразделён следующим образом (табл.2).

⁴⁵ В дальнейшем будет именоваться Указ, Положение, Инструкция.

Таблица 2.

Органы профи-лактики	Этап социально-негативного поведения		
	Социально-педагогической запущенности	Начального правонарушающего поведения	Предпреступного правонарушающего поведения
КДН	Оставшиеся без родителей; имеющие родителей, которые не обеспечивают воспитание детей; другие несовершенно-летние, нуждающиеся в государственной и общественной помощи.	Совершившие антиобщественные поступки (не относящиеся к присущим этапу предпреступного правонарушающего поведения – П.Ф.); уклоняющиеся от учёбы или работы.	Совершившие до 14 лет общественно-опасные действия; совершившие в возрасте от 14 лет до 16 лет общественно опасные действия, не предусмотренные ст.10 УК УССР; совершившие в возрасте до 16 лет мелкое хулиганство или в возрасте до 18 лет мелкую спекуляцию и другие административные проступки, за которые предусмотрена ответственность актами высших органов государственной власти СССР и УССР или решениями местных Советов.
ИДН	-	Употребляющие спиртные напитки, наркотические или психотропные вещества; систематически самовольно уходящие из семьи в возрасте до 16 лет или самовольно уходящие из специальных учебно-воспитательных учреждений; злостно уклоняющиеся от учёбы или работы; систематически занимающиеся азартными играми, а также ведущие иной паразитический образ жизни.	Совершившие правонарушения, влекущие применение мер общественного или административного воздействия, употребляющие наркотические и психотропные вещества

Как видим, законодательство в общих чертах фиксирует уровневую характеристику процесса социально-негативного развития личности, однако делает это достаточно непоследовательно, чётко не разграничивая этапы развития. Таким образом, нормативное определение общего объёма профилактической работы и не выделение этапов социально-негативного развития с присущими каждому из них особенностями, ориентирует работников КДН и ИДН на уравнительный подход к несовершеннолетним, находящимся в сфере профилактики, но относящихся к разным контингентам.

Вместе с тем, по экспертным оценкам⁴⁶, контингент находящихся на профилактических учётах в КДН-ИДН распределяется следующим образом:

	<u>КДН</u>	<u>ИДН</u>
- находящиеся на этапе социально-педагогической запущенности	5%	--
- находящиеся на этапе начального правонарушающего поведения	80%	80%
- находящиеся на этапе предпреступного правонарушающего поведения	15%	20%

Вместе с тем анализ фактической распространённости каждого из этапов представляет значительную сложность в следствии высокой латентности правонарушений несовершеннолетних, что искажает фактическую картину. Поэтому нами применялось ретроспективное исследование преступников, среди которых выделялись несовершеннолетние, прошедшие все три этапа социально-негативного развития⁴⁷.

⁴⁶ Как уже отмечалось, в настоящем исследовании достаточно широко использован опрос экспертов. В литературе нет достаточно четкого его соотношения с другими вербальными методиками. Основываясь, однако, на общей характеристике анкетного метода, которая дана в известной работе Н.П.Косоплечева (см. Косоплечев Н.П. Анкетный метод в криминологическом исследовании. – М.: Всесоюзный институт, 1971. – С.12-15, 45), следует, что экспертный опрос может быть как разновидностью собственно анкетного метода (при получении письменной информации), так и непосредственного опроса (при получении устной информации от экспертов). Возможен и комбинированный метод, когда письменная анкета дополняется интервью. В нашем исследовании использовался преимущественно последний метод.

⁴⁷ Последняя категория в контингенте несовершеннолетних, чьё поведение было подвергнуто ретроспективному анализу составила 15%. На необходимость выделения данной категории в контингенте умышленных преступников обращают внимание многие авторы. (См.: Кудрявцев В.Н. Цит. раб. Причинность в криминологии, с. 49). Как подчёркивает М.Вермеш, совершение умышленных

В ряде случаев профилактическая деятельность названных органов связана с предшествующей преступной деятельностью несовершеннолетних, что даёт основание считать их находящимися на этапе рецидивного предпреступного поведения.

Не все основания постановления на профилактический учёт, предусматриваемые в соответствующих пунктах Указа от 15 февраля и Инструкции, указывают на нахождение подростка на этапах правонарушающего поведения (первичного или рецидивного). Так, освобождение из мест лишения свободы может наступать как по истечению установленного приговором срока лишения свободы, так и в результате досрочного освобождения от наказания в связи с исправлением.

Освобождение из ВТК по истечению срока лишения свободы далеко не свидетельствует о исправлении подростка и исходя из статистических данных совершения рецидивных преступлений до $\frac{1}{3}$ освобождённых из мест лишения свободы совершили новое преступление в течении года после освобождения из заключения.

Видимо следует отнести эту категорию лиц не к тем, кто устанавливается на профилактический учёт с заведением профилактического дела, а к тем, на кого заводится учебно-профилактические карточки, согласно п.6.25 указанного приказа, что само по себе является менее строгой мерой контроля.

Часть IV п.1.1.1. Инструкции среди оснований постановления на профилактический учёт называет лиц, освобождённых от уголовной ответственности вследствие акта амнистии, не предусматривая как основание, применение к несовершеннолетним помилования. Естественно, что подобный акт представляет собой достаточно редкое явление⁴⁸, однако полное исключение из перечня представляется нецелесообразным, так как помилование само по себе не свидетельствует об изменении направленности личности в положительную сторону.

В практике постановления на профилактический учёт подростков, возникают сложности и с определением злостного уклонения (п.6 Указа от 15 февраля 1977 г., ч.VIII п.1.1.1. Инструкции). Расплывчатость формулировки даёт возможность не ставить на учёт лиц, находящихся на этапе начального правонарушающего поведения хотя именно на этом

неситуационных преступлений даёт основание судить «...об укоренившемся устойчивом антиобщественном характере взглядов, сознательной установке, подходе к жизни». (Вермеш М. Основные проблемы криминологии. М.: Прогресс, 1978, с. 153.)

⁴⁸ В обследованных регионах на профилактических учётах ИДН находится лишь трое несовершеннолетних, совершивших умышленные преступления к которым применено помилование.

этапе отмечали злостное уклонение от учёбы и работы. Таким образом искусственно снижается число лиц, склонных к совершению преступления. Данную часть Указа видимо, следует изложить более конкретно, определяя критерии уклонения. Формулировка ч.9 Указа от 15 февраля 1977 г., (ч. IX п.1.1.1. Инструкции), определяя лишь в общих чертах категории несовершеннолетних, подлежащих постановке на учёт в ИДН, выдвигает в качестве критерия и ведение подростком антиобщественного образа жизни. Однако образ жизни может и не быть антиобщественным: подросток учится, работает, не совершает правонарушений и антиобщественных поступков, и лишь отдельные поступки дают основания для постановки его на учёт (например, аморальное поведение в сфере половой жизни), либо его поведение соответствует лишь этапу социально-педагогической запущенности.

Констатация факта нахождения несовершеннолетнего на этапе предпреступного правонарушающего поведения, соответствует моменту дачи компетентным лицам размышление о постановки его на профилактический учёт в ИДН с заведением профилактического дела.

Разрешение о постановке на учёт даётся в письменном виде начальником ГО-РОВД или его заместителем по оперативной работе /п.6.6. Инструкции/. Такое положение в достаточной мере ограничивает инициативу инспекторов инспекции по делам несовершеннолетних. Кроме того, оно противоречит ст.13 Положения, устанавливающей, что комиссии обязаны осуществлять контроль за поведением несовершеннолетних, склонных к совершению правонарушений, ставить их на собственный учёт. При этом может сложиться положение, когда на учёте в комиссии будут находиться подростки, не состоящие на учётах в ИДН. Однако, согласно пп. 1 и 14а Положения комиссии, являясь координационными центрами организации работы по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, имеют право проверять постановку работы в инспекциях по делам несовершеннолетних, давая обязательные указания по её улучшению.

Таким образом, существующий порядок не только не является наиболее целесообразным, но и вообще противоречит требованиям Положения. Правильным было бы отнести решение данного вопроса к компетенции начальника инспекции по делам несовершеннолетних.

Указанный (в пп.6.29.1-7, 33) порядок снятия лиц с учётов и основания, существующие для этого, в основном являются достаточно объективными. Обязательность дачи разрешения на снятие подростка с учёта, даваемое начальником горрайлиноргана повышает ответственность исполнителей за подготовку мотивированного решения о снятии. Вместе с тем следует обратить внимание на достаточно расплывчатую формулировку п.6.29.1 Инструкции, предусматривающего в качестве основания для снятия – исправление подростка, не определяя при этом

критериев исправления. Такая нечёткость приводит к тому, что из числа обследованных несовершеннолетних, снятых с учёта по данному основанию, около 10% вновь были поставлены на учёт в связи с совершением новых, иногда более тяжких правонарушений или даже преступлений.

...

Теоретичні проблеми кримінально-правової політики

Розділ 1 з монографії:

Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Монографія / Павло Львович Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

1.1. Поняття кримінально-правової політики та її місце у внутрішній політиці держави

Визначення поняття та змісту кримінально-правової політики, може бути здійснено шляхом застосування загальної діалектичної методології яка дає можливість встановити її місце у внутрішній політиці держави та політиці боротьби із злочинністю, зокрема. Посилення політичних аспектів у вивченні проблем викорінювання найнебезпечніших форм девіантної поведінки вимагає, в першу чергу, розробку понятійного апарату, аналіз загальних, концептуальних питань.

Як зазначав ще М. П. Чубинський: «Хто перший застосував термін «кримінальна політика» – в науці не встановлено... Вже в 1804 році Фейербах говорив про кримінальну політику, як про поняття існуюче»⁴⁹.

Кримінально-політичні ідеї можна знайти ще в працях мислителів та юристів античної доби (Арістотеля, Платона, Сократа та ін.).

⁴⁹ Слід зауважити, що сам по собі термін «кримінальна політика» не може бути визнаний вдалим. Його буквальне тлумачення може дати підстави розуміти під нею політику яка спрямована на розвиток злочинності, що, звичайно, у корені не відповідає змісту, який вкладається в цей термін. По суті мова ведеться про *антикримінальну, антизлочинну* політику. Більш вдалим для визначення цього виду політики була би назва – політика у сфері боротьби із злочинністю. М. І. Мельник застосовує для її визначення термін “антикриміногенна політика” (див.: Мельник М. І. Антикриміногенна політика. / Енциклопедія Сучасної України. – т.1 – К., 2001. – с.547-548). Автори підручника Кримінальне право України Загальна частина для визначення цього виду політики застосовують термін “політика держави у сфері протидії злочинності” (Кримінальне право України. Загальна частина. / Відп. ред Я. Ю. Кондратьєв. – К.: Правові джерела, 2002. – с.16). Ці визначення без сумніву є більш вдалими. В подальшому, крім випадків пов’язаних із розглядом позицій вчених, які розглядали ті чи інші питання застосовуючи термін “кримінальна політика”, вона буде визначатись, як *політика у сфері боротьби із злочинністю*.

Проблеми кримінальної політики, як відповідної науки розглядалися видатними мислителями XVIII ст. Ч. Беккарія, Вольтером, Ш. Монтеск'є, Мельє, Маблі, Мореллі та ін.

Багато уваги кримінально-правовій політиці присвятили видатні вчені-криміналісти XIX ст. Феррі, Ліст, Принс, Тард.

Так Ф. фон Лист, який присвятив цьому питанню спеціальну працю, визначав кримінальну політику, як «сукупність підстав, що спираються на наукове дослідження причин злочинності та дії, що здійснює покарання, – підстав, відповідно до яких держава за допомогою покарання та споріднених з ним інститутів повинно боротись із злочинністю»⁵⁰.

У вітчизняній науці перше ґрунтовне дослідження проблем кримінальної політики належить М. П. Чубинському. Саме йому, за чітким висловом О. І. Александрова вітчизняна наука зобов'язана «стрункою теорії цієї наукової дисципліни»⁵¹. Свою працю він побудував на підставі аналізу її співвідношення з наукою матеріального кримінального права. Розглядаючи історичний внесок російської науки у розвиток вчення про кримінальну політику, М. П. Чубинський, зокрема, підкреслював, що саме в Росії, чи не раніше всіх почали розглядати кримінально-політичні елементи науки кримінального права. Він цитував професора Неклюдова, який ще у 1865 р. зазначав, що «кримінальна політика держави, яка заснована на кримінальній статистиці, буде державною мудрістю, проти якої буде безсилою будь-яка боротьба, тому що кожний такий захід буде ... не створений штучно, але вироблений життям, а життя не може протидіяти власним потребам та благам»⁵². Він же вказує, що у 1872 р. професор Духовський у монографії «Задачи науки уголовного права» підкреслював: «кримінальне право повинно вказувати державі засоби для успішної боротьби із злочинністю і для організації каральних заходів у дусі відмови від теорії відплати»⁵³, тобто фактично розглядав питання кримінально-правової політики.

Перші позиції у галузі кримінально-правової політики формулювались вченими-правознавцями в Україні у той же час, що і у Європі – у XVIII ст. Так, С. Десницький закликав до відмови від реалізації теорії відплати, як вектору кримінально-правової політики. Його погляди

⁵⁰ Франц фон Лист. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление – М: Инфра-М., 2004. – С.7.

⁵¹ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред В. З. Лукашевича. – МПБ.: Изд-во С. - Петерб. ун-та, - 2003. – С.59.

⁵² Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права. – Х.: Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – С.82.

⁵³ Там же.

відіграли значну роль у формуванні кримінально-правовій політики у національній науково-правовій думці і були розвинуті в працях І. Ф. Тимківського та ін.

Значний внесок у розвиток ідей кримінально-правової політики у XIX на початку XX ст. внесли Л. С. Белогриць-Котляревський, Л.С.Владимиров, Г. С. Гордієнко, І. М. Данилевич, О. Ф. Кістяківський, І.О. Максимович, К. П. Паулович та ін.

В Росії в XVIII ст. питанням кримінальної політики приділяли увагу Ломоносов, Радіщев, а у XIX ст. Герцен, Чернишевський, Добролюбов, Писарєв та ін.

У Радянському Союзі розвиток кримінально-правової політики пов'язаний з іменами видатних вчених М.М.Гернет, А. А. Герцензона, О.Я. Естріна, А. А. Піонтковського, М. Д. Шаргородського, О.С.Шляпочнікова. В Україні в цей час проблемі кримінальної політики присвятив свою увагу М. О. Скрипник⁵⁴. Однак політика, що проводилась в роки культу особи Сталіна не могла витримати «підказок» про доцільні напрямки внутрішньої політики й у зв'язку з цим дослідження в галузі кримінально-правової політики в СРСР на довгий час були фактично заборонені.

Лише в кінці 70-х років в СРСР відбулось друге «народження» кримінальної політики. В ці роки на Україні питаннями кримінальної політики активно займались М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, С. Б. Гавриш, В. К. Гришук, О. М. Джужа, А.Ф. Зелінський, М. В. Костицький, О. М. Костенко, О. М. Литвак, П.С.Матишевський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В.М. Смітєнко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. І. Шакун та інші вчені-криміналісти.

Їх праці заклали теоретичні основи для формування та розвитку науки кримінально-правової політики в Україні, лягли в основу приватних кримінально-правових концепцій.

В Росії в ці роки розвиток кримінально-правової політики був пов'язаний з науковою діяльністю Г. А. Аванесова, М. А. Беляєва, М.М.Бабаєва, В. А. Владимірова, С. Ю. Віцина, І. М. Гальперіна, Л.Д.Гаухмана, П. Ф. Грішаніна, М. І. Загороднікова, П. С. Дагеля, А.І.Долгової, І. І. Карпеца, В. Я. Квашиса, О. І. Коробєєва, В.М.Кудрявцева, Н. Ф. Кузнєцової, В. В. Лунєєва, Ю. І. Ляпунова, О.В.Наумова, П. М. Панченко, Е. Ф. Побегайло, В. П. Рєвіна, О.Б.Сахарова, М. О. Стручкова, А. Я. Сухарева, О. М. Яковлева та інших вчених-криміналістів.

⁵⁴ Скрипник Н. Уголовная политика советской власти. – Антологія Української юридичної думки. – Т. 9. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 51-68.

Особливе місце в розвитку теорії кримінальної політики загалом, та кримінально-правової політики зокрема, належить Г. М. Міньковському, який у 1979 році очолив першу у Радянському Союзі спеціалізовану кафедру кримінальної політики та кримінального права в Академії МВС СРСР. Його ідеї лягли у фундамент сучасних поглядів на зміст та перспективи розвитку кримінальної політики. Їх з успіхом розвивають сотні учнів Г. М. Міньковського в усіх країнах колишнього СРСР, у Польщі, Болгарії, Чехії, Словаччині, Німеччині та інших країнах світу.

Кримінально-правова політика – нерозривна складова частина всієї політики української держави. Визначаючи її поняття слід виходити із поняття політики, яка являє собою «загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії»⁵⁵. Як відомо політика в свою чергу поділяється на зовнішню й внутрішню. Звичайно, що кримінально-правова політика, перебуває у сфері внутрішньої політики держави і являє собою напрямок боротьби із злочинністю, який базується на застосуванні норм матеріального кримінального права. Вона знаходить свій вираз в Законах України, Указах Президента України, рішеннях державних органів, політичних партій та громадських організацій спрямованих на проведення цієї діяльності.

Кримінально-правова політика є складовою політики у сфері боротьби із злочинністю (кримінальної політики) яка у свою чергу є частиною соціальної політики Української держави. Її місце знаходиться у сфері правової політики, а якщо говорити більш конкретно, в тій її частині, яка визначається як правоохоронна політика.

Як справедливо підкреслюють М. Панов та Л. Герасіна «зміст правової політики, об'єктивно обумовлений волею народу (громадянського суспільства), фактично опосередковується його повноважним інституційним представником – державою. Це зумовлено тим, що переважна частина внутрішньої й зовнішньої політики держави регулюється з допомогою права, законотворчого процесу, винесенням політико-правових рішень, втілюється у нормативні форми і спирається на міжнародно-правові принципи»⁵⁶.

Політика у сфері боротьби із злочинністю тісно пов'язана як з внутрішньою так і із зовнішньою політикою держави, є їх складовим елементом. Не можна штучно виділити, відірвати українську політику у сфері боротьби із злочинністю від, наприклад, зовнішньої політики України в сфері боротьби з тероризмом, наркобізнесом, торгівлею людьми тощо. На неї фактично впливають всі напрямки політики держави. Однак

⁵⁵ Новий тлумачний словник української мови (т. 1-4) – К.: АКОНІТ, 1998. – С.541-442.

⁵⁶ Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України . - 2001. – №8. – С. 36.

вона не є пасивним елементом, а у свою чергу здійснює активний вплив на інші напрямки політики держави.

Для розуміння поняття, місця кримінально-правової політики та її змісту в першу чергу необхідно визначитись із поняттям та змістом політики у сфері боротьби із злочинністю в цілому.

В науковій літературі з цього приводу немає єдності думок.

Можна вказати на дві крайні позиції.

Так, А. А. Герцензон, широко трактуючи поняття кримінальної політики, включає в її сферу не тільки спеціальні заходи (кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі, криміналістичні, кримінологічні), але і заходи чисто соціального характеру (економічні, ідеологічні, медичні і т. д.)⁵⁷. Цього ж погляду дотримуються М. І. Ковалев і Ю. А. Воронін, які вважають, що зміст кримінальної політики складає «напрямок ... державної діяльності по здійсненню соціально-політичних, економічних заходів і виробленню оптимальних кримінально-правових засобів в цілях ліквідації злочинності в нашій країні»⁵⁸.

Таке широке трактування не можна визнати відповідним, оскільки воно веде до «розмивання», дифузії її предмету, робить його надмірно громіздким і аморфним, виводить у сфери, в яких, хоча і виявляється певна попереджувальна дія на злочинність, але опосередковано, на інших (загальносоціальних) рівнях. При такому підході, наголошує П.Н.Панченко, вся соціальна політика автоматично перетворюється на політику кримінальну⁵⁹.

Інші автори (С. В. Бородін, І. М. Гальперін, О. Я. Естрін, В.І.Курляндський, М. А. Стручков) відносять до змісту кримінальної політики тільки ті спеціальні заходи боротьби із злочинністю, які регламентовані нормами кримінального, кримінально-процесуального і виправно-трудоного (кримінально-виконавчого) права. При цьому О.Я.Естрін взагалі підкреслює, що «основні питання кримінальної політики – питання про цілі кримінальної репресії, питання про критерії і методи визначення роду й міри репресії кожному конкретному засудженому...»⁶⁰. Схоже визначає кримінальну політику і М.О.Беляєв.

⁵⁷ Герцензон А. А. Уголовное право и социология. – М.: Юридическая литература, 1970. – С.178.

⁵⁸ Ковалев М. И., Воронин Ю. А. Криминология и уголовная политика. – Свердловск: Изд-во УрГУ, 1980. – С.8.

⁵⁹ Панченко П. Н. Борьба с преступностью как предмет уголовной политики. // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. – М.: Академия МВД СССР, 1982. – С.27.

⁶⁰ Эстрин А. Я. Эволюция советской уголовной политики. // Основы и задачи советской уголовной политики. – Л., 1929. – С.3.

«Кримінальна політика – пише він, – має відношення не до всіх напрямів боротьби із злочинністю. За допомогою її ... держава спрямовує діяльність тільки органів, що ведуть боротьбу із злочинністю за допомогою покарання»⁶¹. Він включає в сферу кримінальної політики застосування замінюючих покарання заходів суспільної дії, а також попередження злочинів за допомогою загрози застосування покарання. Проте при такому підході за її рамками залишається профілактика злочинності. В цілому вказана позиція відрізняється якраз тим, що з предмета кримінальної політики «витісняються» спеціальні заходи боротьби із злочинністю. «При такому підході, – справедливо наголошує на П. С. Дагель, – зовні сфери кримінальної політики залишається головний напрям боротьби із злочинністю – її попередження, профілактика»⁶². Залишення політики у сфері профілактики злочинів за межами політики у сфері боротьби із злочинністю відбувається тому, що профілактика злочинів і дотепер не оформилася в особливу комплексну галузь права, а кримінологічна (можна сказати – профілактична) політика не має єдиної законодавчої основи. Парадокс, проте, полягає в тому, що профілактика є головним напрямом боротьби із злочинністю, що практично визнається всіма дослідниками.

М. І. Загородніков, один час (1979 р.) висловлював погляд про поділ кримінальної політики на два рівня – кримінальну політику у вузькому змісті слова, судову політику і виконавчо-трудова політику. При цьому він зазначає, що: «Кримінальна політика у вузькому змісті слова або кримінально-правова політика (ця назва нам вдається менш вдалою) передбачає закріплення в нормах кримінального права загальних засад кримінальної відповідальності, відповідальність за конкретні злочини в цілях боротьби із злочинністю й попередження злочинів»⁶³. Однак з часом він змінив свою позицію і разом із М. О. Стручковим визначає зміст кримінальної політики як напрямок політики «...в рамках якого формулюються вихідні вимоги боротьби із злочинністю за допомогою розробки та реалізації широкого кола попереджувальних заходів, створення і застосування правових норм матеріального, процесуального і виконавчого кримінального права, що встановлюють криміналізацію і

⁶¹ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути её реализации. – Л.: Изд-во ЛенГУ, 1986. – С.15.

⁶² Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. – Изд-во ДВГУ, 1982. – С.6.

⁶³ Загородніков Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. – М., 1979. – С.13.

пеналізацію, а коли потрібно – декриміналізацію і депеналізацію діянь...»⁶⁴.

Подібної точки зору дотримується і В. М. Кудрявцев, який вважає, що політика у сфері боротьби із злочинністю включає не тільки кримінально правову, але і судову політику⁶⁵, політику у сфері соціальної профілактики правопорушень, виправно-трудова політику («кримінально-виконавчу», використовуючи сучасну термінологію).

О. І. Александров, який підтримує визначення кримінальної політики, яке дає М. О. Беляєв і справедливо зазначає, що вона «показує ставлення державної влади до злочинності»⁶⁶.

В цілому такий підхід слід вважати обґрунтованим. Ще М.П.Чубинський вважав, що кримінальна політика складається з трьох напрямів: 1. кримінального законодавства; 2. політики превенції; 3. політики репресії (каральної політики)⁶⁷.

Політика у сфері боротьби із злочинністю реалізується в діяльності правоохоронних органів на основі норм ряду галузей права. Кожна з них має свою специфіку, накладає певний відбиток на форми й методи реалізації. *В теоретичному плані це дає підстави для виділення в політиці у сфері боротьби із злочинністю, як цілісної соціально регулятивної системи, окремих її підсистем – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики.*

Неважко переконатися, що в основу приведеної класифікації покладена та чи інша галузь права, яка регламентує практику боротьби із злочинністю. Такий погляд на структуру політики у сфері боротьби із злочинністю одержав широке визнання в літературі. Так, О. І. Коробєєв, О. В. Усс та Ю. В. Голик у структурі кримінальної політики виділяють її складові частини – кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну політику⁶⁸.

⁶⁴ Загородников Н.И., Стручков. Н.А. Направления изучения советского уголовного права // Советское государство и право. – 1981. - №7. – С.49.

⁶⁵ Вбачається, що термін “судова політика” не є вдалим так як він охоплює діяльність органів судової влади не тільки в сфері кримінального але і цивільного судочинства тобто там, де профілактичний потенціал суду не “працює”. Тому більш вдалим є використаний термін “кримінально-процесуальна політика”

⁶⁶ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред В. З. Лукашевича. – МПб.: Изд-во С. - Петерб. ун-та, - 2003. – С.64-65.

⁶⁷ Чубинский М. П. Курс уголовной политики. Изд. 2-ое. – СПб.: Типография т-ва «Общественная польза», 1912. – С.52.

⁶⁸ Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы – Красноярск, 1991. – С.7.

С. С. Босхолов під кримінальною політикою розуміє: «1) державну політику (доктрину) боротьби із злочинністю, яка виражена у відповідних директивних актах...; 2) наукову теорію і синтез відповідних політичних, соціологічних та правових знань; 3) особливий вид соціальної діяльності, спрямований на активну, наступаючу протидію злочинності та іншим правопорушенням»⁶⁹.

Як вже зазначалось, М. І. Мельник, політику в сфері боротьби із злочинністю визначає як «антикриміногенну політику» і вважає, що вона «включає в себе розроблення і здійснення комплексу економічних, політичних, ідеологічних, культурних, правових, адміністративних, організаційних та інших заходів, спрямованих на нейтралізацію, блокування та усунення криміногенних факторів, виявлення і припинення злочинів, притягнення осіб винних у їх вчинення до відповідальності»⁷⁰. Однак поставити знак дорівнює між антикриміногенною політикою і політикою у сфері боротьби із злочинністю скоріше всього неможливо. Антикриміногенна політика за своїм змістом є явищем більш широким ніж політика у сфері боротьби із злочинністю. Перша об'єднує всі заходи, які тим чи іншим чином дозволяють вирішувати питання державного контролю над злочинністю, навіть ті, які в комплексі своїх задач прямо не виділяють задачу зменшення (стабілізації, ліквідації та т. ін.) рівня злочинності. «Вододіл» тут проходить по лінії системи інтересів, які лежать в основі того чи іншого заходу, про що мова буде вестись нижче.

Разом із тим не можна погодитись з позицією О. М. Литвака, який вважає, що кримінальна політика вивчає «співвідношення (виділено мною – П.Ф.) між законодавством каральним, адміністративно організаційними та кримінологічно попереджувальними заходами з урахуванням економічної та соціальної ситуації»⁷¹. При такому підході, з одного боку, здійснюється розмивання змісту політики у сфері боротьби із злочинністю, а з другого – звуження її поняття лише до «вивчення співвідношення», що перетворює її з одного з видів внутрішньої політики на чисто теоретичну доктрину. В такому випадку взагалі вести мову про «політику» є некоректним.

Визначаючи кримінальну політику Г. М. Міньковський пропонує розглядати її у двох аспектах – широкому та вузькому. Перший, за його думкою, «...охоплює систему боротьби із злочинністю в цілому,

⁶⁹ Босхолов С. С. Основы уголовной политики. Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. – М.: «ЮрИнфоР», 1999. – С.32.

⁷⁰ Мельник М. І. Антикриміногенна політика. / Енциклопедія Сучасної України. – т.1 – К., 2001. – С.547-548.

⁷¹ Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження. – К.: АТІКА, 2000. – С.54.

комплексно характеризує науково обґрунтовану лінію цієї боротьби, стратегію ... держави в цій сфері, місце і значення боротьби із злочинністю в забезпечення потреб соціального розвитку, характеризує систему цієї боротьби і тенденції її розвитку (по задачам, суб'єктам, засобам), проблемні ситуації і шляхи їх вирішення»⁷².

Другий – «...концепцію використання в боротьбі із злочинністю саме кримінально-правових засобів (кримінального покарання, замінюючих та підкріплюючих заходів); їх взаємодію з системами інших засобів боротьби із злочинністю...»⁷³.

Одночасно Г. М. Міньковський вказує, що «можна говорити про політику боротьби із злочинністю (про кримінальну політику в широкому змісті слова) на трьох рівнях: концептуальному, законодавчому, правозастосувальному»⁷⁴.

Наведені (далеко не всі) погляди на зміст кримінальної політики дають підстави повністю погодитись з позицією Г. М. Міньковського, який зазначав, що «як би не найменувались напрямки діяльності держави та суспільства, пов'язані з боротьбою із злочинністю, – кримінальною політикою чи політикою боротьби із злочинністю, – мова йде про важливу складову частину внутрішньої політики, що забезпечує активне функціонування економічної, ідеологічної та соціальної політики»⁷⁵.

Сучасний стан розробки теорії політики у сфері боротьби із злочинністю характеризується комплексністю вивчення проблеми як специфічної підсистеми загальної внутрішньої політики держави.

Виходячи з наведеного можна дати визначення політики у сфері боротьби із злочинністю як *вироблену Українською державою генеральну лінію, що визначає основні напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також розробку й реалізацію заходів, направлених на попередження злочинів.*

⁷² Міньковський Г. М. О предмете и задачах курса уголовной политики // Труды Академии МВД СССР. Уголовная политика Советского государства в свете решений XXVI съезда КПСС. - М.: Академия МВД СССР, 1982. – С.61.

⁷³ Там же.

⁷⁴ Міньковський Г. М. Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы. // Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и её реализации органами внутренних дел. – М., 1995. – С.32.

⁷⁵ Міньковський Г. М. Политология борьбы с преступностью (вместо предисловия). // Исмаилов И. А. Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью). - Азербайджанское государственное издательство, 1990. – С.7.

Іншими словами, політика у сфері боротьби із злочинністю визначає стратегію і тактику боротьби із злочинністю, маючи як кінцева мету зменшення рівня злочинності на основі усунення причин і умов, що її породжують, використовуючи як засоби кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право і заходи профілактики.

Політика у сфері боротьби із злочинністю, будучи частиною соціальної політики держави не, являє собою єдиної монолітної структури. Як магістральний напрямок діяльності держави по боротьбі із злочинністю вона складається з кількох елементів – кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої політики та кримінологічної (профілактичної) політики.

Таке виділення елементів політики у сфері боротьби із злочинністю, за справедливим зауваженням М. О. Джужі, пов'язано із формами її реалізації. При цьому не можна погодитись з висловленою автором позицією, пов'язаною із залишенням по-за колом складових (елементів) кримінологічної (профілактичної) політики. Саме через кримінологічну політику реалізується завдання запобігання злочинності яке є одним з основних, що стоять перед політикою у сфері боротьби із злочинністю. Можна погодитись з тим, що оперативно-розшукова політика не входить до кола складових політики у сфері боротьби із злочинністю оскільки виконує допоміжну, обслуговуючу функцію по відношенню до інших складових⁷⁶.

Одночасно виділяються і різні її напрямки, що відповідають структурі злочинності: політика в галузі боротьби та профілактики рецидивної злочинності, злочинів проти власності, особи, злочинів неповнолітніх і т. ін.

Подальша деталізація й конкретизація поняття єдиної політики у сфері боротьби із злочинністю відбувається на рівні окремих її елементів. Всі складові політики у сфері боротьби із злочинністю знаходяться між собою у функціональній залежності й взаємодії. Механізм цієї взаємодії такий, що зміни в одному елементі з необхідністю визначають відповідні зміни і в інших елементах кримінальної політики.

Яке ж місце в структурі політики у сфері боротьби із злочинністю займає кримінально-правова політика? *Вона формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, а також засоби їх, досягнення, і виражається в нормах кримінального права, практиці їх застосування, актах тлумачення кримінально-правових*

⁷⁶ Джужа О. М. Науково-практичний інтерес щодо становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. Матеріали I Люблінсько - Українського семінару «Pojęcie interesu w nauce prawa, prawie stanowionym i orzecznictwie sądów konstytucyjnych Polski i Ukrainy». – Люблін, 7 – 9 квітня 2005. – С.12-13.

норм та постановою Пленуму Верховного Суду України (складові кримінально-правової політики).

Напрями кримінально-правової політики визначаються на підставі групування об'єктів злочинних посягань, які, у свою чергу, визначаються за рівнем значимості суспільних відносин благ та інтересів. Таким чином можуть бути виділені:

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти основ національної безпеки України;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти життя та здоров'я особи;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти волі, честі та гідності особи;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти статевої свободи та статенвої недоторканості особи;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти виборчих, трудових, та інших особистих прав і свобод людини і громадянина;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти власності;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами у сфері господарської діяльності;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти довкілля;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти громадської безпеки;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти безпеки виробництва;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти безпеки руху та експлуатації транспорту;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти громадського порядку та моральності;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами в сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами в сфері використання електронно обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами у сфері службової діяльності;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти правосуддя;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти встановленого порядку несення військової служби (військовими злочинами);

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Вищенаведені, так би мовити, основні напрямки в середені яких існує більш детальна диференціація. Так, наприклад, напрямок кримінально-правової політики спрямований на боротьбу із злочинами в сфері господарської діяльності, у свою чергу складається із піднапрямків:

кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на фінансову та банківську системи України;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинними посяганнями на встановлений порядок господарської діяльності;

кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на встановлений порядок приватизації, та ін.

О. М. Джужа пропонує розглядати політику у сфері боротьби із злочинністю на основі рівневої диференціації⁷⁷, що може, з відповідними корективами, бути використано і для характеристики *рівнів кримінально-правової політики*.

Виходячи з цього можуть бути виділені наступні рівні кримінально-правової політики України: *доктринальний, програмний, законодавчий, науковий, правовиконавчий та правозастосувальний*.

Доктринальний рівень передбачає існування держано-політичної доктрини кримінально-правової політики. Як і будь-яка інша політика, кримінально-правова передбачає наявність стратегічного політичного бачення розвитку. Нажаль такої доктрини Україна за роки незалежності не розробила, що як наслідок, викликає відповідну непослідовність в її здійсненні прикладом чого можуть бути відомі зміни у кримінальному законодавстві.

Програмний рівень тісно пов'язаний із доктринальним і передбачає наявність чітких, як стратегічних, так і тактичних (короткотермінових) планів в галузі доктринальної розробки та регулювання правозастосувальної діяльності в сфері кримінально-правової політики.

⁷⁷ Джужа О. М. Науково-практичний інтерес щодо становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. Матеріали І Люблінсько - Українського семінару «Pojęcie interesu w nauce prawa, prawie stanowionym i orzecznictwie sądów konstytucyjnych Polski i Ukrainy». – Люблін, 7 – 9 квітня 2005. – С.13.

Законодавчий рівень пов'язаний із діяльністю по розробці та прийняттю кримінально-правових актів та директивних (підзаконних) документів, що визначають застосування кримінально-правових норм та інститутів.

Науковий рівень охоплює розробку концепції кримінально-правової боротьби із злочинністю, яка здійснюється в діяльності науково-дослідних установ та окремих вчених, які розробляють цю проблематику.

Правовиконавчий рівень – найоб'ємніший, оскільки охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм, що здійснюється переважною більшістю громадян нашої країни.

Останній рівень – *правозастосувальний*, пов'язаний із сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів правоохоронними та судовими органами. Саме цей рівень кримінально-правової політики перебуває «на поверхні», оскільки найчастіше піддається аналізу як фахівцями так і засобами масової інформації.

Рівнева диференціація кримінально-правової політики дозволяє виділити *суб'єкти кримінально-правової політики*. До них належать:

Верховна Рада України;
Президент України;
Конституційний Суд України;
Верховний Суд України.

В якості *учасників* кримінально-правової політики виступають:

Суди загальної юрисдикції;

Правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державного департаменту виконання покарань та ін.);

громадяни (як при виконанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК).

Розробка та реалізація окремих напрямків кримінально-правової політики повинна здійснюватись на базі аналізу *криміногенної* та *кримінальної ситуацій* які повинні проводитись як на макро-, так і на мікрорівнях. Як відомо, *кримінологічна ситуація* за визначенням А.І.Долгової є «...ситуацією, яка створює високу вірогідність злочинної поведінки, породження або збільшення злочинності (росту, зростання її суспільної небезпечності та т. ін.). Це перш за все ситуація взаємодії обставин, що породжують причинні комплекси злочинності»⁷⁸. *Кримінальна ситуація*, за її ж визначенням, «...стан справ із злочинністю в країні, регіоні, на будь-якому об'єкті і т. ін. ...». І кримінологічна і кримінальна ситуації повинні визначати як напрямки кримінально-правової політики так і перспективи їх рівневих розробок та реалізації.

⁷⁸ Полянський Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. – М.: Юриздат, 1960 – С.291.

Особливе значення ці питання набувають при розробці та плануванні кримінально-правової політики на мікрорівнях, які можуть суттєво різнитись один від одного за характеристиками вказаних ситуацій. Це буде визначати напрямки кримінально-правової політики в регіонах особливо на правозастосовчому рівні.

Українська кримінально-правова політика, найтіснішим чином пов'язана з кримінальним правом, яке відіграє визначаючу роль серед галузей, інститутів і норм, які становлять правову основу боротьби із злочинністю. Воно займає домінуюче положення у політиці у сфері боротьби із злочинністю. Решта її частин певною мірою похідна від кримінально-правової політики. Важливо тільки мати на увазі, що не політика в своєму русі йде за правом, пристосовується до його логіки й системи, а, навпаки, право розвивається в напрямі вироблених політичних установок, в реалізації яких воно покликане приймати участь.

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу управління боротьбою із злочинністю, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінальне від аморального. Від того, яке коло діянь, буде визнано злочинними, який характер караності буде для них встановлений, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься або буде замінюватись іншими заходами – буде залежати розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики. Саме тому перенесення акценту на ті або інші сторони боротьби із злочинністю в процесі розвитку самої кримінально-правової політики з неминучістю вимагає внесення відповідних коректив у здійснення інших елементів політики у сфері боротьби із злочинністю.

Зміст кримінально-правової політики визначається тими задачами, які стоять перед даним напрямком політики у сфері боротьби із злочинністю. Кримінально-правова політика є генеральним напрямком діяльності держави по боротьбі із злочинністю специфічними кримінально правовими засобами.

Змістовну сторону – *предмет* кримінально-правової політики утворюють наступні складові.

По-перше, основні принципи кримінально-правового впливу на злочинність. Ці принципи, будучи віддзеркаленням керівних засад політики у сфері боротьби із злочинністю для кримінального права, мають відповідні власні особливості.

По-друге, встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація) і виключення тих або інших діянь із числа злочинів (декриміналізація).

По-третє, встановлення характеру караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація) і умов звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання зниження покарання нижче межі, передбаченої нормою

кримінального закону, або заміни тяжких його видів менш тяжкими (депеналізація).

По-четверте, визначення альтернативних покаранню заходів кримінального характеру (замінюючих заходів), а також заходів, які застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів).

По-п'яте, тлумачення законодавства в галузі боротьби із злочинністю з метою з'ясування й роз'яснення його точного значення.

По-шосте, діяльність правоохоронних органів по застосуванню норм і інститутів кримінального права, з'ясування їх ефективності.

По-сьоме, визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання). З одного боку, діяння, що забороняються, повинні не тільки бути небезпечними, шкідливими в реальній дійсності, але і відображатися як такі у правовій свідомості суспільства. З другого боку, сама кримінально правова заборона покликана відповідно впливати на правосвідомість громадян. Кримінальне право виконує свої політичні задачі тоді, коли, оголошуючи те або інше суспільно небезпечне діяння злочином, виховує громадян у дусі точного дотримання законів і тим самим попереджує можливість вчинення ними правопорушень. В обох випадках роль правосвідомості в рішенні кримінально-політичних задач очевидна.

Як би там не було, безперечно одне – предмет кримінально-правової політики становить не тільки правотворчість, в нього входить і правозастосувальна діяльність. Проте головним, основним в її змісті є виявлення тих негативних явищ, з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, усвідомлення потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, обмеження кола злочинного, визначення характеру караності, заходів кримінальної відповідальності й умов звільнення від неї. У теорії центральним напрямом розробки і здійснення кримінально-правової політики справедливо вважають процес «виявлення й обґрунтування соціальної обумовленості проєктованих і діючих кримінально правових норм, встановлення в системі законодавства таких статей, які в сучасних умовах фактично втратили своє призначення, практично не застосовуються і через це не можуть виконувати поставленою перед законом задачі»⁷⁹. Отже, йдеться про шляхи формування системи кримінально-правових норм, її оптимізацію, тобто про приведення даної системи у максимальну відповідність із реальними потребами суспільства в кримінально правовому регулюванні. Але було б невірно вважати, що до кримінально-правової політики слід віднести не

⁷⁹ Наумов А. В. Реализация уголовного права и деятельность следователя. – Волгоград, 1983. – С.57.

конкретне рішення питань про визначення кола злочинних діянь, а тільки тенденцію, пов'язану з розширенням цього кола, його стабілізацією або подальше скорочення. Виробити таку тенденцію неможливо без політичного підходу до визначення в першу чергу кола кримінально-правових заборон, встановлення меж застосування кримінальної репресії, що, до речі, є початковим моментом у формуванні самої цієї тенденції.

Кримінальний закон, як і будь-який інший, соціально обумовлений. Закон створюється не «про всяк випадок», не «про запас», він визначається реальними потребами суспільства в кримінальній забороні і більш менш адекватно відображає їх у кримінально правовій нормі. Можна все ж таки припустити, що через складність законотворчої діяльності серед норм, що приймаються, існують і такі, що недостатньо повно відображають потреби суспільства в кримінально правовому регулюванні. Дефекти норм можуть полягати і у відсутності необхідної чіткості, стійкості й визначеності правових розпоряджень. Звідси їх низька ефективність навіть в умовах бездоганної роботи правозастосувальних органів. То, що це дійсно так, побічно підтверджується певною нестабільністю сучасного кримінального законодавства.

Можна уявити собі і зворотню ситуацію, коли причини слабкої «живучості» норм криються не стільки у витратах самих норм, скільки в недоліках практики їх застосування. В результаті взаємодії обох чинників мають місце або низька вживаність окремих норм, або помилки у кваліфікації.

Соціологічні дослідження показують, що серед всіх причин і умов помилок, які мають місце при застосуванні права четверте місце по ступеню суб'єктивного значення займає такий чинник, як неясність і суперечність законодавства. Якщо зауважити, що за роки існування незалежної Української держави Верховною Радою України було прийнято більше 12 тисяч нормативних актів, які надзвичайно часто неузгоджені між собою, то стає зрозумілим наскільки важливе значення має цей чинник у наш час.

У цілому, до недоліків, що знижують ефективність правових норм, можна віднести:

- невідповідність норм кримінального права об'єктивним закономірностям життя суспільства;

- невідповідність норми соціально-правовій психології народу, соціально-правової групи;

- неправильне визначення цілей кримінально-правового регулювання;

- невірний вибір правових засобів досягнення цілей;

- недостатнє врахування умов дії норми;

- порушення взаємозв'язку між елементами системи правового регулювання (у тому числі між нормами різних галузей законодавства);

внутрішню суперечність норми – її надмірну складність, незрозумілість для виконавців нездійсненність санкції норми та ін.

З цього стає ясно, що кримінально-правова політика не може бути правильно зрозуміла й розкрита без аналізу правозастосувальної практики.

Останнім часом у зв'язку з необхідністю подальшого вдосконалення чинного кримінального законодавства, його розвитку й оновлення увага фахівців була зосереджена на з'ясуванні питань, що стосуються обумовленості кримінально правової заборони причинами, що спонукають (і спонукали) законодавця встановлювати (або скасовувати) кримінальну відповідальність за вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь. Насправді, чому з величезної безлічі поведінкових актів людини законодавець відносить до числа злочинних лише певні їх, види? Сам законодавець відповідь на питання не дає. Безглуздо його шукати і в діючій системі права, бо вона знаходиться не всередині, а зовні її. Традиційний юридикодогматичний аналіз кримінального права як «речі в собі» не міг, природно, наблизити до розуміння даного питання. Воно може бути розкрито лише в процесі вивчення генетичної природи кримінально правових явищ.

Не викликає сумніву той факт, що визнання діяння злочинним є об'єктивно-залежним від суспільно-політичної ситуації та від соціально-психологічних установок народу. Законодавець не встановлює кримінальну відповідальність за явища можливість виникнення яких у реальній дійсності носить лише характер потенції, і не робить цього якраз тому, що точно відобразити в кримінальному законі властивості таких явищ було б неможливо.

Обмеженість законодавчого розсуду пояснюється існуванням причинно-наслідкової залежності між негативними явищами економічного, соціального, соціально-психологічного, кримінологічного характеру і породжуваною ними потребою у встановленні кримінально-правової заборони. Вказана причинна залежність є найважливішою детермінантою, що обумовлює можливість, допустимість і доцільність прийняття нового кримінального закону. Законодавець може дати правильну кримінально правову оцінку негативним явищам соціальної дійсності, тільки пізнавши всю складність взаємозв'язку і взаємодії різних ланок у ланцюзі суспільних явищ. Кримінальний закон лише тоді буде ефективним, коли кримінально правова оцінка буде адекватно відображати реальності соціальної дійсності. А це значить, що весь процес законотворчості у сфері кримінального права повинен розглядатися як констатація об'єктивної необхідності у встановленні кримінально правової заборони і лише потім – закріплення її у законі. Такий підхід, зрозуміло, зовсім не означає, що законодавцю відведена лише пасивна роль, роль механізму, що реєструє відповідні соціальні показники,

механізму який позбавлений свободи вибору у прийнятті рішення. Добрий законодавець своєчасно повинен діагностувати зміни у соціальному житті з тим, щоб оптимально відреагувати на них або шляхом проведення правової регламентації (для кримінального права – проведення криміналізації), або шляхом скасування відповідних правових норм (для кримінального права – здійснення декриміналізації) відповідних видів суспільної поведінки. Але це є недостатнім оскільки становить глобальний рівень вирішення питання. Зміни у соціальному житті можуть вимагати змін в інтенсивності правового регулювання (для кримінального права – ступінь кримінально-правової репресії, яка виражається у рівні пеналізації). Тому процес законотворчості не може бути зведений лише до питань встановлення або скасування кримінальної відповідальності, а включає в себе і питання встановлення ступеню кримінально-паравової репресії пов'язаного з пеналізацією та депеналізацією.

Однак, і це є абсолютно зрозумілим, на цей процес суттєвий вплив здійснює суб'єктивний фактор законодавця, який характеризується багатьма факторами – неповнотою усвідомлення об'єктивної дійсності, відповідним особистим ставленням до тих чи інших подій, бажанням підвищити власний рейтинг у відповідній частині електорату та ін., що, в кінцевому, може обумовити волонтаристський підхід до прийняття кримінально-правових норм. У зв'язку з цим не можна не згадати К. Маркса, який зазначав, що «право не тільки може карати за злочини, але і вигадувати їх»⁸⁰.

Таким чином, законодавча діяльність служить найважливішою зв'язуючою ланкою між політикою у сфері боротьби із злочинністю і кримінальним правом, а само законодавство – є квінтесенцією політики у сфері боротьби із злочинністю.

Аналіз кримінально-правової політики в цілому вимагає необхідності обліку і дослідження стадій, які проходить кримінально правова норма в процесі свого народження й життєдіяльності. Вся різноманітність вказаних стадій укладається в наступну схему:

- а) збір інформації про наявність у реальній дійсності негативних явищ, що вимагають кримінально правової боротьби з ними;
- б) аналіз їх економічної, соціальної, соціально психологічної й кримінологічної обумовленості;
- в) прогнозування наслідків криміналізації;
- г) ухвалення рішення про доцільність визнання діяння злочинним;
- д) формулювання кримінально правової норми;
- е) видання норми;
- ж) застосування норми на практиці;

⁸⁰ Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М.: Международные отношения, 2002. – С.132.

з) аналіз ефективності правозастосувальної діяльності;

і) прийняття, в разі отримання відповідної інформації, рішення про необхідність скасування кримінальної відповідальності (декриміналізацію) або зміну характеру караності (пеналізацію або депеналізацію).

В. М. Коган зводить всі названі стадії, укрупнюючи їх, до трьох етапів: обумовлення, формулювання, реалізація кримінально-правових норм⁸¹.

Не тільки кількість, але і якість кримінально-правових розпоряджень залежить від того, наскільки послідовно в процесі правотворчості пройдені законодавцем всі згадані стадії, якою мірою ним враховані ті вимоги, які пред'являються до законотворчості на кожній з них, починаючи з етапу встановлення підстав кримінально-правової заборони, продовжуючи етапом законодавчої архітектоніки і, завершуючи стадією прийняття рішення про скасування або зміну характеру кримінальної відповідальності.

Отже, аналіз практики, починає й вінчає весь процес законотворчості. Звідси стає зрозумілою та роль, яку грає вивчення реальних змін соціальної дійсності, закономірностей і тенденцій у правозастосувальній діяльності для подальшого розвитку української кримінально-правової політики.

З урахуванням складного характеру вимог, які пред'являються до процесу законотворчості, трансформація тих або інших форм соціальної дійсності в кримінально правові заборони можлива лише на строго теоретичній основі. Будь-яка політика базується на певній теорії. Науковою основою кримінально-правової політики у сфері законотворчості виступає теорія криміналізації і пеналізації. Рішення проблем криміналізації і пеналізації суспільно небезпечних діянь не в останню чергу залежить від визначення функціональних можливостей кримінального права в боротьбі із злочинністю. У кримінально правовій доктрині тривалий час панував погляд на кримінальну репресію як на основний засіб загальної й спеціальної превенції. Обмеження функцій кримінального права лише попередженням злочинів приводило, з одного боку, до непомірних і невиправданих очікувань в сфері боротьби із злочинністю засобами кримінальної репресії, до переоцінки її можливостей, з іншою – до скептичного погляду на здатність кримінального права, як такого, ефективно впливати на антигромадську поведінку. Не заперечуючи значення в боротьбі із злочинністю заходів економічного, соціального, організаційного, ідеологічного і т.п. характеру, хотілося б підтримати позицію Р. А. Злобина про поліфункціональність

⁸¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983. – С.9.

самого кримінального права. Ним, зокрема, виділені наступні функції кримінального права: соціально-превентивна, ціннісно-орієнтаційна й оціночна, юридико-регулятивна, соціально-інтегративна, системно-правова і функція підтримки і зміцнення престижу державної влади⁸².

Можливості кримінального права в системі соціального контролю, звичайно, не безмежні. Однак тривалий час у СРСР внаслідок панування марксистсько-ленінської ідеології і невиправдано агрованої оцінки можливостей економічних та ідеологічних чинників, йому взагалі виділялась допоміжна роль у боротьбі із злочинністю. Дослідження питань, пов'язаних із злочином і покаранням, а точніше – зі встановленням кола злочинного і визначенням характеру караності, в СРСР йшло в основному паралельними шляхами, практично майже не перетинаючись. На нинішньому етапі розвитку кримінально-правової політики назріла необхідність в об'єднанні цих дослідницьких «потоків», пошуку точок зіткнення між ними, створенні єдиної теоретичної концепції криміналізації і пеналізації діянь як складової частини кримінально-правової політики. Відправним моментом тут повинно бути розуміння того, що зв'язок між злочином і покаранням – діалектичний. Ігнорування цього приводить або до гіпертрофії злочину з відведенням покаранню допоміжної ролі в системі заходів боротьби із злочином, або до визнання примату покарання над злочином, його невиправданої абсолютизації, що як наслідок приводить до невиправданих репресій. Обидві тенденції спотворюють істинне співвідношення даних категорій і повинні бути подолані в ході створення теоретичних основ криміналізації і пеналізації.

Встановлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь (криміналізація) і визначення характеру караності (пеналізація) зв'язані між собою як дві сторони одного і того ж процесу. Критерії, об'єкт, характер, і способи криміналізації впливають на пеналізаційні процеси в такій же мірі, в якій особливості пеналізації надають зворотній вплив на процес установа кримінально правової заборони. Заборона і санкція повинні бути не тільки збалансовані між собою, але і узгоджені із принципами кримінально правової політики, із усією системою діючого права.

Чинне кримінальне законодавство можна визнати за науково обґрунтоване, якщо воно, по-перше, повністю охоплює коло діянь, кримінально правова боротьба з якими допустима, можлива і доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких вже відпали; по-третє, адекватно відображає в

⁸² Злобин Г. А., Келина С. Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. / Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С.76-77.

характері застосованих кримінально правових заходів характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, з якими воно покликано боротися.

Важливе місце у кримінально-правовій політиці посідають акти тлумачення кримінального права. В сучасних умовах коли йде процес створення національного кримінального права, роль цих актів суттєво зростає. Нове кримінальне законодавство України, за обсягом майже в 1,5 рази є більшим за попереднє. Однак крім кількісного воно різниться від КК 1960 р. якісними показниками. Все це вимагає уніфікацію підходів до розуміння й застосування кримінально-правових норм, яка може бути досягнута виключно на базі загальнообов'язкових актів тлумачення. Нажаль за майже трирічний термін застосування Кримінального кодексу Конституційний суд України лише тричі давав тлумачення безпосередньо кримінально-правовим нормам та інститутам⁸³. Це не слід визнавати чимось екстраординарним, маючи на увазі, що віданню Конституційного Суду підлягає вся сукупність нормативного матеріалу, що діє в Україні, в загальній масі якого кримінально-правові норми складають незначну частину.

У зв'язку із цим особливого значення набувають постанови Пленуму Верховного Суду України в яких розглядаються питання практики розгляду судами загальної юрисдикції окремих категорій кримінальних справ. За своєю правовою природою ці постанови максимально наближені до актів тлумачення кримінального закону. Ряд вчених (н-д Г. М. Мінковський) вважають ці акти нормативними в зв'язку з тим, що *de facto* вони адресовані і є обов'язковими для невизначеного кола суб'єктів правозастосування. Здається, що така оцінка правової природи цих актів не є відповідною. Ці документи за своїм характером наближені до актів тлумачення норм як матеріального так і процесуального кримінального права. Саме в них розкриваються та окреслюються напрямки кримінально-правової політики в сфері застосування кримінально-правових норм та розкривається їх зміст. В ряді випадків лише Постанови Пленуму Верховного дають відповідь про зміст тих чи інших кримінально-правових інститутів та понять. Так, наприклад, незважаючи на безліч нормативних актів, включаючи кримінально-правові норми (ст. 28 КК), які визначають поняття організованої злочинної групи лише Постанова Пленуму Верховного Суду України від

⁸³ Чотири рази за цей час Конституційний Суд України відмовляв у розгляді питань, що напряму мали кримінально-політичне значення. Разом з цим як свідчать результати дослідження Л. Брич та В. Ясеницького, всього Конституційний Суд України прямо чи опосередковано (при розгляді інших питань) дав тлумаченні 42 кримінально-правовим термінам і поняттям (Питання кримінального права у рішеннях Конституційного Суду України / Упорядн. Л. П. Брич, В. С. Ясеницький. – Л.: ПАІС, 2004. – 92 с.).

25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» визначає ознаки злочинної організації (п.26)⁸⁴.

За період дії КК України 2001 р. (до 01 січня 2005 р.) було прийнято 15 постанов Пленуму ВС України, які розглядають питання застосування матеріального кримінального права. Всі вони присвячені найважливішим проблемам кримінально-правової політики в сфері боротьби з найрозповсюдженими видами злочинів та застосування норм та інститутів Загальної частини КК. Без сумніву всі вони відіграли значну роль в реалізації кримінально-правової політики особливо з врахуванням проблем, що виникли у зв'язку із прийняттям нового кримінального законодавства.

1.2. Завдання кримінально-правової політики

Політика у сфері боротьби із злочинністю в Україні покликана в кінцевому досягнути мету, яка в найбільш загальному вигляді може бути сформульована як *зниження рівня злочинності в державі*. Сьогодні наша держава й суспільство не ставить перед собою утопічної мети – викорінення злочинності, яка протягом десятиріч проголошувалась радянською ідеологією в якості основної мети її реалізації.

Існування злочинності в суспільстві є так само об'єктивним, як є об'єктивним існування самого суспільства. Діалектична єдність всього у всесвіті дає підстави для проведення паралелі між злочинністю, як хворобою суспільства й онкологічними захворюваннями в живому організмі. Однак, якщо останні з часом, завдяки розвитку сучасних технологій, і можуть стати виліковними, то злочинність, існування якої обумовлюється комплексом криміногенних факторів, є явищем іманентно притаманним будь-якому суспільству. Навіть у найбільш розвинутому суспільстві буде існувати ревнивець-чоловік, який з ревнощів уб'є дружину. Ніяка ідеологія, ніяке виховання, ніяка економіка не спроможні повністю викоренити ревнощі. Завдяки застосуванню методів корекції особи можна більш-менш суттєво зменшити ризик їх прояву, однак ніяким чином не можна їх позбутись повністю. Саме тому заклики недалекого минулого повністю знищити злочинність у фахівців викликали тиху посмішку і сприймались як «кремлівські мрії».

Політика у сфері боротьби із злочинністю є одним із найвпливовіших інструментів, які здатні реально змінити рівень злочинності. Однак, як справедливо зауважує О. М. Литвак: «теорія кримінальної політики, навіть якщо й звільнити її від ідеологічних нашарувань, має внутрішні логічні протиріччя. Адже всяка політика, як мистецтво управління державними справами стосується масових явищ, в

⁸⁴ Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. – К.: Юринком Інтер, 2004. – С.119.

даному разі сотень тисяч людей, які потрапили до тенет кримінальної юстиції»⁸⁵.

В Україні, де криміногенна ситуація є надзвичайно загостреною, визначення напрямків і задач кримінально-правової політики набуває особливого значення. Однак, як справедливо зауважив В. І. Шакур: «Недосконалість системи вирішення складних соціально-економічних питань має чисельні свідчення. Проте важливішим виглядає те, що влада так і не спромоглася виробити, а наука залишилась осторонь, ефективну кримінальну політику. На жаль, сучасна кримінальна політика в цілому і кримінально-правова політика зокрема виглядає непослідовною, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою. З одного боку, проголошується пріоритет захисту особи та її невід'ємних прав і свобод, оголошується низка заходів щодо протидії злочинності, а з другого – організована злочинність ще ніколи не відчувала себе настільки вільно, зухвало нехтуючи законом та експлуатуючи широкі верстви населення»⁸⁶.

При цьому кожному з елементів (складових) політики у сфері боротьби із злочинністю притаманна відповідна роль, яка сприяє досягненню поставленої мети.

Кримінально-правова політика становить серцевину політики у сфері боротьби із злочинністю оскільки визначає основні поняття, межі об'єкту впливу, об'єм, основні принципи і прийоми впливу на злочинність.

Перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби із злочинністю.

Завдання кримінально-правової політики перебувають у наступних сферах:

У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання.

У сфері визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (питання криміналізації та декриміналізації);

У сфері визначення оптимальних заходів впливу на винного (пеналізація і депеналізація);

У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу (загальна й спеціальна превенція).

У сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби із злочинністю.

1. *У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання.* Перед кримінально-правовою політикою стоять задачі

⁸⁵ Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження. – К.: АТІКА, 2000. – С.56.

⁸⁶ Шакур В. І. Суспільство і злочинність. – К.: АТІКА, 2003. – С.52.

чіткого визначення підстав та меж кримінальної відповідальності, системи та порядку призначення покарання оскільки від цього залежить визначення основних параметрів політики у сфері боротьби із злочинністю в цілому. В ході розробки та прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. в цьому напрямку зроблено чимало. Так, більш чітко визначено в першу чергу само поняття кримінальної відповідальності; межі дії закону про кримінальну відповідальність в часі, просторі за національним та універсальним принципами; само поняття злочину та його види, стадії розвитку умисного злочину; суб'єкт злочину, інститути осудності, обмеженої осудності; суттєво поглиблено нормативне визначення інституту співучасті у злочині; вперше закріплено інститут множинності злочинів; розширено перелік обставин, що виключають злочинність діяння; уперше виділено в окремий розділ інститут звільнення від кримінальної відповідальності; суттєво реформовано систему кримінальних покарань, порядок їх призначення та звільнення від покарання та його відбування; вперше в окремих розділах КК закріплені інститути судимості, примусових заходів медичного характеру та примусового лікування та особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. І хоча не все, що зроблено заслуговує безумовної підтримки, в цілому новий КК України – значний крок уперед у розвитку кримінально-правової політики.

При визначенні загальних засад кримінальної відповідальності та покарання надзвичайно гостро стає питання про співвідношення законності і доцільності, пов'язаної як із установами, так і з реалізацією кримінальної відповідальності та покарання.

У кримінально-правовій політиці слід виходити із загальних положень про неприпустимість співставлення законності й доцільності, оскільки закон, що виражає волю народу, завжди одночасно є і виразом вищої доцільності. Це означає, що, приймаючи кримінальний закон, законодавець враховує найрозумніші, найефективні, відповідні об'єктивним закономірностям розвитку суспільства методи, засоби й заходи, згідні цілям і задачам боротьби із злочинністю.

З цього виходить, зокрема, що, володіючи прерогативою вирішувати питання про доцільність або недоцільності кримінального закону законодавець сам зв'язаний певними умовами. І як тільки закон перестає задовольняти цим умовам, він повинен бути скасований.

Міркуваннями доцільності керуються також відповідні державні органи й посадовці в процесі застосування кримінальних законів. Проте доцільність тут може враховуватися лише в рамках і межах, встановлених самими законами, оскільки закони надають таку можливість суб'єктам правозастосувальної діяльності.

Кримінальний закон містить можливість і виходить із необхідності його доцільного застосування в конкретних умовах суспільного розвитку.

В рамках закону і на його основі необхідно забезпечити таку його реалізацію, яка є доцільною, повністю відповідає принципу законності й одночасно враховує вимоги життя. Так, закон передбачає можливість використання в боротьбі із злочинністю різних видів кримінального покарання. Покарання призначається в рамках санкції відповідної кримінально-правової норми, з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, особи винного і обставин справи, пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин. В той же час у конкретних соціальних умовах здійснюється певна загальна лінія в застосуванні тих або інших покарань, у співвідношенні кримінальних покарань і замінюючих мір і т. ін.

2. У сфері визначення кола діянь віднесених до категорії злочинних (криміналізація й декриміналізація). Актуальною задачею у вказаному напрямі є визначення критеріїв віднесення певних груп правопорушень до категорії злочинних і кримінально-караних або виключення відповідних діянь з цього кола.

Головне тут полягає у визначенні характеру і ступеня суспільної небезпеки, властивої тому або іншому виду правопорушення. Дійсно, тільки те, що, на думку законодавця, представляє небезпеку для інтересів суспільства, забороняється кримінальним законом і стає кримінально протиправним. Але кримінальна протиправність, хоча і виражає суспільну небезпеку діяння, носить характер самостійної категорії.

На відміну від кримінально-правових досліджень діючих норм і конкретних аспектів їх практичного застосування, наукові дослідження в галузі кримінально-правової політики покликані вивчати і розробляти загальні питання діяльності держави по створенню і реалізації норм кримінального права, обумовленість і передумови відповідних змін і тенденцій кримінально-правової політики як частини кримінальної політики.

У рамках вивчення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони (криміналізації) актуальні соціальне і морально-політичне обґрунтування відповідальності; розробка критеріїв віднесення суспільно небезпечних діянь до кола злочинних (у тому числі проблема доцільності обмеження або, в окремих випадках, його розширення); класифікація суспільно небезпечних посягань (включаючи вирішення проблеми віднесення деяких злочинних діянь до числа провин, визначення правових наслідків вчинення посягань різних видів) тощо.

У процесі вивчення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони і соціальної обумовленості покарання принципове значення набуває співвідношення кримінально-правової політики і кримінального законодавства. Оскільки саме кримінальний закон передбачає підстави і межі відповідальності, необхідно визначити роль кримінально-правової

політики як правоформуючого і правозастосовчого чинника, з урахуванням неухильного здійснення принципу законності.

Історія вітчизняного кримінального законодавства свідчить про те, що деякі дії, що об'єктивно характеризуються достатньо високим ступенем суспільної небезпеки, можуть проте не відноситись через різні причини до категорії кримінально-протиправних або взагалі, або в певний період часу.

Здійснення кримінально-правової політики в такому важливому питанні, як визначення критеріїв, по яких те або інше діяння повинно відноситись до кола кримінально-протиправних, вимагає врахування багатьох чинників економічного і соціального характеру.

Серйозне значення має розробка критеріїв, що забезпечують достатню стабільність кримінально-правових норм.

При підготовці законодавчою акту повинні бути забезпечені відповідність нової правової норми системі існуючих норм, чітке визначення її місця в цій системі, визначеність формулювань, зрозумілість і дохідливість мови закону, гарантії того, що ніякі випадкові чинники не можуть вплинути на з'ясування змісту закону.

Окремі норми чинного кримінального законодавства в деяких випадках не задовольняють всім цим вимогам.

Кримінально-правова політика української держави в перспективі повинна, як представляється, виходити із задачі поступового збагачення за рахунок врахування відповідних положень кримінального законодавства зарубіжних країн в частині, яка відповідає національним інтересам (у сферах боротьби із тероризмом, наркобізнесом, торгівлею людьми, зброєю, творами мистецтва та т. ін.).

Предметом наукового дослідження проблем криміналізації є також питання загальних положень про співвідношення законності і доцільності, пов'язаної як зі встановленням, так і з реалізацією кримінальної відповідальності.

В цьому аспекті слід виходити із загальних положень про неприпустимість зіставлення законності і доцільності, бо закон, завжди є одночасно і виразом вищої доцільності. Це означає, що, приймаючи кримінальний закон, законодавець враховує найрозумніші, ефективні, відповідні об'єктивним закономірностям розвитку суспільства методи, засоби і заходи, згідні цілям і задачам боротьби із злочинністю. З цього виходить, зокрема, що, володіючи прерогативою вирішувати питання про доцільність або недоцільності ухвалення закону, у тому числі кримінального, законодавець сам зв'язаний певними умовами. І як тільки закон перестає задовольняти цим умовам, як тільки закон перестає бути доцільним, він повинен бути негайно ж відмінний і замінений іншим.

Неможливість здійснення боротьби з рядом достатньо небезпечних антигромадських проявів виключно шляхом визнання їх в кримінальному

законодавстві злочинними і караними витікає з об'єктивних властивостей закону, наявності у нього своїх «допусків», перевищення яких здатне «розірвати матеріал». В певних соціальних умовах виникає необхідність ухвалення політичного рішення про доцільні форми боротьби з антигромадськими проявами, зокрема рішення про використання арсеналу кримінально-правових засобів. Яка ж сукупність даних, що визначають обґрунтованість використання саме кримінально-правових засобів?

Перш за все необхідно підкреслити, що їх вибір певних засобів для боротьби з тими чи іншими суспільно-небезпечними проявами має величезне значення. Застосування невиправданих форм і методів чревате не тільки тим, що вони виявляться неефективними, але і тим, що це здатне викликати негативні соціальні наслідки.

Юридична наука в даний час не має у своєму розпорядженні рекомендацій, які б вичерпно розкривали оптимальні критерії для ухвалення кримінальних законів. Розробка згаданих критеріїв є надзвичайно складною науковою проблемою. Можна стверджувати, що її складність перевершує труднощі вирішення багатьох актуальних природничо-наукових проблем сучасності, оскільки форми прямого і зворотного зв'язку закону з багатоманітними явищами соціального життя, об'єктивними і суб'єктивними чинниками надзвичайно складні. За допомогою лише юридичного аналізу, без використання досягнень інших наук – в першу чергу математики, соціології, соціальної психології – оптимальне прогнозування ефективності кримінального закону неможливе. Проте такий прогноз, природно, необхідний. «Кримінально-правова політика, – справедливо наголошує на Г. А. Аванесов, – не може ефективно розвиватися без урахування соціально-політичних прогнозів»⁸⁷.

Одним з найважливіших засобів для вирішення проблем криміналізації та декриміналізації є соціологічні дослідження, в ході яких збираються і використовуються кількісні показники. На їх основі робиться висновок про якісну, змістовну сторону явищ. Задача при цьому зводиться перш за все до того, щоб здійснити обґрунтований вибір тих соціальних процесів, фактів, норм і відносин, які можна санкціонувати юридичним законом. Якщо спробувати в найзагальнішій формі виразити ті положення, які пов'язані зі встановленням на основі соціологічного аналізу передумов і чинників для ухвалення рішення про введення кримінальної відповідальності, то, думається, необхідно вирішити комплекс задач. Ми можемо сформулювати їх в наступному вигляді: а) вивчення поширеності конкретних діянь і оцінка типовості їх як форми прояву антигромадської поведінки; б) встановлення динаміки здійснення вказаних, діянь з урахуванням причин і умов, їх що породжують; в) визначення заподіюваного такими діяннями матеріального і морального

⁸⁷ Аванесов Г. А. Криминология. – М.: Академия МВД, 1980. – С.304.

збитку; г) визначення ступеня ефективності заходів боротьби, що застосовувалися, з вказаними діяннями як за допомогою права, так і за допомогою інших форм; д) встановлення найтипівіших і небезпечних об'єктивних і суб'єктивних ознак діянь; е) оцінка можливості правового визначення ознак того або іншого діяння як елементів складу злочину; ж) встановлення загальних особових ознак суб'єктів діянь; з) виявлення громадської думки різних соціальних груп; і) визначення можливостей системи кримінальної юстиції в боротьбі з певними діяннями.

А. А. Герцензон справедливо відзначає, що моделювання повинне ґрунтуватися на узагальненні фактів, одержаних з реальної дійсності, спиратися на ті або інші досліджені дані⁸⁸. Таким чином, для встановлення або скасування кримінальної відповідальності, необхідний відбір типових об'єктивних і суб'єктивних ознак, властивостей, які свідчать про наявність або відсутність суспільної небезпеки певних діянь. Цей аналіз повинен здійснюватись на основі репрезентативного вивчення реальних життєвих явищ.

Кажучи про ознаки складу, їх відбір, не можна не підкреслити значення визначеності правових понять, оцінки можливості використання їх в практичній діяльності при доведенні і кваліфікації злочинів. При цьому слід пам'ятати, що при конструюванні як норм Загальної частини кримінального законодавства так і при формулюванні диспозицій норм Особливої частини КК, неможливо абстрагуватися від практичних можливостей доведення елементів складу злочину, який міститься у конкретному діянні. Це викликає потребу максимальної змістовності і визначеності понять, що описують ці елементи.

Важливе значення повинне надаватися вивченню особових властивостей суб'єктів відповідних діянь. Для вирішення питання про межі покарання треба знати, до якого контингенту осіб воно реально застосовуватиметься. Ефективність покарання неабиякою мірою залежить від того, якою мірою встановлені законом види і терміни покарання здатні надати дію не на абстрактних «суб'єктів злочину», а на конкретні обличчя, що притягаються до кримінальної відповідальності.

Вище вже наголошувався зв'язок, який існує між соціальними елементами «неформального порядку», поведінкою і відповідальністю. Тому кримінально-правова політика не може абстрагуватися від представлень людей, ціннісних орієнтації і т. п., які виявляються на основі аналізу громадської думки відповідних соціальних груп. При цьому істотне значення має аналіз оцінок як самих осіб, що скоюють певні діяння, так і членів інших соціальних груп.

⁸⁸ Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1955. – С.191.

3. У сфері визначення оптимальних заходів впливу на винного (пеналізація і депеналізація). Якщо комплекс питань пов'язаних із криміналізацією та декриміналізацією відповідних видів людської поведінки повністю перебуває в компетенції законодавця, то сфера пеналізації (депеналізації) більш широка.

Пеналізація являє собою синтетичний процес, який складається з нормативного визначення характеру караності діянь та практичного призначення покарання за конкретний злочин.

Пеналізація (депеналізація) – кількісні показники, що визначають криміналізацію (декриміналізацію) і, в кінцевому, об'єктивізують оцінку ступеню суспільної небезпеки діяння та особи винного. Практична пеналізація реалізується в діяльності судів по призначенню покарання за конкретний злочин.

Покарання, яке за нашим глибоким переконанням не є ознакою злочину, а його наслідком, тим не менш найтіснішим чином пов'язано з останнім, У зв'язку із цим визнання діяння злочинним (криміналізація) одночасно означає визнання його кримінально каранним із обов'язковим встановленням виду та розміру покарання, яке може бути призначено судом за його вчинення. Пеналізація процес вторинний від криміналізації. Не дивлячись на те, що пеналізація самостійна категорія, вона найтіснішим образом пов'язана із криміналізацією. Про самостійний характер пеналізації (депеналізації) свідчать і чисельні факти проведення законодавцем змін у санкціях конкретних кримінально-правових норм (їх посилення або пом'якшення) без змін диспозицій цих норм. Особливо яскраво це проявилось при прийнятті КК 2001 р. Не аналізуючи цього питання в комплексі, зазначимо лише, що під час створення КК паралельно здійснювалась як пеналізація так і депеналізація. Одним із прикладів може стати стаття 185 чинного КК України – «Крадіжка». Так, у чинному КК санкція за вчинення основного складу цього злочину залишена без змін⁸⁹. За ч.2 (кваліфікуючі обставини – повторність, попередня змова групи осіб, спричинення потерпілому значної шкоди) – здійснена депеналізація. Норма ст. 81 ч.2 КК (в редакції 1960 р.) передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести років, а ст. 140 ч.2 КК – до семи років. Стаття 185 ч. 2 визначає вищу межу покарання у вигляді позбавлення волі до п'яти років. Так само депеналізована і ст. 185 КК ч. 3, яка передбачає в якості кваліфікуючих обставин вчинення крадіжки з проникненням або такої, що завдала значної шкоди потерпілому, яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести років (у КК 1960 р. ст. 81 ч.3

⁸⁹ Аналіз здійснюється на підставі співставлення покарання у виді позбавлення волі без співставлення інших видів покарання передбачених в санкціях відповідних норм КК.

передбачала можливість застосування покарання у вигляді позбавлення волі на строк до восьми років, а ст. 140 ч.3 на строк до десяти років). Так само депеналізовані і частини четверта та п'ята цієї статті.

Однак інші кримінально-правові норми було пеналізовано – наприклад, стаття 119 ч.1 чинного КК, яка передбачає відповідальність за вбивство через необережність визначила можливість застосування до винного покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років. Стаття 98 КК (в редакції 1960 р.) передбачала покарання у вигляді позбавлення волі, на строк до трьох років.

Більш широкою сферою депеналізації порівняно із законодавчою виступає сфера судової практики по застосуванню кримінального покарання. Аналіз судової практики наочно свідчить, що реальна караність діянь, яка застосовується судами України суттєво різниться порівняно із законодавчою.

Судова практика дозволяє суттєво корегувати каральну політику залежно від змін соціальної дійсності, оперативної обстановки в конкретному регіоні, динаміки та коефіцієнту злочинності. У багатьох на пам'яті ситуація в якій опинилась практика боротьби з розкраданнями державного та колективного майна у середині 90-х років, коли внаслідок високого рівня інфляції розкраданням в особливо великих розмірах (ст. 86¹ КК у редакції 1960 р.) визнавалось розкрадання на суму еквівалентну 100 дол. США (16 млн. купоно-карбованців). Звичайно, застосування покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років, як це було визначено санкцією цієї статті, не могло визнаватись за доцільне при засудженні осіб, які вчинили розкрадання на суму еквівалентну 100 – 1000 дол. США. Це викликало практику застосування судами України депеналізації таких діянь, яка проявилась у широкому застосуванні ст. 44 КК (в редакції КК 1960 р. – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом).

Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 24 жовтня 2003 року №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зокрема, звертає увагу судів на те, що «...вони при призначенні покарання в кожному конкретному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержуватись вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про

особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання»⁹⁰.

Співставлення судової й законодавчої депеналізації виступає надійним індикатором оцінки останньої. Так, якщо судова депеналізація фіксує суттєве зниження розміру та виду покарань порівняно з нормативною, це повинно бути оцінено як сигнал («червона картка») необхідності корегування закону в сторону пом'якшення покарання.

Кримінально-процесуальні новели 2001 р. суттєво розширили можливості судової депеналізації.

*Депеналізація це процес незастосування покарання за діяння, яке передбачене чинним КК в якості злочину, застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також застосування до конкретної особи, визнаної винною у вчиненні злочину більш м'якого покарання, ніж передбачено законом*⁹¹.

В останні роки можливості здійснення судової депеналізації суттєво розширені. Так, по перше будь-яке звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбуття тепер застосовується виключно органами правосуддя. По друге, КК 2001 р. підняв ці інститути на якісно вищий рівень – виділивши в окремі розділи, розширивши кількість їх видів, здійснивши суттєве пом'якшення умов їх застосування. Це, звичайно, не могло не вплинути на підвищення загальних можливостей суду в проведенні депеналізації конкретних діянь, що суттєво впливає на реалізацію кримінально-правової політики в цілому.

4. *У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу.*

Запобігання злочинам є одною з найважливіших завдань, що стоять перед кримінально-правовою політикою, яка перспективно спрямована на зменшення рівня злочинності в суспільстві. До прийняття КК 2001 р. профілактична функція кримінального закону визначалась виключно на теоретичному рівні. Сьогодні – це завдання кримінально-правової політики одержало нормативне закріплення у ст.1 КК, яка прямо

⁹⁰ Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. – К.: Юринком Інтер, 2004. – С.257.

⁹¹ Не можна погодитись з позицією *О. І. Коробєєва*, який вважає, що депеналізація охоплює лише діяльність пов'язану із незастосуванням покарання за вчинене криміналізоване діяння, а також звільнення від кримінальної відповідальності та покарання (Коробєєв А. И. Советская уголовная политика. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. - С.137-142). Такий підхід вбачається обмеженим так як залишає за межами депеналізації випадки призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст.69 КК).

зафіксувала, що «Кримінальний кодекс України має своїм завданням ... запобігання злочинам».

Завдання загальної та спеціальної превенції для кримінально-правової політики витікає з джерел останньої. Так, наприклад, Комплексна програма профілактики злочинності на 2001-2005 роки, яка затверджена Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1376/2000⁹², включає в себе спеціальний розділ – Правове забезпечення профілактики злочинності, який передбачає, у тому числі, комплекс заходів кримінально-правового характеру.

Теоретичні розробки питання впливу кримінально-правової політики на злочинність дозволили сформулювати вихідний постулат, який полягає у тому, що загальнопопереджувальний потенціал кримінального права полягає не у суворості покарання, а пов'язаний з його невідворотністю, з існуванням загрози його застосування.

Кримінально-правова політика спрямована на встановлення позитивної (перспективної) відповідальності, яка являє собою усвідомлення відповідальності перед суспільством, переконливості у необхідності суворого дотримання законів, в недопустимості вчинення злочинів та реалізації поведінки, яка заснована на цій установці.

Встановлюючи коло злочинних діянь, кримінально-правова політика впливає на свідомість громадян, виховує в них негативне ставлення до злочину, як соціального явища, до особи, яка його вчинила.

Кримінально-правова політика регламентує види заохочувальної кримінально значущої поведінки (необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу та ін.).

На усвідомлення громадянами обов'язку перед суспільством, недопустимість вчинення злочинів націлені і норми кримінального права, які встановлюють відповідальність за злочинну бездіяльність, яка спричинила істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Суттєве значення для запобігання злочинам мають і стимулюючі норми кримінального права, які покликані викликати у особи, яка вже стала на шлях скоєння злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитись від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення⁹³. КК 2001 р. підняв рівень нормативної оцінки позитивної постзлочинної поведінки (ст.ст. 45-46 КК).

⁹² Указ Президента України від 17.09.1996 «Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки» <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

⁹³ Про поняття та кримінально-правову характеристику постзлочинної поведінки див. Сабитов Р. А. Посткримінальное поведение. – Томск: Изд-во Томского университета, 1985. – 192 с.; Фріс П.Л. Деякі питання оптимізації забезпечення права на захист в кримінальному процесі. // Актуальні проблеми вдосконалення

Важливого значення у вирішенні завдань попередження злочинності методами кримінально-правової політики набуває ув'язка кримінально-правових норм в межах самого Кримінального закону. Це може бути визначено як *підтримуюча функція* кримінально-правових норм. Так, велике значення для кримінально-правової профілактики злочинів відіграють норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за «організацію», «втягування», «схиляння» та т.ін.

5. У сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) кримінальної політики. Досягнення очікуваних наслідків у сфері боротьби із злочинністю можливе лише за умови чіткої взаємодії між всіма елементами політики у сфері боротьби із злочинністю. Завдяки провідному місцю та ролі, яку відіграє кримінально-правова політика вона в основному визначає «обличчя» політики у сфері боротьби із злочинністю в цілому. Це в жодному випадку не принижує значення та роль інших складових політики у сфері боротьби із злочинністю. Однак, як у кожній системі, (а політика у сфері боротьби із злочинністю є відповідною системою, яка характеризується всіма ознаками системи), щось має бути головним, визначальним, так би мовити, рушійною силою. У цій системі цю функцію перейняла на себе кримінально-правова політика. Саме виходячи з цього завдання налагодження взаємозв'язку кримінально-правової політики з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби із злочинністю набирає особливого значення.

Кримінально-правова політика встановлює межі дії системи. Вона *обумовлює норми матеріального кримінального права*. Кримінально-процесуальна політика, *визначає форму, процедуру реалізації норм кримінального права*, а звідси і кримінальної політики. Кримінально-виконавча політика – на основі норм кримінального права *визначає порядок реалізації кримінального закону*. Це основи, які визначають напрямки взаємодії елементів політики у сфері боротьби із злочинністю.

Реформа у сфері кримінального законодавства (прийняття КК, КВК, кардинальних змін до КПК) привела до відповідних змін у розподілі функцій між елементами системи. Так, КК позбувся нормативного регламентування порядку призначення покарання у вигляді позбавлення волі, що мало місце у КК 1960 р. Звичайно, кримінально-правовій політиці не притаманно визначення порядку відбування покарання – це функція кримінально-виконавчої політики. Але, якщо кримінально-правова політика «відмовиться» від, наприклад, такого виду покарання як обмеження волі, то і кримінально-виконавчій політиці, так би мовити, не буде чого регулювати. При проведенні декриміналізації відповідних діянь одночасно відпадає потреба у профілактиці цих видів поведінки.

чинного законодавства України.. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). Випуск VIII– Івано-Франківськ, 2001. – С.186-192.

Всі елементи політики у сфері боротьби із злочинністю будуються на базі спільних для них всіх конституційних принципів, що визначає їх єдність. Як зазначають М. Панов і Л. Герасіна, «З урахуванням нових реалій, пов'язаних із розбудовою суверенних держав, які прямують до демократичної політичної системи, вбачається, що принципами сучасної кримінальної політики можна вважати:

принцип законності як ідею, згідно з якою злочинні дії, їх кваліфікуючі ознаки, покарання та інші наслідки вчиненого злочину визначаються тільки законом;

принцип рівності громадян перед законом – утворює фундамент правового статусу громадянина правової держави та демократичного суспільства. Він передбачає, що особи, які вчинили злочин, відповідно до закону підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження майнового й посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань та інших обставин;

принцип демократизму визначає широкі можливості участі громадян у реалізації завдань кримінальної політики, завдяки максимально можливій відкритості цієї діяльності, за допомогою гласності, суспільного контролю та врахування громадської думки;

принцип справедливості встановлює, що покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються до особи, котра вчинила злочин, повинні відповідати характеру й суспільній небезпечності кримінального делікту, обставинам його вчинення та характеристикам особи злочинця;

принцип гуманізму проголошує, що кримінальне законодавство забезпечує, насамперед, безпеку людини й суспільства, а покарання осіб, які скоїли злочин, не мають на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності;

принцип невідворотності відповідальності означає, що будь-яка особа, котра вчинила злочин, повинна нести за нього відповідальність. Реалізація даного принципу вимагає ефективної діяльності органів кримінальної юстиції з розкриття чи розслідування злочинів;

принцип науковості кримінальної політики полягає в тому, що при розробленні стратегії й тактики боротьби зі злочинністю слід виходити з об'єктивних закономірностей та фактичного стану справи, тобто з реальних можливостей, які забезпечують досягнення максимально можливих результатів»⁹⁴.

⁹⁴ Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України . - 2001. – №8. – С.39.

Зрозуміло, що наявність єдиних основних принципів для всіх елементів політики у сфері боротьби із злочинністю служить їх координації узгодженню напрямків та методів реалізації.

1.3. Джерела та типи кримінально-правової політики

Кожна наука формується на підставі відповідних джерел, які підпитують її, лежать у її основі. Кримінально-правова політика також має своє коло джерел, які знаходяться в її основі, визначають її напрямки та межі. До цих джерел належать:

Конституція України, як джерело всієї внутрішньої та зовнішньої політики, база всього національного законодавства;

Закони України;

Укази Президента України;

Рішення Конституційного Суду України;

Постанови Пленуму Верховного Суду України;

Міжнародні договори ратифіковані Україною.

Конституція України як джерело кримінально-правової політики визначає основні, базові підходи до формування кримінально-правової політики. Конституція України у своїх нормах визначає саму необхідність здійснення боротьби зі злочинністю, недопустимість порушень законів.

Саме Конституція України закріплює умови дії закону про кримінальну відповідальність у часі (ст. 58), заборону подвійної кримінальної відповідальності за одне діяння (ст. 61), відповідальність виключно при наявності вини (ст. 62), невідворотність кримінальної відповідальності (ст. 62) та ін.⁹⁵

Закони України – основне джерело кримінально-правової політики. Кримінальний кодекс України в ст. 3 вперше закріпив, що «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Це положення виводить кримінально-правову політику на якісно новий, вищий рівень свого розвитку. Всім пам'ятні і часи застосування у кримінальному праві аналогії закону (ст. 7 КК України 1927 р.). Ще декілька років тому в поняття кримінального законодавства України входили й інші нормативні акти про кримінальну відповідальність, які не були включені до Кримінального кодексу. Наприклад, Укази Президії Верховної Ради України, які встановлювали кримінальну відповідальність за окремі види діяльності, які так ніколи і не включались до КК України⁹⁶. Якщо для

⁹⁵ Конституція України (від 26 червня 1996 р.). – К.: Право, 1996 р. – 56 с.

⁹⁶ Див., н-д: Указ Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів

інших видів правової політики (н-д, адміністративно-правової політики, цивільно-правової політики тощо) таке становище є загальновизнаним, то в кримінальному праві, через особливості, які йому притаманні як головному «охоронцю» суспільних відносин, таке становище не може бути визнаним за нормальне. Саме кримінальні закони встановлюють загальні підстави та межі кримінальної відповідальності, визначають коло суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними та встановлюють види та розміри покарання, які можуть бути застосовані до осіб, які будуть визнані у встановленому законом порядку винними в їх, вчиненні, а також регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Чинний КК України у ст.3 ч.4 встановив недопустимість застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, що нормативно підняло його на більш високий рівень, як джерела кримінально-правової політики.

Укази Президента України виступають у якості джерела кримінально-правової політики у випадках, коли вони визначають її основні, концептуальні підходи, а також конкретні її задачі. До них, наприклад, належать Укази, якими затверджувались Комплексні програми боротьби із злочинністю⁹⁷ та ін.

Рішення Конституційного Суду України. Виходячи з місця та ролі Конституційного Суду України в системі державних органів, яке визначено розд. XII Конституції України, його рішення мають обов'язковий характер для всіх органів, організацій та громадян. Даючи тлумачення з тих чи інших питань, КС України часто визначає напрямки та межі кримінально-правової політики, які мають вирішальне значення. За роки свого існування КС України прийняв низку рішень, що мають значення для кримінально-правової політики. До них, зокрема, належать:

- Рішення КС України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), в якому чітко визначено момент настання кримінальної відповідальності;

Рішення КС від 29 грудня 1999 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції

багаторазового використання». Відомості Верховної Ради УРСР, 1992 р. - № 18. - ст. 26.

⁹⁷ Указ Президента України від 17.09.1996 «Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки» <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>; Указ Президента України від 25 грудня 2000 р. Комплексна програма профілактики злочинності на 2001-2005 роки. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) ;

- Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Гулеватого Олександра Івановича про офіційне тлумачення частини другої статті 164 Кримінального кодексу України 1960 року (справа про службових осіб підприємств, установ та організацій) та ін.

Постанови Пленуму Верховного Суду України виступають у якості джерел кримінально-правової політики у двох випадках:

коли вони визначають загальні засади, напрямки та межі застосування матеріального кримінального права (н-д, Постанова Пленуму ВС України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя»; Постанова Пленуму ВС України від 30 вересня 1994 р. №9 «Про судову діяльність в умовах загострення криміногенної ситуації»; Постанова Пленуму ВС України від 20 квітня 2002 р. №1 «Про судову практику в справах про необхідну оборону» та ін.)⁹⁸;

при визначенні конкретних напрямків та меж застосування кримінального закону, що визначає відповідальність за конкретні види злочинних діянь (н-д, Постанова Пленуму ВС України від 25 квітня 2002 р. №5 «Про Судову практику в справах про хабарництво»; Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. №9 «Про судову практику в справах про бандитизм» та ін.)⁹⁹.

Міжнародні договори ратифіковані Україною. Процес інтеграції України у міжнародну спільноту демократичних країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя. Це висуває зобов'язання приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних норм і стандартів, які зафіксовані у різноманітних міжнародних договорах. Вказане положення у повній мірі торкається і кримінального законодавства України у зв'язку з чим міжнародні договори, які тим чи іншим чином впливають на національне кримінальне законодавство стають джерелом кримінально-правової політики України.

У зв'язку із цим Кримінальний кодекс України в ст.3 ч.5 зафіксував, що «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України».

⁹⁸ Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. – К.: Юринком Інтер, 2004. – 368 с.

⁹⁹ Там же.

Всі міжнародні договори під цим кутом зору можуть біти розділені на дві групи:

- ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби із злочинністю в цілому (н-д, Європейська конвенція про незастосування строку давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 25.01.1974; Угода про співробітництво між Урядами держав-учасниць ГУУАМ у сфері боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів від 20.07.2002; Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21.07.1997 та ін.);

ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів (н-д, Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини від 30.11.1964; Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 1988 р.; Угода про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації від 01.06.2001 та ін.).

На підставі міжнародних договорів розробляються та імплементуються у національне кримінальне законодавство норми, що визначають основні підходи до кримінальної відповідальності (н-д, ст.ст. 49 ч.5 та 80 ч.6, які визначають незастосування строків давності при звільненні від кримінальної відповідальності та від покарання осіб, що вчинили злочини проти миру й людства) та передбачають кримінальну відповідальність за вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь (н-д, ст.438 «Порушення законів та звичаїв війни» в основу якої покладено більше 30 міжнародних договорів, що визначають основні поняття, які характеризують об'єктивну сторону складу цього злочину, та ін.).

Для розуміння змісту кримінально-правової політики важливе значення має питання про її тип, який розкриває її внутрішній зміст, дає можливість визначити основні детермінанти та напрямки розвитку. Слід зазначити, що, на жаль, у вітчизняній науковій літературі практично немає праць присвячених цьому питанню.

Типологізація кримінально-правової політики може бути здійснена залежно від критерію, який покладено в її основу. Так, залежно від типу суспільно-економічної формації вона може біти диференційована на *рабовласницьку, феодальну, буржуазну*. Якщо взяти за основу форму правління, то можна виділити типи кримінально-правової політики – *республіканську та монархічну*.

Однак найбільш перспективною здається типологізація кримінально-правової політики залежно від політичного режиму країни в якій вона реалізується. Будь-який політичний режим, як загальновідомо, являє собою сукупність методів і прийомів реалізації державної влади. Вся ця реалізація здійснюється через законодавство, в т. ч. кримінально-

правове. Виходячи із особливостей галузі (кримінального права), які, як відомо полягають у тому, що вона на відміну від інших галузей системи права покликана не регулювати, а охороняти найважливіші суспільні відносини, блага та інтереси, державна політика у цій сфері максимально залежить від інтересів пануючого в суспільстві класу, (прошарку, групи та т. ін.) і відзеркалює політичний режим встановлений у країні. Тому кримінально-правова політика є залежною від загального політичного курсу, який реалізується у відповідний період часу у відповідній країні і в свою чергу набуває його ознак.

Перебуваючи, в першу чергу, в сфері внутрішньополітичній, кримінально-правова політика більш всього залежна від політичного режиму. Якщо у сфері зовнішньополітичній політичний режим відповідним чином повинен рахуватись із світовою суспільно-політичною думкою, то всередині країни він максимально автономний і незалежний від неї.

Як відомо сучасна державно-правова теорія виділяє два основні вид класифікації політичних режимів.

Перший здійснюється в ув'язці з різними типами держави і права коли відповідно до кожного типу виділяються відповідні політичні режими.

Другий базується на загальній класифікації без ув'язки з типами держави¹⁰⁰.

Вбачається, що для вирішення питання про типологізацію кримінально-правової політики найбільш придатною є саме перша класифікація. Друга є занадто загальною і не дає можливості врахувати всього різноманіття видів.

Виходячи з цього можуть бути виділені наступні види політичних режимів: *рабовласницько-демократичний, рабовласницько-авторитарний, станово-представницький, феодално-республіканський, абсолютистський, ліберально-буржуазний, тоталітарний, фашистський і демократичний*. Звичайно, що в середині кожного з цих режимів може бути здійснена і подальша диференціація (н-д, в середині *рабовласницько-авторитарного* може бути виділений *режим східної деспотії* і т. ін.). Соціалістична теорія держави та права виділяла ще один вид режиму, нібито притаманний соціалістичним державам – *справді демократичний*. Звичайно, що виділення цього останнього виду політичного режиму було відповідною даниною пануючій в суспільстві ідеології і не мало нічого спільного з істинно науковими класифікаціями.

¹⁰⁰ Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України. – К.: Вища школа, 2001 – 95 с.; Проблемы теории государства и права. / Под ред. М.Н. Марченко. М.,Юрист. – 2002. – 231 с.

Кримінально-правова політика, яка охороняє відповідні політичні режими і сама по собі є їх складовою частиною, на яку покладені функції її охорони, відтворює всі характерні риси кожного з них.

Підтвердженням висловленої тези може стати аналіз історичних пам'яток права та законодавства різних епох і різних країн.

Рабовласницькій демократії (афінській, римській) була притаманна кримінально-правова політика спрямована на захист інтересів пануючого в суспільстві класу рабовласників і їх прагнення до максимальної охорони встановленого ними ж політичного режиму. Найяскравішими кримінально-правовими нормами цього типу кримінально-правової політики були широковідомі закони Драконта та Солона (Стародавня Греція). Для Римської республіки, яка не знала кодексів та законів глобального характеру (закони, як правило, видавались відносно конкретних питань, що мали особливе значення у відповідний період) особливе значення набували едикти магістратів та преторів («*ius honorarium*» та «*ius praetorium*») та праці юристів, яким належала особлива роль у формулюванні преторського права. Праці світських юристів носили у більшій частині практичний характер оскільки давали поради (*respondere*) та редагували (*cavere*) правові акти. В контексті аналізу питання, що розглядається всі ці акти (як едикти так і праці юристів) мали метою забезпечення реалізації політичного режиму рабовласницької демократії. Однак із зрозумілих причин кримінально-правова політика цього часу багато в чому базувалась на звичаєвому праві, яке трансформувалось, змінювалось під впливом політичного режиму для його захисту. В зв'язку із цим тривалий час паралельно існували *jus publica* и *jus privata*. Звичайно що цей поділ включав себе і те, що в подальшому стало базою для поділу на право публічне і приватне і у відповідній частині стало фундаментом для поділу на галузі кримінального та цивільного права. Відповідно існував поділ протиправних діянь на *delicta publica* та *delicta privata*.

Із збігом часу, з переходом до імперської форми правління і, одночасно, до *рабовласницько-авторитарного* політичного режиму, здійснюються зміни і в типі кримінально-правової політики, як автоматично переходить до того ж типу. Влада імператора, яка розглядається як прояв божої влади, стає безмежною і охороняється всім апаратом кримінально-правового примусу. На місце розуміння закону (*lex*), як «веління народу» стає його розуміння, яке найяскравіше висловлено видатним юристом Ульпіаном (III ст.) «Те, що бажано принцепсу, має силу закону. Те, що імператор постановив, без сумніву є законом»¹⁰¹. Кримінально-правова політика в питаннях охорони

¹⁰¹ цит. за: Всеобщая история государства и права. Т.1. - М., Зерцало. -2002. - С.213.

політичного режиму все більше набирає ознак *jus publica* і правопорушення стає все більше *delicta publica* і отримує самостійну назву *crimina* оскільки все більше залежить від законотворчої діяльності ніж від правового звичаю. І це зрозуміло.

Кримінально-правова політика (як і кримінальне право) не отримали в Римській імперії такого розвитку як цивільно-правова політика (і відповідно цивільне право). Однак і закони Сулли (*leges Corneliae*) і закони Цезаря (*leges Juliae*) чітко проводили кримінально-правову політику саме рабовласницько-авторитарного типу. Посилюється кримінально-правовий захист влади імператора, як запорука захисту інтересів пануючого класу. Кодифікація Юстиніана не залишила кримінальне законодавство поза своєю увагою (Дігести. Кн. 47 та 48 – *libre terribiles* – страшні книги) хоча і не підняло його на такий високий рівень розвитку як приватне право. За Кодифікацією Юстиніана не було здійснено систематизації злочинів, хоча покарання було достатньо систематизовано. Це в значній мірі робило само поняття злочину та злочинного розпливчатим, що приводило, особливо в період імперії, до можливості визнати злочином і покарати за вчинення будь-якого діяння, навіть якщо до моменту його вчинення воно не було забороненим.

Із зміною суспільно-політичної формації та переходу до феодалізму змінюються типи політичних режимів і відповідно типи кримінально правової політики.

В Середні віки першою типом політичного режиму і відповідно кримінально-правової політики, стає *станово-представницький*. В цей період кримінально-правова політика знаходить свій вираз у різноманітних «Правдах» – «Салічній», «Ріпуарській», «Баварській», «Алеманській» і, звичайно, «Руській Правді». В галузі кримінального права ці пам'ятки права проводили політику переходу від звичаєвого права до нормативного акту та судового прецеденту. Кримінальне право захищало інтереси молодого класу феодалів при цьому не ставлячи в голову кута захист держави в цілому.

Процеси централізації, посилення монаршої влади поступово обумовили перехід до абсолютизму і, зрозуміло, до феодально-абсолютистського політичного режиму у т.ч. *феодально-абсолютистського типу кримінально-правової політики*. Звичаєве право набуває форму або нормативного акту (н-д, ордонансу у Франції), або судового прецеденту (Англія). Свого найвищого розквіту цей тип кримінально правової політики отримує у Франції за часів Людовика XIV, Англії за часів Генріха VIII, Росії зав часів Катерини II.

В країнах мусульманського світу, які традиційно тяжили до абсолютизму політичний режим визначається як східна деспотія. Так само і кримінально-правова політика, яка базується на шаріаті, належить до цього типу. Кримінальне право – найвідсталіша складова частина шаріату.

Можливо це пов'язано саме з типом кримінально-правової політики і політичного режиму, що надає монарху необмежені можливості застосування репресії, що особливо притаманне саме східним деспотіям.

Прихід до влади буржуазії ознаменувався переходом до ліберально-демократичного типу політичного режиму і відповідно до *ліберально-буржуазного типу кримінально-правової політики*. Основи цього типу політики в різних країнах були різні. Так, в Англії, в якій кримінальне право складалось частково з Common Law (звичаєвого права) частково з Statut Law (статутного права, яке містилось у законодавчих актах), основні політичні принципи нового типу кримінально-правової політики були сформульовані як політичними діячами так і мислителями (Бекон, Гобс, Локк). На відміну від Франції, що було визначено особливостями революції, які за висловом Ф. Енгельса полягали у тому, що «Феодальні окови були розбиті в Англії поступово, у Франції одним ударом»¹⁰². Лише в середині XVIII ст. Блекстоном була здійснена систематизація кримінального права. Однак його подальший розвиток здійснювався в основному шляхом створення судами загальнообов'язкових для судової практики судових звичаїв – судових прецедентів.

У Франції кримінально-правові погляди французької революції, які стали підґрунтям ліберально-демократичної кримінально-правової політики знайшли теоретичне визначення в працях просвітителів XVIII ст., які стали фундаментом класичної школи кримінального права. Чи не найважливішою з цих праць став трактат Беккарія «Про злочини та покарання» в якому проголошувались основні засади кримінального права – легальності, формальної свободи та формальної рівності рівність всіх перед кримінальним законом, пропорційності покарання і злочину. Саме Беккарія було сформульовано основний лозунг буржуазії в галузі кримінально-правової політики *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Декларація прав людини і громадянина стосовно кримінально-правової політики проголосила:

«Закон вправі забороняти лише проступки шкідливі для суспільства, все, що не заборонене законом, дозволено»;

«Закон є вираз загальної волі. Він повинен бути однаковий для всіх і тоді, коли здійснює заступництво, і тоді коли карає»;

«Закон повинен встановлювати лише суворе і очевидно необхідне покарання; ніхто не може бути покараний інакше як в силу закону, встановленого і обнародованого до вчинення злочину і законно застосованого».

Першим Кримінальним кодексом цього типу був КК Франції 1791 р.

Кримінальний кодекс Франції 1810 р., за визначенням Ф. Енгельса став «класичним зразком» цього типу кримінально-правової політики. Цей

¹⁰² Маркс К., Енгельс. К жилищному вопросу. Соч. Т. 18. – М., 1961. – С.298.

нормативний акт закріпив ліберально-демократичний тип кримінально-правової політики. Він діє (звичайно зі змінами) і по сьогоднішній день.

XX сторіччя з його катаклізмами викликало низку нових політичних режимів і відповідно нових типів кримінально-правової політики.

Жовтневий переворот 1917 р. і виникнення Радянської держави ознаменували появу нового типу політичного режиму – *тоталітарного і відповідного типу кримінально-правової політики*. Вся 80-річна історія СРСР є наочним свідченням використання кримінального права в якості знаряддя знищення власного народу для задоволення політичних амбіцій керівництва країни, забезпечення його недоторканості, спадкоємності. Звичайно, що для наочності підтвердження тези про існування тоталітарної кримінально-правової політики найбільш «яскравими» є кримінально-правові акти періоду сталінізму. Кривавий КК УСРР 1927 року постійно доповнювався нормами, які встановлювали і посилювали кримінальну відповідальність за все більше коло діянь. Достатньо назвати лише деякі з них: впровадження нового виду покарання – тюремного ув'язнення¹⁰³, зниження загального віку кримінальної відповідальності до 12 років¹⁰⁴, введення нового складу злочину – зрада Батьківщині¹⁰⁵, посилення відповідальності за посягання на соціалістичну та колгоспно-кооперативну власність «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення суспільної (соціалістичної) власності»¹⁰⁶, який у народі отримав назву «закон про п'ять колосків») та багато інших. Однак ці людоненависницькі кримінально-правові акти народились не на «голому» місці. Вони проросли з основ кримінально-правової політики більшовиків, яка була запроваджена з перших днів існування радянської влади під безпосереднім керівництвом В. І. Леніна, який вимагав постійного посилення репресії проти всіх, хто не сприймає нової влади і тим більше веде проти неї активну боротьбу (відомий декрет «Про червоний терор» та ін.).

Після смерті Сталіна і запровадженням т.з. політики хрущовської «відлиги» кримінально-правова політика не змінила свого вектору, хоча і стала реалізовуватись у більш обмежених масштабах. В часи перебування при владі М. С. Хрущова було встановлено посилену кримінальну відповідальність за економічні злочини аж до можливості застосування

¹⁰³ Закон від 8 серпня 1936 р. «О внесении изменений в Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» СЗ СССР 1936 г. № 44, ст. 370.

¹⁰⁴ Закон від 7 квітня 1935 р. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» СЗ СССР 1935 № 19. Ст. 155.

¹⁰⁵ Постанова ЦИК СССР від 8 червня 1934 р.

¹⁰⁶ Закон України «Про імміграцію» від 7 червня 2001 р. <http://ukraineinfo.gov.ua/syria/ua/135.htm>

виключної міри покарання – розстрілу (н-д, ст.86¹ КК в ред. 1961 р.). За часів генсека КПРС Л. І. Брежнєва була розгорнута вакханалія кримінально-правового переслідування дисидентів – політичних противників і критиків тоталітарного радянського ладу в часи якої до кримінальної відповідальності були притягнуті передові громадяни своєї країни (В. Чорновіл, Л. Лук'яненко, П. Стус, О. Марченко та багато інших). При цьому кримінально-правова політика до даної категорій громадян реалізовувалась і шляхом застосування примусового лікування при нібито діагностуванні у них психічного захворювання (П. Григоренко). Тоталітарний режим існував не тільки в СРСР. В тій чи іншій мірі він був притаманний практично всім країнам т.з. «соціалістичного табору», а також ряду країн т.з. народної демократії. Найяскравішим прикладом останніх є Кампучія часів перебування при владі Пол Пота та Йєнг Сарі.

Другий вид політичного режиму і відповідно кримінально-правової політики, породжений ХХ ст. – *фашистський*. Звичайно, він в першу чергу асоціюється з Німеччиною часів Гітлера та Італією часів Муссоліні. Він багато в чому подібний до тоталітарного, однак має свої, відомі теорії держави і права, відмінності. Основною відмінністю фашистської кримінально-правової політики була її загальна людоненависницька спрямованість, коли носіями прав визнавались особи лише однієї нації, інші визнавались другосортними, а треті взагалі втрачали права на існування (відомі закони Третього Рейха про расову чистоту). При цьому жорсткість і жорстокість характеризує фашистську кримінально-правову політику не тільки в цих питаннях, а і взагалі у визначенні поняття злочинного та караного, співучасті, рецидиву та т. ін. В зв'язку із цим не можна не згадати одного з найжорстокіших законів фашистської Німеччини від 24 листопада 1933 р. «Про небезпечних звиклих злочинців», який не має собі рівних по жорстокості та свавілля навіть серед собі подібних кримінально-правових актів.

Демократичний тип політичного режиму і відповідно кримінально-правової політики є тим ідеалом, який бажає досягнути будь-яке цивілізоване суспільство. Саме при цьому типі кримінально-правової політики досягається баланс між розумінням злочинного і караного у правосвідомості суспільства із нормативним закріпленням цих понять, реалізація кримінально-правової політики здійснюється на демократичних засадах у повній відповідності з нормативними приписами та т. ін. Звичайно, що це є ідеалом, якого в природі не існує, але до якого слід максимально наближатись. Будівництво правової держави в Україні має на меті створення саме такого типу кримінально-правової політики. Важливим етапом на цьому шляху стало прийняття та вступ у силу Кримінального кодексу України 2001 р.

1.4. Принципи кримінально-правової політики

Концептуальність положень і висновків кримінально-правової політики залежить від правильної розробки її методологічних засад.

Політика, для того, щоб виправдати своє призначення, повинна бути принциповою, мати систему керівних ідей – систему певних принципів.

Принциповість кримінально-правової політики – така її якість, завдяки якій вона отримує стабільність, стійкість, стрункість, в повному об'ємі розкриває свій зміст. Зрозуміти кримінально правову політику без знання формуючих її принципів неможливо: принципи в концентрованому вигляді виражають саму політику. В рівній мірі нереальна і реалізація кримінально-правової політики по за й крім системи її принципів: багато в чому вона втілюється в життя саме через принципи, закріплені в праві¹⁰⁷.

Значення принципів кримінально-правової політики полягає і в тому, що сам процес законотворчої діяльності повинен переломитися крізь призму керівних ідей кримінально-правової політики. Перш, ніж об'єктивуватися зовні у формі закону, відповідні підходи до вдосконалення методу кримінально правового регулювання повинні оформитися «як політичні установки й вимоги...»¹⁰⁸. Ефективність кримінально правової норми багато в чому визначається ступенем врахування в процесі законотворчості принципів кримінально-правової політики. Дані принципи не тільки указують шлях формування кримінального законодавства, але й утримують його в певних рамках, забезпечуючи необхідну стабільність і єдність. Значення принципів полягає і в тому, що вони виступають регулятором правозастосувальної діяльності. Практика, орієнтуючись на них, здійснює її не тільки у строгій відповідності з буквою закону, але й у згоді з духом кримінально-політичних вимог. Керівні засади тут служать у відомому значенні гарантом правильності, безпомилковості застосування правових приписів. Помічено також, що ефективність реалізації кримінально-правової політики в цілому і кримінального законодавства зокрема, неабиякою мірою залежить від правильного розуміння громадянами основних принципів, що лежать в їх основі. Результати численних досліджень показують, що у сфері масової правосвідомості при дотриманні правових

¹⁰⁷ Дагель П. С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью. / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1984. – С.31.

¹⁰⁸ Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве. – М.: Юридическая литература, 1979. – С.59.

приписів набагато більше значення має засвоєння кримінально правових принципів, ніж знання конкретних норм¹⁰⁹.

Побудова кримінально-правової політики на системі відповідних принципів не викликає сумніву. Складність, проте, полягає в тому, що вона є лише елементом сфери боротьби із злочинністю в цілому. Розробка ж проблеми принципів у юридичній літературі велася в основному стосовно останньої. Тим часом очевидно, що принципи кримінально-правової політики не можуть бути повністю зведені до принципів політики у сфері боротьби із злочинністю, і тим більше – до принципів кримінального права. Задача, отже, полягає в розмежуванні вказаних груп принципів, пошуку критеріїв відбору, формулюванні керівних засад кримінально-правової політики, розкритті їх суті й змісту.

У теорії під принципами кримінальної політики прийнято розуміти основні положення, керівні ідеї, що лежать в основі боротьби із злочинністю. Вони виробляються на основі наукового пізнання закономірностей у сфері цієї боротьби і виражаються у законодавчих актах держави, документах державних органів, політичних партій, громадських організацій тощо. Вони являють собою відповідні вимоги, яким повинні відповідати всі заходи боротьби із злочинністю, норми відповідних галузей права і практика їх застосування, вся діяльність по боротьбі із злочинністю. Подібні підходи до розуміння поняття принципів кримінальної політики зустрічаються й в інших авторів¹¹⁰. Суть не у формулюваннях, а в тих положеннях, які різні криміналісти відносять до категорії принципів кримінальної політики. Як не «повезло» свого часу принципам кримінального права, так не все благополучно йде зараз із визначенням принципів кримінально-правової політики. Важко знайти двох авторів, які зійшлися б в думці щодо числа цих принципів, не говорячи вже про їх зміст. Як точно підмітив М. І. Ковальов, характеризуючи в свій час положення з визначенням принципів кримінального права «стадію, на якій знаходиться робота, можна охарактеризувати як «стадію одиночних і неорганізованих пошуків», коли кожний дослідник блукає в хаотичному нагромадженні матеріалу, «вивуджує» окремі правові поняття, визначення, специфічні риси і на свій страх і ризик «нагороджує» їх титулами принципів кримінального права»¹¹¹. Цей вислів з повною відповідальністю сьогодні може бути

¹⁰⁹ Сапун В. О. Социалистическое правосознание и реализация советского права. – Владивосток, 1984. – С.44.

¹¹⁰ Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. – Изд-во ДВГУ, 1982. – С.30.

¹¹¹ Ковалев М. И., Воронин Ю. А. Криминология и уголовная политика. – Свердловск: Изд-во УрГУ, 1980. – С.131.

застосований для характеристики положення справ із дослідженням принципів кримінальної політики.

Принципи не можна змішувати із задачами, цілями, функціями права, методами правового регулювання. Деякі з принципів, які формулюються рядом авторів, не задовольняють вказаній вимозі. Так, більшість авторів у свій час відносила до принципів кримінально-правової політики – партійність. Однак вона і в часи панування комуністичної ідеології не належала до категорії принципів оскільки являла собою відмітну ознаку, якісну соціальну характеристику кримінально-правової політики. З тих же підстав не можна, на наш погляд, віднести до принципів класовість, патріотизм, інтернаціоналізм, планування, участь громадськості в боротьбі із злочинністю та ін.

Категорія «принцип» означає основне початкове положення якої-небудь теорії, вчення, науки, світогляду і т. д.

Принципи в праві відображають втілені в ньому юридичні ідеї, які є відправними в законодавстві й правозастосуванні. Принципи кримінально-правової політики мають ту відмінну особливість від принципів права, що вони не завжди оформлені у вигляді правових норм. Вони можуть знаходити своє відображення в програмових документах вищих органів державної влади, уряду, заявах та промовах Президента України, документах політичних партій та громадських організацій. Принципи кримінально-правової політики, відображаючи у загальних рисах принципи політики у сфері боротьби із злочинністю, є конкретизацією останніх стосовно даного напрямку. Звідси стає ясно, що принципи кримінально-правової політики необхідно відрізняти як від принципів політики у сфері боротьби із злочинністю, так і від принципів кримінального права. Якщо основні принципи політики у сфері боротьби із злочинністю носять інтегруючий характер, то галузеві є специфічними саме для конкретних галузей права.

Під принципами кримінально-правової політики розуміються основоположні, керівні ідеї і засади в області боротьби із злочинністю методами матеріального кримінального права, які спрямовують процес формування кримінально правових засобів ведення цієї боротьби й практику їх застосування.

Дані принципи входять як підструктура в систему керівних засад політики у сфері боротьби із злочинністю. В ієрархії цих засад вони займають особливе місце.

По-перше, вказані групи принципів Так, принцип гуманізму притаманний політиці у сфері боротьби із злочинністю, в кримінально-правовій політиці проявляється частково у вигляді принципу справедливості.

По-друге, принципи кримінально-правової політики з урахуванням провідного місця, яке вона займає в структурі політики у сфері боротьби із

злочинністю, відіграють визначаючу роль у формуванні багатьох принципів інших елементів цієї політики. Наприклад, принцип диференціації відповідальності у кримінально-виконавчій політиці одержує подальший розвиток у вигляді принципу диференціації відбування покарання. Простежується, таким чином, певний взаємозв'язок і взаємообумовленість вказаних принципів як по вертикалі, так і по горизонталі.

Співвідношення принципів кримінально-правової політики і кримінального права виражається в тому, що перші з них:

а) закріплюються, як уже наголошувалося, не тільки в нормах права, але і в інших документах;

б) визначають як характер кримінального законодавства, так і практику його застосування;

в) входять до числа «утворюючих» («складових») принципів кримінального права.

За способом виразу, характером і змістом принципи кримінально-правової політики якісно відрізняються від принципів кримінального права, і в цьому значенні саме вони лежать в основі формування останніх, а не навпаки.

Принципи кримінального права беруть свій початок в принципах кримінально-правової політики, конкретизуючи й деталізуючи їх, насичуючи правовим матеріалом. Але оскільки в гносеологічному плані теорією спочатку була розроблена система принципів кримінального права і лише потім – кримінально-правової політики, останні чисто термінологічно нерідко позначаються поняттями, які в правосвідомості юриста вже нерозривно пов'язані з уявленням про принципи саме кримінального права. Цей термінологічний дуалізм не повинен вводити в оману. Не всі принципи кримінального права «одержали» статус таких у кримінально-правовій політиці, але всі керівні ідеї української кримінально-правової політики мають принципове значення для даної галузі права. Якщо розглядати право як атрибут політики (а так воно і є насправді), то з очевидним є те, що основоположні принципи політики одночасно є фундаментальними принципами права.

Принципи кримінально-правової політики повинні відображати не тільки загальні політичні установки, інтереси, ідеї, основні засади у сфері боротьби із злочинністю кримінально-правовими засобами, але і включати те особливе, що характерне саме для кримінального права як галузі права. Важливо до системи принципів кримінально-правової політики віднести тільки ті положень, в яких розкривається головне, основне, істотне в її змісті. Таким найістотнішим моментом в змісті кримінально-правової політики є, з нашої точки зору, комплекс питань, пов'язаний з криміналізацією (декриміналізацією) та пеналізацією (депеналізацією) суспільно небезпечних діянь, тобто з визначенням магістральних

напрямів, перспектив розвитку кримінального законодавства, підстав, характеру, об'єму й меж застосування заходів кримінально правової дії.

Принципи кримінально-правової політики в свою чергу базуються на загальних принципах, які лежать в основі всієї правової політики України в тому числі і у сфері політики боротьби із злочинністю. До цих принципів належать:

- принцип демократизму (ст.1 Конституції);
- принцип переваги прав і свобод людини (ст.3 Конституції);
- принцип верховенства права (ст.8 Конституції)¹¹²;
- принцип рівності громадян (ст.ст. 21 та 24 Конституції);
- принцип зворотної дії в часі (ст. 58 Конституції);
- принцип виключення подвійної відповідальності (ст.61 Конституції);
- принцип законності та винної відповідальності (ст.62 Конституції);
- принцип гуманізму.¹¹³

Загальні принципи не входять в систему принципів кримінально-правової політики оскільки знаходяться на більш високому рівні, визначаючи принципи правової політики Української держави в цілому. Нас же цікавлять спеціальні принципи, що лежать в основі кримінально-правової політики, як елементу політики у сфері боротьби із злочинністю .

З урахуванням висловленого до принципів української кримінально-правової політики можна віднести:

- принцип відповідності кримінально-правової політики іншим елементам політики у сфері боротьби із злочинністю;
- принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології;
- принцип економії репресії;
- принцип доцільності;
- принцип невідворотності відповідальності;
- принцип диференціації і індивідуалізації відповідальності і покарання;
- принцип соціальної справедливості.

Принцип відповідності кримінально-правової політики іншим складовим кримінальної політики. Як вже зазначалось, кримінально-правова політика являє собою лише одну із складових частин загальної державної політики в сфері боротьби із злочинністю. Вона є визначальним

¹¹² Детальніше про принцип верховенства права у сфері боротьби із злочинністю див.: Шабалин В. А. Политика и преступность // Государство и право. – 2004. – № 4., с. 85-92.

¹¹³ М.Панов та Л. Герасіна як зазначалось вище, мають дещо відмінний погляд на систему принципів української кримінальної політики (Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України. – 2001. – №8. – С. 36-40.).

елементом, оскільки встановлює коло діянь, що відносяться до категорії злочинних (в її рамках здійснюються криміналізація й декриміналізація), визначає пеналізацію (депенелізацію). Всі інші елементи політики у сфері боротьби із злочинністю, так би мовити, працюють у руслі визначеному кримінально-правовою політикою. Звичайно, при такому положенні між всіма елементами повинна існувати єдність у підходах, оцінках, методології діяльності. Така єдність повинна будуватись на узгодженості принципів, на яких реалізується діяльність кожної складової.

При цьому одні і ті ж самі принципи не можуть визначати кожний з елементів політики у сфері боротьби із злочинністю – принципи індивідуальні. Однак оскільки вони перебувають в межах однієї системи, визначаючи окремі її складові (підсистеми), то і повинні узгоджуватись між собою, не суперечити один одному. Наявність суперечностей викличе дисбаланс системи в цілому, що призведе до її непрацездатності, зробить неможливим вирішення проблем кримінальної політики в цілому.

Принцип врахування соціально-правової психології. Вже при визначенні кола злочинного, тобто в процесі криміналізації, законодавець повинен врахувати, крім інших моментів, історичні уявлення що склалися у конкретному суспільстві, про добро і зло, справедливість і несправедливість, злочинне і незлочинне, інші ціннісні орієнтації, моральні й етичні категорії.

Для кожної історичної спільності людей – нації, народності притаманна власна система ціннісних координат, яка вироблена стереотипами, що формувались протягом сторіч в умовах становлення відповідної нації. На цей процес здійснювала вплив пануюча у суспільстві релігія, яка в значній мірі визначила соціально-правової психологію народу. Тому не можна порівнювати соціально-правову психологію народу, що сповідує християнство і, наприклад, народу, який сповідує мусульманську релігію або індуїзм. На глобальному рівні існують суттєві розбіжності між соціально-правовою психологією навіть «всередині» націй, що належать до різних конфесій однієї і тієї ж релігії. Так, фіксуються розбіжності в соціально-правових позиціях між католиками та православними, сунітами та шиїтами та т. ін.

Сучасні держави, і Україна в тому числі, не належать до мононаціональних утворень. Як правило на їх теренах проживають національні меншини, які мають власну систему соціально-правових координат, яка також повинна враховуватись при реалізації кримінально-правової політики. В ході реалізації кримінально-правової політики повинен бути досягнутий баланс між соціально-правовою психологією всіх народів, що проживають в Україні. В іншому випадку кримінально-правові позиції держави не будуть сприйматись як справедливі, а кримінально-правові приписи не будуть виконуватись великими групами населення.

Прикладом врахування соціально-правової психології може бути відмова від криміналізації невинного спричинення шкоди тому, що ідея об'єктивного ставлення у провину, покарання без вини глибоко чужа соціально-правовій психології українців і національних меншин, що проживають на території України.

Принцип економії репресії (обмеження її «*minimum minimorum*») має основоположне значення для кримінально-правової політики. Свій вираз він знаходить на всіх стадіях її реалізації. На стадії законотворчості його здійснення означає віднесення до числа злочинних тільки тих діянь, із якими дійсно необхідно боротися кримінально правовими засобами. Ступінь суспільної небезпеки цих діянь повинен бути таким високим, що застосування інших заходів правового впливу виявляється малоефективним і безрезультатним. В тих випадках і ситуаціях, коли позитивний соціальний ефект боротьби із злочинами може досягатись шляхом застосування менш жорстких заходів впливу, використання кримінальної репресії є невідповідним.

Принцип економії репресії означає також, що навіть за наявності всіх підстав для криміналізації, при обґрунтуванні доцільності встановлення кримінально правової заборони, остання повинна містити як покарання такі його види та розміри, які обмежені мінімальним числом каральних елементів необхідних і достатніх для досягнення поставлених перед кримінальним законом цілей. Створення в процесі встановлення кримінально правової заборони «запасу міцності» у вигляді надмірно суворого санкцій, не відповідних характеру й ступеню суспільної небезпеки діяння і винного, також веде до зайвого марнотратства кримінальної репресії і є грубим порушенням принципу її економії. Кримінально правові норми, прийняті з порушенням принципу економії репресії, будуть, або соціально невинуваті, або недосконалі.

На стадії застосування норм принцип економії репресії реалізується у виборі правозастосувачем таких кримінально правових засобів впливу на злочинця й застосування їх у такому об'ємі, які з якнайменшими витратами можуть привести до найбільшого ефекту. Ефектом у даному випадку служитиме досягнення цілей, що стоять перед кримінальним покаранням. Ефект цей може бути досяжний і без реального застосування покарання. Якщо за інших рівних умов є підстави до звільнення особи від кримінальної відповідальності і (або) від покарання, пріоритет повинен віддаватися звільненню, а не притягненню до відповідальності й покарання, що прямо витікає з вимоги принципу економії кримінальної репресії. Іншими словами, при всій різноманітності наявних у правозастосувача засобів впливу на винного, він повинен вибрати з них якнайменше репресивне для досягнення позитивного результату. Принцип економії кримінальної репресії, має ще і те значення, що правильне розуміння його практичними працівниками дозволить подолати випадки

кваліфікації «із запасом», що зустрічаються на практиці, допоможе виробити у правозастосувачів психологічну установку на заборону виключно каральних вимог.

Принцип економії кримінальної репресії послідовно реалізується в процесі здійснення української кримінально-правової політики. Особливо яскраво це проявилось в ході розробки та прийняття кримінального законодавства 2001 р. коли була здійснена суттєва декриміналізація, посиленні депеналізаційні процеси, здійснена орієнтація на більш широке застосування на практиці видів покарань, альтернативних позбавленню волі, проведена нормативна регламентація та розширено перелік підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Однак слід мати на увазі, що економія репресії може і повинна здійснюватися лише в тих межах, які не перешкоджають досягненню поставлених перед кримінальним законом цілей¹¹⁴.

Даний принцип тісно переплітається з іншим – *принципом доцільності*. Він, зокрема, якраз і означає, що застосування заходів кримінально правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією. При здійсненні кримінально-правової політики важливо не тільки не впасти в ригоризм, але й уникнути іншої крайності – надмірної лібералізації репресії. Однаково невірним було б як надання заходам кримінально-правової дії характеру відплати або віддяки, так і не знаюча меж їх гуманізація. Рамки кримінальної репресії, види і характер заходів дії, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються за допомогою принципу доцільності. Кінцевою метою і задачею розробки і застосування даних заходів є, як відомо, охорона правопорядку від злочинних посягань, зниження рівня злочинності, виправлення і перевиховання злочинців, загальна й спеціальна превенція.

Врахування цих цілей, реалізація принципу доцільності здійснюються як у правотворчій, так і правозастосувальній діяльності. Криміналізація буде виправданою лише тоді, коли законодавець дійде обґрунтованого висновку про доцільність встановлення кримінально-правової заборони. В ідеалі все, що законне, повинно бути і доцільно. Саме законність повинна нести в собі вищу доцільність. Але в реальній дійсності через низку обставин (невідповідність заборони характеру потреб суспільства в кримінально-правовому регулюванні, витрати нормотворчості і т. ін.) це співвідношення іноді порушується. В результаті все ще продовжуючи залишатися законним, воно перестає бути доцільним. Проте порушення закону не може бути виправдано посиленнями на його недоцільність. Ця діалектична суперечність відповідно до принципу доцільності усувається самим законодавцем або

¹¹⁴ Миньковский Г., Мирзажанов К. Проблемы охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями. – Ташкент: Узбекистан, 1984. – С.121.

шляхом декриміналізації окремих діянь, або в процесі вдосконалення кримінально правових норм.

У сфері правозастосування даний принцип частіше всього зводять до врахування цілей покарання¹¹⁵. Таке вузьке трактування неприйнятне навіть із позицій оцінки його як принципу кримінального права. Ще більшою мірою подібна інтерпретація обідняє зміст даного принципу, якщо розглядати його в контексті кримінально-правової політики. Слід тому підтримати Р. Р. Криволапова, на думку якого реалізація принципу доцільності кримінальної відповідальності припускає:

а) звільнення від кримінальної відповідальності, якщо її цілі досягнуті достроково;

б) застосування замінюючих кримінальну відповідальність заходів;

в) пом'якшення кримінальної відповідальності, якщо це узгоджується з її метою;

г) посилення кримінальної відповідальності, якщо це відповідає задачам і цілям боротьби із злочинністю¹¹⁶.

До сказаного можна, ще додати необхідність обліку в процесі реалізації принципу доцільності ще і «підкріплюючих» мір у тих випадках, коли це диктується конкретними задачами кримінально-правової політики у сфері боротьби з антигромадською поведінкою певних категорій осіб.

Отже, відповідно до принципу доцільності всі заходи кримінально-правового впливу повинні бути визначені у законі, застосовані й виконані так, щоб максимально забезпечити досягнення тих цілей, які перед ними ставляться¹¹⁷.

Принцип *невідворотності відповідальності* включає необхідність:

а) виявлення та розкриття всіх без виключення, вчинюваних у реальній дійсності злочинів;

б) притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, винних у їх вчиненні;

в) застосування до кожного з них заходів кримінального покарання, або замінюючих його мір, або звільнення від кримінальної відповідальності і (або) від покарання у випадках і на підставах, передбачених кримінальним законом;

г) відшкодування заподіяної злочином шкоди там, зрозуміло, де це можливо. Кінець кінцем принцип невідворотності покликаний

¹¹⁵ Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – С.7.

¹¹⁶ Криволапов Г. Г. Соотношение законности и целесообразности в советском уголовном праве. / Труды Московской ВШ МВД СССР. Вып.1. – М.,1977. – С.82-83.

¹¹⁷ Дагель П. С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью. / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1984. – С.37.

продемонструвати соціально нестійким елементам «невигідність» порушення кримінального закону¹¹⁸.

Оскільки розкриття злочинів, а також притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, винних у їх вчиненні, а також відшкодування шкоди є в більшій мірі задачею кримінально-процесуальної політики, зупинимося лише на тих аспектах цієї проблеми, які безпосередньо торкаються сфери кримінально-правової політики. Можливості кримінальної юстиції в боротьбі зі злочинною поведінкою не безмежні. Механізм кримінальної юстиції може працювати в оптимальному режимі лише при певному рівні й стані злочинності в країні. Віднесенням тих або інших діянь до кола злочинних законодавець побічно впливає на коливання рівня злочинності. Необґрунтована криміналізація того або іншого діяння (скажімо, надмірно поширеного) може привести до ситуації, коли правоохоронні органи при всій сумлінності не зможуть виявити й розкрити усі без виключення діяння, визнані вже злочинами, притягнути до кримінальної відповідальності усіх винних у їх скоєнні і, тим самим, не реалізують в повному об'ємі принцип невідворотності відповідальності. Слід також мати на увазі, що відвернення людських і матеріальних ресурсів на боротьбу з такого роду «злочинами» майже неминуче веде до розпилювання сил і засобів, до зниження ефективності боротьби з іншими видами злочинів, що у свою чергу чревате підривом принципу невідворотності відповідальності вже по даних категоріях кримінальних справ.

Всі вказані моменти свідчать про те, що вже на рівні нормотворчості даний принцип повинен враховуватись в повному обсязі як принцип кримінально-правової політики. Саме вона повинна орієнтувати законодавця на прийняття лише таких кримінально правових заборон, порушення яких піддається, крім іншого, обліку, виявленню, розкриттю, викриванню всім винними силами і засобами, що є в даний момент у державі. Інакше інші елементи політики у сфері боротьби із злочинністю можуть бути поставлені перед непереборними труднощами.

З найбільшою наочністю принцип невідворотності відповідальності реалізується в процесі застосування до винних заходів кримінально-правового впливу – кримінального покарання (а також підкріплюючих його заходів) або альтернативних йому заходів (замінюючих заходів, звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання).

Застосуванням до злочинця санкції кримінально правової норми вирішується класичний варіант проблеми «злочин і покарання». Покарання в цьому випадку виступає неминучим наслідком злочину, воно

¹¹⁸ Миньковский Г. М. Принцип партийности уголовно-правовой борьбы с преступностью и участие политического аппарата в её реализации. Уголовная политика. Труды Академии МВД СССР. - М., 1984. – С.19.

покликане переконати злочинця або інших осіб у неможливості безкарного здійснення антигромадської поведінки. Як влучно підмітив із цього приводу Ч. Беккарія, «упевненість в неминучості хоч би і помірного покарання справить завжди більше враження, ніж страх перед іншим більш жорстоким, але супроводжуваним надією на безкарність»¹¹⁹.

Проте звести принцип невідворотності відповідальності до одного тільки реального застосування покарання за вчинений злочин значило б істотно його обіднити. Принцип невідворотності жодною мірою не постраждає, а в деяких випадках навіть виграє, якщо наслідком скоєння окремих злочинів буде застосування до злочинця не реального покарання, а інших заходів кримінально правового впливу. Головне, щоб без відповідної реакції не залишався жоден випадок вчинення злочину, щоб обов'язково наступали юридичні наслідки його скоєння. Вибір же конкретної міри такого впливу – питання не таке принципове. Важливо до того ж враховувати тісний взаємозв'язок принципів кримінально-правової політики: вони не можуть суперечити один одному. Якщо принцип економії кримінальної репресії диктує необхідність обмежувати, то виразом принципу невідворотності відповідальності повинно стати застосування тільки того її різновиду і в таких межах, які не суперечать принципу економії. У крайніх варіантах це може означати перехід від реального застосування покарання до звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання.

Той факт, що в кримінальному законі містяться, а на практиці широко застосовуються різні види звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання, примушує по новому підійти до оцінки принципу невідворотності відповідальності. Питання полягає в наступному: чи можна вважати принцип невідворотності відповідальності реалізованим у тих випадках, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності?

Вбачається, що відповідь на це питання знаходиться у сфері розуміння змісту підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Всі вони (ст.ст.44-49 КК) пов'язані з фіксацією на рівні правозастосування факту втрати особою ознак суспільної небезпеки, що в більшості випадків є наслідком психологічного впливу на злочинця факту невідворотності застосування до нього покарання. Саме тому розглядати даний принцип слід не тільки у невідворотності застосування конкретного покарання до конкретної особи за конкретний злочин, а в більш широкому діалектичному аспекті – як відповідної позиції держави в питанні реакції

¹¹⁹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли / Отв. ред. М. А. Абрамов – М., 1995. – С.243.

на вчинення забороненого кримінальним законом діяння. Принцип невідворотності діє, не зважаючи на те – застосовано покарання до конкретної особи чи ні.

Принцип диференціації і індивідуалізації відповідальності й покарання. Суть його полягає в тому, що кримінальна репресія не повинна носити зрівняльний характер. Як немає двох абсолютно ідентичних злочинів, а також абсолютно тотожних їх виконавців, так і не повинно бути, усередненого підходу до різних категорій злочинів і злочинців. Це досягається завдяки здійсненню принципу диференціації. Він означає необхідність на законодавчому і правозастосовчому рівнях розробки й застосування суворих заходів кримінально правового впливу до осіб, що скоюють тяжкі злочини, до небезпечних і злісних злочинців, і порівняно м'яких – до осіб, що скоюють злочини невеликої та середньої тяжкості, до ситуативних і випадкових злочинців.

Кримінальний кодекс України 2001 року вперше спромігся нормативно закріпити класифікацію злочинів, яка дає практиці чіткі орієнтири у застосуванні різних заходів кримінально правового впливу до різних категорій злочинців залежно від характеру скоєного діяння. Тій же меті повинне служити вироблення законодавцем дозованих (знову-таки залежно від особливостей діяння і особа винного) видів і розмірів покарань, видів звільнення від нього, різного роду замінюючих і підкріплюючих заходів. В процесі реалізації принципу диференціації, першочергового значення набуває проблема збалансованого співвідношення загальних і спеціальних кримінально-правових норм, пошуку залежностей і кореляцій між властивостями злочину й мірами покарання за нього, правильного віддзеркалення в законі об'єктивно існуючого зв'язку між цими правовими явищами, подолання суперечностей і різницею в оцінці покаранням ступеня тяжкості окремих злочинів – в Особливій частині КК.

На стадії застосування норм кримінального права на перший план виступає вимога індивідуалізації відповідальності і покарання, що вимагає ретельного обліку і оцінки правозастосувачем характеру і ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи злочинця, ситуації, причин і умов, що привели до вчинення злочину, пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин – усього того, що відповідно до чинного кримінального законодавства підлягає з'ясуванню для постановлення обґрунтованого рішення про вибір тієї або іншої міри кримінально правового впливу. У вказаних формах і відбувається індивідуалізація кримінальної відповідальності й покарання, завершуючи собою реалізацію даного принципу.

Принцип справедливості. Ідея справедливості, будучи морально-етичною категорією, гносеологічно спочатку була сприйнята політичними вченнями і лише потім перейшла в правові теорії. По Сократу і Платону, а вони були одними з перших інтерпретаторів даної категорії,

справедливість – це подяка кожному по заслугах і разом із тим – стримування сили мудрістю. Безумовно, кримінальне право як невід’ємна частина правопорядку несе на собі відбиток справедливості. Відповідно до ідеї справедливості в законі встановлюються кримінально правові заборони, які в негативній формі визначають обов’язкові для всіх правила поведінки і допустимі його межі. За словами Ф. Енгельса, справедливість є «найабстрактніший вираз самого права»¹²⁰. Звідси, наприклад, синонімом слова справедливий є правий, а поняттю справедливість еквівалентний термін правосуддя. Справедливість, служить тією ланкою, яка з’єднує право з мораллю.

Проте віднесення справедливості до принципів української кримінально-правової політики дозволяє вивести її за вузькі правові рамки, наповнити її правовим змістом, підкреслити те важливе політичне значення, яке надається ідеї справедливості в боротьбі із злочинністю.

Справедливість як принцип кримінально-правової політики має багатогранний прояв. В. М. Кудрявцев і С. Г. Келина вважають, що існують, принаймні, три рівні такого прояву: справедливість призначення покарання, справедливість визначення санкції, справедливість формування кола злочинних діянь. Проте точніше було б вести мову про дві сфери прояву принципу справедливості – правотворчої і правозастосовчої діяльності. В цьому випадку стає очевидним, що у сфері діяльності по застосуванню норм права реалізується не тільки принцип справедливості призначення покарання, але і деякі інші його різновиди¹²¹.

У процесі криміналізації законодавець повинен враховувати, наскільки справедливою виглядатиме кримінально-правова заборона в очах громадської думки, чи буде він сприйнятий як таке буденною правосвідомістю. Наприклад, при всьому різко негативному відношенні в суспільстві до суїциду встановлення кримінальної відповідальності за самогубство для осіб, чия спроба до нього виявилася невдалою, було б явним порушенням принципу справедливості.

З історії української кримінально-правової політики відомо, що в кримінальному законодавстві існували окремі норми (наприклад, ст. 143² КК УСРР 1927 р., що передбачала відповідальність за самоаборт), які ще при їх «житті» суб’єктивно сприймалися населенням як несправедливі. «Критерій справедливості, – підкреслює в зв’язку з цим В. Н. Кудрявцев, – є достатньо точним і, можна сказати, чуйним еталоном для оцінки ступеня

¹²⁰ К. Маркс и Ф. Энгельс. Смертная казнь – Соч. Т.8 – М., 1961. – С.273.

¹²¹ Кудрявцев В. Н., Келина С. Г. О принципах советского уголовного права // Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1985. – С.9-10.

відповідності тієї або іншої соціальної норми суспільним інтересам»¹²². Кримінально-правова норма, що не відповідає з якихось причин принципу справедливості (чи в результаті дефектів криміналізації, чи внаслідок зміни обстановки), підлягає безумовній відміні. На цьому тим більше важливо наголосити, що, як показують проведені дослідження, найдієвішим мотивом серед всіх, що утримують людей від здійснення злочину, є їх згода із законами, а якнайменше дієвим – страх перед покаранням. Як зазначають В. І. Камінська і Л. А. Волошина, стимулятором правомірної поведінки за загальним правилом виступає внутрішнє переконання в справедливості й доцільності кримінально правової заборони¹²³.

Врахування принципу справедливості необхідний і в процесі пеналізації суспільно небезпечних діянь. Як правильно відзначає І.І.Карпець, покарання за злочини повинні адекватно відображати погляди народу на злочини, на осіб, що їх скоюють, на заходи боротьби із злочинністю¹²⁴. Уся система кримінальних покарань, їх види, підстави й порядок застосування покоються на принципі справедливості. «Покладання відповідальності за порушення правової норми, як масштабу етичної справедливої поведінки, справедливо, – пише Н. С. Малєїн, – оскільки саме правопорушення є несправедливістю, її заперечення правопорушенням». І далі продовжує: «Відповідальність, справедливе покарання (в міру скоєного) є реакцією суспільства, держави на порушення справедливості і націлені на захист справедливості»¹²⁵. У приведеному вислові точно відображений діалектичний зв'язок між правопорушенням, відповідальністю за нього і покаранням як засобом відновлення порушеного принципу справедливості. Кримінальна репресія в даному випадку служить гарантом дотримання принципу соціальної справедливості, оскільки вона покликана застосовуватися всякий раз, як тільки виявляється посягання на його непорушність, на недоторканність суспільних відносин, що охороняються державою. Але і сама репресія при цьому повинна бути втіленням справедливості.

Звідси особливі вимоги повинні пред'являтися до конструювання санкцій кримінально правових норм: саме в них у концентрованому

¹²² Социальные отклонения. Введение в общую теорию. – М.: Юридическая литература, 1984. – С.176.

¹²³ Каминская В.И., Волошина Л.А. Криминологическое значение исследования нравственного и правового сознания // Сов. государство и право. – 1977. – №1. – С. 71.

¹²⁴ Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Юридическая литература, 1973. – С.92.

¹²⁵ Малєїн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С.67.

вигляді укладена ідея справедливості покарання як засоби відновлення порушеного принципу справедливості. В чинному кримінальному законодавстві санкції не всіх норм відповідають цим вимогам. Виходячи з принципового положення ст. 2 КПК України, яка встановлює, що кожний, хто вчинив злочин, повинен бути підданий справедливому покаранню, здійснюється реалізація кримінально-правової політики в процесі пеналізації, тобто в ході застосування покарання в судовій практиці. Саме тут частіше за все оперують терміном справедливість (справедливий вирок, справедливе покарання, справедлива відплата і т. д.). Саме в цій сфері принцип справедливості проявляє себе з найбільшою наочністю й переконливістю, що, очевидно, дало підставу А. М. Яковлеву зазначити: «Без примусу кримінальне правосуддя було б безсилим, без виховання – нелюдям. Проте без справедливості правосуддя взагалі перестало б існувати»¹²⁶.

Виразом принципу справедливості у вищезгаданому значенні є і широке застосування на практиці різних видів звільнення від кримінальної відповідальності й покарання. Депеналізаційні процеси не можна розглядати як вилучення з принципу справедливості, вони не коливають, не ущемляють його. Навпаки, втіленням справедливості буде якраз незастосування покарання там, де в цьому не випробовується ніякій необхідності. В подібних ситуаціях відбувається взаємна трансформація принципів справедливості і диференціації і індивідуалізації відповідальності й покарання. Перший з них реалізується через другий, а той у свою чергу служить показником першого. Так відбувається взаємозбагачення принципів кримінально-правової політики. Значення принципу справедливості особливо зростає у зв'язку з посиленням уваги до з'ясування ролі «людського чинника» у всіх сферах життя суспільства, у тому числі і до таких своєрідних різновидів цього «чинника», як правопорушник і потерпілий.

Принципи кримінально-правової політики було б доцільно закріпити в нормах кримінального права, що суттєво підвищило би її дієвість.

...

¹²⁶ Яковлев А.М. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности. // Сов. государство и право. - 1982. - №3. - С.93

Методи кримінально-правової політики

*Розділ 2.2. з колективної праці:
Правова доктрина України (у 5
томах). Наукове видання. - Том 5. -
Кримінально-правові науки в Україні:
стан, проблеми та шляхи розвитку.
За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. –
Харків: Видавництво «Право», 2013. –
1240 с.*

2.2.1. Криміналізація і декриміналізація

Кримінально-правова політика, як і будь-яка соціальна діяльність здійснюється за допомогою специфічних методів, які дозволяють оптимально вирішувати завдання, що стоять перед цим видом внутрішньої політики країни. При цьому слід виходити з розуміння поняття *методу* як «прийому або системи прийомів, що застосовуються в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо)»¹²⁷.

Методи здійснення кримінально-правової політики у своїй сукупності можуть бути диференційовані на *основні* та *приватні*.

До *основних* методів належать *криміналізація і декриміналізація та пеналізація і депеналізація*.

Приватні методи витікають з основних, деталізують їх, вирішують відповідні завдання без застосування основних методів, перебуваючи при цьому у їх «руслі». Вони застосовуються індивідуально на рівні окремої особи і вирішують завдання декриміналізації або депеналізації, не змінюючи фундаментальних оцінок тієї чи іншої криміналізованої поведінки. Так, до приватних методів можуть бути віднесені окремі інститути кримінального права – інститут обмеження сфери дії кримінального закону¹²⁸, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут звільнення від відбування покарання та ін.

При цьому базовими, фундаментальними залишаються основні методи кримінально-правової політики. Провідне місце серед них займають *криміналізація і декриміналізація*, оскільки саме вони визначають обсяг злочинного, можливість застосування покарання, застосування приватних методів.

¹²⁷ Новий тлумачний словник української мови. – К.: АКОНІТ. 1998. Т.2. – С. 617.

¹²⁸ Фріс П.Л. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність // Право України – 2007, №11 – С. 141-144.

Питання визнання діяння злочинним (або навпаки, виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними) перебуває «на поверхні» і часто на побутовому рівні асоціюються з кримінально-правовою політикою.

У кримінально-правовій теорії не існує єдності щодо розуміння змісту криміналізації¹²⁹. Фактично можна виділити два підходи. Одним з них настільки розширює межі криміналізації, що нею практично поглинається поняття пеналізації діянь¹³⁰; другий – фіксує надмірну увагу на кінцевих результатах, упускаючи з виду, що криміналізація – це перш за все процес.

Вбачається, що криміналізація, – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів.

Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її виразу в законі повинна відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного обліку тих чи інших чинників, або як помилковий прогноз, або як результат недосконалої законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – прогалин у криміналізації або, навпаки, до її надмірності.

У першому випадку незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіюваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Всі

¹²⁹ Борисов В.І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Вип. 15 / ред. кол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссрууд, 2008. – С. 68-80; Голіна В.В., Лукашевич С.Ю. Кримінологічна політика держави: концептуальні положення та основні принципи її формування: зб. наук. пр. – Вип. 16 / ред. кол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссрууд, 2008. – С. 36-48. Галиакбаров Р. Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний. // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск, 1980. – С. 41; Дагель П. С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью // Проблемы социологии уголовного права. – М., 1984. – С. 48; Загорный А. В., Ревин В. П. Развитие основных положений уголовной политики. Научно-практический обзор. – М.: Академия МВД СССР, 1985. – С. 108; Стручков Н. А. Рецензия на кн.: Основные направления борьбы с преступностью // Соц. законность. – 1977. – № 1. – С. 25; Эстрин А. Я. Развитие советской уголовной политики. – М.: Госиздат сов. зак-ва, 1938. – С. 69.

¹³⁰ Див. н-д Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – С. 188.

вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії.

Не меншу шкоду містить в собі й криміналізаційна надмірність – перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, необхідність в яких вже відпала або навіть не існувала зовсім. Така криміналізація не відповідає одразу трьом принципам кримінально-правової політики: принципу врахування (відповідності) кримінально-правової політики соціально-правовій психології, оскільки такий закон не сприймається як відповідний і доцільний; принципу економії кримінальної репресії, оскільки до відповідальності притягується невиправдано велике число громадян, і принципу невідворотності відповідальності, оскільки частіше за все такий закон на практиці перестає застосовуватися.

Не можна не враховувати, що незастосування окремих кримінально-правових норм на фоні широкої поширеності діянь, що забороняються ними, може підірвати престиж і авторитет закону про кримінальну відповідальність як такого, у зв'язку із тим, що в суспільній свідомості може змцнитися впевненість у його безсиллі й недієвості у цілому.

Ці тіньові сторони процесу криміналізації можуть і повинні бути усунені на основі глибокого і всебічного вивчення соціальної дійсності й адекватного відображення її у законах про кримінальну відповідальність. Низька ефективність окремих кримінально-правових норм викликається не стільки прогалинами законів і навіть не стільки їх технічною недосконалістю, скільки надмірно широкою криміналізацією, що з неминучістю призводить до недостатньої результативності вже діючих норм.

Для розуміння змісту криміналізації треба також зупинитися на визначенні змісту таких її елементів, як *об'єкт, обсяг та інтенсивність*.

Об'єкт криміналізації являє собою сукупність визначених законом про кримінальну відповідальність діянь, які визнаються злочинами. Розширення або звуження об'єкта визначаються криміналізацією та декриміналізацією.

Обсяг криміналізації утворюється як за рахунок віднесення на законодавчому рівні конкретної поведінки до категорії суспільно небезпечної, так і за рахунок розширення переліку діянь, які підпадають під категорію суспільно небезпечних¹³¹.

Зміни обсягу криміналізації не зачіпають об'єкта і не відображають зміни законодавчої оцінки характеру й ступеня суспільної небезпечності діяння. Ці зміни здійснюються як шляхом визнання відповідної поведінки

¹³¹ Співвідношення між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечною поведінкою – це співвідношення цілого та його частини. Кримінально значуще діяння можуть утворювати різні види суспільно небезпечної поведінки.

як суспільно небезпечної, так і шляхом виділення кваліфікованих або привілейованих складів, уведення в диспозицію норм деяких додаткових ознак, що характеризують ті або інші елементи складу злочину. Зміни, що коливаються обсяг, не є однозначними: вони можуть посилювати інтенсивність криміналізації (коли в норму вводяться нові кваліфікуючі ознаки), а можуть її послабляти (коли в норму вводяться привілейовані склади або виключаються кваліфіковані). Внесенням подібних законодавчих коректив сфера кримінально-правової репресії не звужується і не розширяється: вона визначається колом суспільно небезпечних діянь, а не видів поведінки, що їх утворює.

Під *інтенсивністю* криміналізації розуміється сила державного примусу, яка застосовується до порушників кримінально-правової заборони.

Установлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь здійснюється різними способами. Теоретично можливі принаймні два способи криміналізації. Перший – за рахунок визначення загальних підстав і умов кримінальної відповідальності. Від законодавчої регламентації таких найважливіших кримінально-правових інститутів, як вік, осудність, вина, готування, замах, співучасть і т. ін., врешті-решт, залежить й обсяг криміналізації. Найбільш наочно цей спосіб криміналізації виявляється на прикладі встановлення віку кримінальної відповідальності: чим він нижчий, тим більша кількість осіб (за інших рівних умов) залучається до сфери кримінально-правових відносин.

Іншим способом криміналізації є віднесення певних суспільно небезпечних діянь до числа злочинних шляхом закріплення ознак складів відповідних злочинів у нормах Особливої частини кримінального законодавства (криміналізація за рахунок розширення об'єкта). Криміналізація може здійснюватися не тільки за рахунок включення нових норм в Особливу частину КК, а й за рахунок розширення меж хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Частіше за все такими елементами є суб'єкт і об'єктивна сторона. Цей шлях криміналізації став основним при прийнятті Кримінального кодексу України 2001 р.

Здійснення науково обгрунтованої кримінально-правової політики вимагає вироблення принципів (критеріїв) підходу до криміналізації і декриміналізації.

Основним критерієм, що визначає криміналізацію, слід визнати доцільність її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Вирішення питання про доцільність пов'язано з констатацією того факту, що здійснення боротьби з відповідним видом антигромадської поведінки іншими (не кримінально-правовими) засобами є неможливим. Кримінально-правова політика націлює законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках,

коли вона неспроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного виду.

У науці запропоновано багато варіантів принципів криміналізації, які нерідко суттєво різняться один від одного¹³².

Великий інтерес викликає класифікація, запропонована О. І. Коробєєвим, який виділяє три групи підстав, що впливають на криміналізацію: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні¹³³. Одночасно криміналізація здійснюється на підставі відповідних принципів, які детально проаналізовані Г.А. Злобіним¹³⁴.

Юридико-кримінологічні підстави криміналізації. Ці підстави криміналізації дозволяють виділити ті діяння, щодо яких застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним. Для віднесення законодавцем тих або інших діянь до числа злочинних вирішальним є їх суспільна небезпечність.

Суспільна небезпечність – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди.

Фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця. Це є об'єктивна характеристика, властива відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Суспільна небезпечність не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися і навіть взагалі зникати

Суспільну небезпечність утворює низку факторів: характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину; характер та розмір заподіяної шкоди; характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб учинення злочину, знаряддя та засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце,

¹³² Гаверов Г. С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву – Иркутск, 1976, с. 89; Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики.– Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1982. – С. 56–57; Злобин Г. А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка.– М., 1979. – С. 74; Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы.– М.: Юрид. лит., 1972. – С. 112.

¹³³ Коробеев А. И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура.– Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1985.

¹³⁴ Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета // Сов. государство и право.– 1980.– № 1.– С. 70–77.

обстановка); форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалося винним.

Слід погодитися з М. Й. Коржанським, в тому, що суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер «суспільної небезпечності діяння становить його якість», яка визначається «суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом учинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння становить її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди»¹³⁵.

Суспільна небезпечність є характеристикою не лише вчиненого діяння, а й особи, яка його здійснила. Тому, говорячи про критерії криміналізації слід мати на увазі, що вони торкаються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпечність у порівнянні з іншими.

Важлива юридико-кримінологічна підстава криміналізації полягає у тому, що криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути правового механізму ефективно регулюючого відповідні відносини методами інших галузей права.

Соціально-економічні підстави криміналізації. Потрібно мати на увазі, що вплив, який здійснюється законом про кримінальну відповідальність, є набагато сильнішим за вплив, що здійснюється іншими галузями права. Як це не парадоксально, але такий вплив тягне за собою і збільшення різноманітних (соціальних, економічних та ін.) негативних наслідків. Це викликає необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації. Вказане повною мірою стосується і проблеми відповідності соціально-економічних підстав криміналізації.

Соціально-психологічні підстави криміналізації. Закон про кримінальну відповідальність повинен як найповніше відповідати правовому менталітету народу і враховуватись при вирішенні питання про криміналізацію. Даний критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменш враховується при вирішенні цих питань.

Визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних й історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того, щоб норми закону про кримінальну відповідальність могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно і традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які

¹³⁵ Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України: Частина Загальна: підручник. – К.: Атіка, 2001. – С. 81.

нормативні системи і уложення залишаються формальними актами, якщо не будуть використовуватися соціально-психологічні закономірності організації і регуляції поведінки людей та відносин між ними. На криміналізацію впливають найрізноманітніші чинники: існуючі в суспільстві історичні, соціальні і культурні умови, традиції вибору способу регулювання певних суспільних відносин і багато іншого, оскільки правове регулювання (у тому числі за допомогою криміналізації і декриміналізації окремих діянь) є наслідком дії різних суспільних явищ, в яких, природно, беруть участь чинники свідомості й ідеології.

Якщо проблеми криміналізації достатньо глибоко проаналізовані сучасною наукою, то проблеми *декриміналізації* залишаються, так би мовити на її узбіччі. Це має місце завдяки тому, що у більшості випадків декриміналізація розглядається як антипод криміналізації («криміналізація зі знаком мінус»). Однак, як справедливо зазначає В.О. Туляков, «... кримінально-правова теорія декриміналізації повинна мати відносно самостійний характер»¹³⁶. *Декриміналізація являє собою процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутності необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність.*

На сьогодні питання про декриміналізацію набуває особливого значення у зв'язку із запровадженням у національне законодавство нового інституту – *інституту кримінального проступку*. Це передбачає необхідність широкої декриміналізації і перевodu частини криміналізованих діянь із категорії злочинів до категорії кримінальних проступків. У зв'язку із цим вирішення питання повинно здійснюватись у кожному конкретному випадку декриміналізації з урахуванням критеріїв, сформульованих В.О. Туляковим: «1) наявність диспропорцій у кримінально-правовому регулюванні (надмірна криміналізація); 2) внутрішня, зовнішня, конституційна та міжнародно-правова неузгодженість кримінально-правової норми установам інших правових актів; 3) унікальність регулювання вузького надзвичайного конкретного питання; 4) нестійкість правозастосовної практики (одиночність застосування); 5) відносність заборони (скрита декриміналізація за допомогою реалізації бланкетних та відсилочних норм); 6) явна випадковість буття норми, викликаной до життя поточними змінами політичних процесів»¹³⁷.

¹³⁶ Туляков В.О. Основания теории декриминализации. Сучасний вимір держави та права: зб. наук. пр. / за ред В.І. Терентьева, О.В. Козаченка. – Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2008. – С. 476.

¹³⁷ Туляков В.О. Цит праця. – С. 476-477.

Як зазначалось вище¹³⁸, чинний КК надзвичайно «перевантажений», сфера кримінально-правової заборони невиправдано розширена. Це визначає необхідність проведення декриміналізації, звуження сфери кримінально-правового регулювання.

¹³⁸ Див. підрозділ 2.1. Поняття кримінально-правової політики.

Права людини в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю

Розділ 2 з монографії:

Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. Монографія / Павло Львович Фріс. – Надвірна: Видавництво ЗАТ «Надвірянська друкарня», 2009. – 332 с.

Права людини в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю

Суспільство, напевне, у першу чергу, асоціюється із Всесвітом. Людському розуму тяжко зрозуміти це поняття. Ми всі звикли жити в обмеженому просторі – там, де око, а від нього розум можуть визначити відповідні межі – стіни, обрій та інше. Інша справа із Всесвітом. Нам тяжко уявити, що кінця і краю немає. Але це факт його існування, і ми, усвідомлюючи це, приймаємо його за константу.

Цікавим є те, що фактично суспільство на своєму рівні, будучи породженням Всесвіту, повторює його, є його моделлю і відтворює його основні закони на своєму рівні. Як закони Всесвіту, так і закони суспільства прагнуть до всеохоплення. Як закони Всесвіту, так і натуральні закони не підвладні людській волі. Вони дані споконвічно.

Закони Всесвіту (природні закони) є основоположними і становлять собою натуральне право. О. М. Костенко стосовно цього зазначає: «Право – это законы Матери-Природы, по которым Люди должны жить в общественной жизни, познавая их и облакая в форму законодательства»¹³⁹. Природний закон, природне право (натуральне право – *jus naturalis*) фактично не підвладні людській волі. На думку О.М.Костенко: «Мать-Природа разрешает Человеку все, что отвечает её законам, а запрещает то, что противоречит им»¹⁴⁰. Натуральний закон є даним, і людина лише робить спробу тим чи іншим чином його інтерпретувати (часто вдало, а у більшості випадків – ні). Людина (суспільство) у законах держави «підправляє» натуральний закон через власне, суб'єктивне визначення його поняття та тлумачення його змісту.

¹³⁹ *Костенко А.Н.* Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики. – Киев-Симферополь: Лагос, 2008. – С. 6.

¹⁴⁰ *Там само.* – С.7

Звичайно, що ці спроби частіше є невдалими і нежиттєздатними. Приклади цього зустрічаються на кожному кроці. Але досить часто вони відповідають внутрішнім прагненням самого природного права і тоді стають дійсно потужними інструментами, регуляторами суспільного життя.

Вищенаведене стосується і питання сфери діяльності натурального права. І саме на цьому рівні бачимо наявність колізії у самому натуральному праві. Виникнувши як універсальний механізм регулювання взаємовідносин членів суспільства у їх повсякденному житті, воно об'єктивно прагне до максимального розширення сфери власного застосування. І це абсолютно зрозуміло, оскільки будь-яка система внаслідок дії законів системності прагне максимально розширити сферу власного застосування. Одночасно таке розширення завжди буде суперечити оптимізації вирішення завдань, що стоять перед системою у цілому, оскільки викликатимуть як зовнішні конфлікти цієї системи з іншими, так і внутрішні конфлікти всередині системи між її складовими елементами.

Це об'єктивно впливає на інший інтерес системи, який може бути визначений як прагнення до максимальної ефективності системи.

У зв'язку з цим виникає внутрішній конфлікт між інтересами, за якого досягається компроміс між ними, який вирішується шляхом застосування обмежень.

Фактично у цьому компромісі яскраво проявляє себе добре відомий філософській науці закон єдності та боротьби протилежностей.

Людський закон (*jus humano*), загалом, повинен завжди відповідати натуральному праву. Але ми знов стикаємось із парадоксом – як природне право прагне до безмежності у вирішенні сфери свого застосування, так і соціальні закони прагнуть до цього ж. Однак якщо від прагнення перших людство тільки виграє, то для других це може мати негативні наслідки (дивлячись на те, хто формулює, приймає, впроваджує, виконує та т. ін. соціальні закони). Історії, зокрема нашій недавній, добре це відомо. Найяскравішим прикладом реалізації цього прагнення є спроба запровадити у життя принцип – «Дозволено лише те, що передбачено законом», який був притаманний радянському законодавству.

Людина є дитя природи. Вищим її творінням. Від свого народження вона наділяється відповідним комплексом прав, які за своєю характеристикою є натуральними правами. Ці права, за визначенням О.М.Костенка, є «благодеянием», яке є природним феноменом, а усі посягання на нього, відповідно – «антиприродними феноменами»¹⁴¹ і

¹⁴¹ Костенко А.Н. Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики. – Киев-Симферополь: Лагос, 2008. – С. 6.

«патологією»¹⁴². Звичайно, що до них будуть належати і злочинні посягання на права людини.

Права людини дані їй природою. Вони є споконвічними і не підлягають тлумаченню і перегляду. З цієї позиції вони належать до *jus naturalis*. Їх перетворення в *jus humano* часто викликає конфлікт, оскільки вимагає відповідного тлумачення природного права, яке не завжди здійснюється коректно. Це може викликати колізію між природним і нормативним правом, яка буде не на користь особистості. Для сфери прав людини відсутність колізії є надзвичайно важливою внаслідок «болючості» проблеми.

Права людини є невід'ємними від неї, і людина користується ними протягом усього свого життя. Усвідомлення існування такого комплексу прийшло до людства не одразу. У наше завдання не входить питання дослідження процесу пізнання людством самого факту існування цього комплексу, його обсягів, меж, змісту елементів. Важливо лише те, як він взаємодіє з політикою у сфері боротьби зі злочинністю. Але для цього треба зафіксувати декілька вихідних положень.

По-перше. Комплекс натуральних прав особи є достатньо широким. Політика у сфері боротьби зі злочинністю забезпечує охорону нормами кримінального права найважливіших із натуральних прав особи, які закріплені у Загальній декларації і, як правило, у конституціях демократичних країн у тому числі у Конституції України, як *основні права людини*. До основних прав людини, які прийняті під охорону законом про кримінальну відповідальність, належать: свобода, рівність та гідність усіх людей; право на життя, на свободу і на особисту недоторканність; право не перебувати у рабстві або підневільному стані; право не зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження і покарання; захист від якої б то не було дискримінації; право не зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання; право не зазнавати необґрунтованого пред'явлення кримінального обвинувачення; право не бути засудженим за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом; право на недоторканність житла, таємницю кореспонденції; право володіти майном; право на свободу думки, совісті і релігії; право на свободу мирних зборів; право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників; право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці. До цих прав слід додати право на оборону, як універсальне право захисту суспільних та особистих інтересів.

¹⁴² О. М. Костенко. Проблема №1 сучасної цивілізації (в українському контексті): монографія. – Черкаси: СУЕМ, 2008. – С.109

По-друге. Основні права людини так чи інакше завжди перебували під кримінально-правовою охороною. Починаючи від П'ятикнижжя Мойсея, об'єктами кримінально-правової охорони були життя людини, її здоров'я, свобода, статевая недоторканість, власність. Звичайно, що розуміння носіїв цих прав у різні епохи було різним, а звідси різною була політика у сфері боротьби зі злочинністю в питаннях їх захисту.

По-третє. Розвиток суспільства зокрема його демократичних засад і самого суспільства вносить відповідні корективи до цього списку. Виникає потреба корегування сфери кримінально-правової охорони прав людини, проведення такої кримінально-правової політики, яка оперативне реагуватиме на зміни в об'єкті охорони. Прикладом може стати виникнення необхідності закріплення на нормативному рівні права людини на інформацію, що обґрунтовано формуванням глобального інформаційного простору¹⁴³.

По-четверте. Основні права людини охороняються та забезпечуються також нормами інших галузей права, які перебувають у сфері політики боротьби зі злочинністю, і є її складовими. Так, кримінально-процесуальна політика через норми кримінально-процесуального права забезпечує обґрунтованість пред'явленого особі кримінального обвинувачення; право, на те щоб її справа на основі повної рівності була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом; право вважатися невинною доти, доки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечують усі можливості для захисту.

Кримінально-виконавча політика також здійснює їх охорону у нормах кримінально-виконавчого права, а кримінологічна політика забезпечує їх заходами запобігання злочинності. Разом із цим деякі основоположні права людини виведені за межі охорони нормами галузей права, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, про що мова піде далі.

Але це все – одні «бік медалі». З іншого боку перебуває порушення цих прав, яке може мати місце в процесі здійснення нормативного регулювання.

Так, кримінально-правова охорона може не поширюватись на ті чи інші основні права людини. Або інший варіант – охорона одних прав може спричиняти шкоду іншим правам та т. ін.

¹⁴³ Розенфельд Н. Право на спілкування, як невід'ємне природне право людини: матеріали науково-практичної конференції «Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні» (Івано-Франківськ, 28 листопада 2008 р.). До речі, є потреба внести відповідні доповнення і до Конституції України і до Загальної декларації, передбачивши право на спілкування та на інформацію серед основних прав людини.

Можливі фактично наступні ситуації – перша, це *недостатня охорона*, коли основні права людини не у повному обсязі приймаються під охорону нормами галузей права, які входять до комплексу, що визначається політикою у сфері боротьби зі злочинністю. Фактичний стан справ під цим кутом зору буде розглянуто далі.

Друга – *формальна охорона*. Вона має місце у тих випадках, коли право людини охороняється відповідними нормами, але виключно на папері у зв'язку або з небажанням це робити (при необхідності, у першу чергу політичній, нормативно зафіксувати таку охорону), або у зв'язку із відсутністю відповідних механізмів забезпечення їх реалізації. Можна вважати класичним прикладом такої формальної охорони ситуацію із правом громадян на необхідну оборону, яка існувала у Радянському Союзі протягом багатьох років (практично до середини 80-х років ХХ ст., пізніше була трохи виправлена, але її рецидиви зустрічаються і у наші дні в Україні). Формально це право завжди закріплювалось у нормах Основ (Основних начал) кримінального законодавства, відповідних статтях Кримінальних кодексів союзних республік. Однак їх реалізація була практично зведена до нуля, оскільки на неформальному рівні в країні діяв ще сталінський принцип – «є потерпілий – має бути винний!». Незважаючи на те що право на необхідну оборону з прийняттям Конституції України 1996 р. отримало статус конституційного права, ситуація з його реалізацією і сьогодні не може бути визнана повністю задовільною.

Третя ситуація пов'язана із *розпиленістю оборони*, коли охорона одного і того ж права здійснюється кількома нормами тієї ж самої галузі права¹⁴⁴.

Таким чином, можна зробити наступні узагальнені висновки:

- 1) політика у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, в першу чергу, повинна бути орієнтована на захист прав особи, оскільки права, які нею охороняються, належать до природних прав особи;
- 2) політика у сфері боротьби зі злочинністю у випадках порушення основних демократичних принципів її розробки, формування та реалізації спроможна спричинити найбільшу шкоду правам особи, закріпленим у міжнародних документах, ратифікованих Україною.

2.1. Кримінально-правова політика і права людини

Кримінально-правова політика - це системоутворюючий (основоположний) елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю,

¹⁴⁴ Така ситуація буде розглянута далі стосовно охорони права власності нормами кримінального права.

яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановках Пленуму Верховного Суду України (складові кримінально-правової політики).

Кримінально-правова політика¹⁴⁵ існує у різноманітних формах: доктринальній (концептуальній), програмній, законодавчій, правозастосовній, правовиконавчій та науковій.

Доктринальна (концептуальна) форма передбачає існування державно-політичної доктрини (концепції) кримінально-правової політики. Як і будь-яка інша політика, кримінально-правова передбачає наявність стратегічного політичного її бачення. На жаль, такої доктрини Україна за роки незалежності не розробила, що, як наслідок, викликає відповідну непослідовність в її здійсненні, прикладом чого можуть бути відомі численні зміни у кримінальному законодавстві.

Програмна форма тісно пов'язана із доктринальною і передбачає наявність чітких як стратегічних, так і тактичних (короткотермінових) планів у галузі законодавчої діяльності та регулювання правозастосовної діяльності у сфері кримінально-правової політики.

Законодавча форма пов'язана із безпосередньою діяльністю розробки та прийняття кримінально-правових актів та директивних (підзаконних) документів, що визначають застосування кримінально-правових норм та інститутів.

Правовиконавча форма є найоб'ємнішою, оскільки охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм, що здійснюється переважною більшістю громадян країни.

Правозастосовна форма пов'язана зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів правоохоронними та судовими органами. Саме вона перебуває «на поверхні», оскільки найчастіше піддається аналізу як фахівцями, так і засобами масової інформації.

Наукова – становить собою розробку наукових підходів до поняття, змісту, напрямів, принципів та т. ін. кримінально-правової боротьби зі злочинністю. Така розробка здійснюється як науково-дослідними установами, так і окремими вченими, що розробляють цю проблематику.

¹⁴⁵ У подальшому при характеристиці політики у сфері боротьби зі злочинністю складові комплексно не будуть характеризуватись, оскільки це не є метою цієї роботи. Характеристики, які коротко будуть наведені стосовно кримінально-правової політики, мають за мету дати читачеві загальне уявлення щодо основного, системоутворюючого елемента політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Коло *суб'єктів* кримінально-правової політики більш вузьке, порівняно з колом суб'єктів політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Воно не включає у себе ті органи, які належать до другої групи суб'єктів політики у сфері боротьби зі злочинністю – органи спеціальної компетенції.

Разом з цим кримінально-правова політика знає інший інститут – *учасники кримінально-правової політики*. Ними виступають: суди загальної юрисдикції; інші органи кримінальної юстиції (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи ДДУПВП та ін.); громадяни (як при виконанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК). Учасники кримінально-правової політики, на відміну від суб'єктів не формують кримінально-правової політики, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони.

Кримінально-правова політика найтіснішим чином пов'язана з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище у політиці у сфері боротьби зі злочинністю. Решта елементів останньої, це певною мірою, похідна від кримінально-правової політики. Важливо тільки мати на увазі, що: «... не політика в процесі свого розвитку йде за правом, а, навпаки, його правоохоронні галузі формуються відповідно до настанов кримінальної політики»¹⁴⁶.

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу управління боротьбою зі злочинністю, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінальне від аморального. Від того, яке коло діянь буде визнано злочинними, який характер караності буде для них встановлений, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься або буде замінюватись іншими заходами – залежатиме розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик. Саме тому перенесення акценту на ті або інші сторони боротьби зі злочинністю в процесі розвитку самої кримінально-правової політики з неминучістю вимагає внесення відповідних коректив у інші елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Зміст кримінально-правової політики визначається тими завданнями, які стоять перед цим напрямом політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика є напрямом діяльності держави по боротьбі зі злочинністю шляхом розробки стратегії цієї діяльності із застосуванням специфічних кримінально-правових засобів.

Предмет кримінально-правової політики становить не тільки розробка її концепції, програм, правотворчість, а також до нього входить і правозастосовна діяльність. Головним, основним в її змісті є виявлення

¹⁴⁶ Даньшин І. М., Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти // Право України. – 1992. – №8. – С.30

тих негативних явищ, з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, усвідомлення потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, обмеження кола злочинного, визначення характеру караності, заходів кримінальної відповідальності й умов звільнення від неї.

У теорії центральним напрямом розробки і здійснення кримінально-правової політики справедливо вважають процес «виявлення й обґрунтування соціальної обумовленості проєктованих і чинних кримінально-правових норм, встановлення в системі законодавства таких статей, які в сучасних умовах фактично втратили своє призначення, практично не застосовуються і через це не можуть виконувати поставленого перед законом завдання»¹⁴⁷.

Отже, йдеться про розробку стратегії формування системи кримінально-правових норм, її оптимізацію, тобто про приведення цієї системи у максимальну відповідність із реальними потребами суспільства в кримінально-правовій охороні найважливіших суспільних цінностей. Але було б неправильно вважати, що до кримінально-правової політики слід віднести не конкретне вирішення питання про визначення кола злочинних діянь, а тільки тенденцію, пов'язану з розширенням цього кола, його стабілізацією або подальше скорочення. Виробити таку тенденцію неможливо без політичного підходу до визначення передовсім кола кримінально-правових заборон, встановлення меж застосування кримінальної репресії, що, до речі, є початковим моментом у формуванні самої цієї тенденції.

Закон про кримінальну відповідальність, як і будь-який інший, соціально обумовлений. Закон створюється не «про всяк випадок», не «про запас», він визначається реальними потребами суспільства в кримінальній забороні і більш-менш адекватно відображає їх у кримінально-правовій нормі. Можна все ж таки припустити, що через складність законотворчої діяльності серед норм, що приймаються, існують і такі, що недостатньо повно відображають потреби суспільства в кримінально-правовій охороні. Недоліки норм можуть полягати і у відсутності необхідної чіткості, стійкості й визначеності правових розпоряджень. Звідси, їх низька ефективність навіть в умовах бездоганної роботи правозастосовних органів.

Можна уявити собі і зворотню ситуацію, коли причини слабкої «живучості» норм знаходяться не стільки у витратах самих норм, скільки в недоліках практики їх застосування. В результаті взаємодії обох чинників мають місце або низький рівень застосування окремих норм, або помилки у кваліфікації.

¹⁴⁷ Направления уголовной политики борьбы с преступностью. – Свердловск, 1986.– С.57

Дослідження свідчать, що серед всіх причин і умов помилок, які мають місце при застосуванні права, одне з перших місць за ступенем суб'єктивного значення займає такий чинник, як незрозумілість і суперечність законодавства. Якщо зауважити, що за роки існування незалежної української держави Верховною Радою України було прийнято біля 12 тисяч нормативних актів, які надзвичайно часто не узгоджені між собою, то стає зрозумілим, наскільки важливе значення має цей чинник у наш час.

У цілому до недоліків, що знижують ефективність правових норм, можна віднести:

- невідповідність норм кримінального закону об'єктивним закономірностям життя суспільства;
- невідповідність норми соціально-правовій психології народу, соціальної групи;
- неправильне визначення цілей кримінально-правової охорони;
- помилковий вибір правових засобів досягнення цілей;
- недостатнє врахування умов дії норми;
- порушення взаємозв'язку між елементами системи правового регулювання (у тому числі між нормами різних галузей законодавства);
- внутрішню суперечність норми – її надмірну складність, незрозумілість для виконавців, нездійсненність санкції норми та ін.;
- високий рівень корупціогенності при прийнятті та застосуванні кримінального закону;
- непрорахованість кримінальної ситуації при прийнятті рішень про криміналізацію чи декриміналізацію діянь.

Законодавча діяльність служить найважливішою зв'язуючою ланкою між політикою у сфері боротьби зі злочинністю і кримінальним правом, а само законодавство – є квінтесенцією політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Кримінально-правова політика є дієвим інструментом для здійснення соціального контролю. У кримінально-правовій доктрині тривалий час панував погляд на кримінальну репресію як на основний засіб загальної й спеціальної превенції. Обмеження функцій кримінального закону лише попередженням злочинів приводило, з одного боку, до непомірних і невиправданих очікувань у сфері боротьби зі злочинністю засобами кримінальної репресії, до переоцінки її можливостей, з іншого – до скептичного погляду на здатність кримінального закону як такого ефективно впливати на антигромадську поведінку. Не заперечуючи значення в боротьбі зі злочинністю заходів економічного, соціального, організаційного, ідеологічного і т. п. характеру, хотілося б підтримати позицію Р. А. Злобина щодо

поліфункціональності самого закону про кримінальну відповідальність, який виконує наступні функції: соціально-превентивну, ціннісно-орієнтаційну й оціночну, юридико-регулятивну, соціально-інтегративну, системно-правову і функцію підтримки і зміцнення престижу державної влади¹⁴⁸.

Можливості кримінального закону в системі соціального контролю, звичайно, не безмежні. В СРСР дослідження питань, пов'язаних зі злочином і покаранням, а точніше – зі встановленням кола злочинного і визначенням характеру караності, йшло в основному паралельними шляхами, практично майже не перетинаючись. На жаль, майже 18-річний досвід України в цьому питанні свідчить, що ми не позбулись і по цей день вказаного недоліку, хоча певні зрушення в позитивну сторону є. На нинішньому етапі розвитку кримінально-правової політики назріла необхідність у повному об'єднанні цих «потоків», створенні єдиної доктрини кримінально-правової політики, теоретичної концепції криміналізації і пеналізації діянь як її складової. Відправним моментом тут повинно бути розуміння того, що зв'язок між злочином і покаранням – діалектичний. Ігнорування цього приводить або до гіпертрофії злочину з відведенням покаранню допоміжної ролі в системі заходів боротьби із злочином, або до визнання примату покарання над злочином, його невиправданої абсолютизації, що, як наслідок, приводить до невиправданих репресій. Обидві тенденції спотворюють істинне співвідношення цих категорій і повинні бути подолані в ході створення теоретичних основ криміналізації і пеналізації.

Встановлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь (криміналізація) і визначення характеру караності (пеналізація) зв'язані між собою як дві сторони одного і того ж процесу. Критерії, об'єкт, характер і способи криміналізації впливають на пеналізаційні процеси такою же мірою, якою особливості пеналізації роблять зворотний вплив на процес установа кримінально-правової заборони. Заборона і санкція повинні бути не тільки збалансовані між собою, а й узгоджені із принципами кримінально-правової політики, із усією системою чинного права.

Кримінальне законодавство можна визнати за науково-обґрунтоване, якщо воно, по-перше, повністю охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими допустима, можлива і доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких вже відпали; по-третє, адекватно відображає в

¹⁴⁸ Злобин Г. А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979. – С.76-77

характері застосованих кримінально-правових заходів характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, з якими воно покликано боротися.

Що стосується політики криміналізації, то слід зазначити, що вона як в СРСР, так, на превеликий жаль, і в незалежній Україні є занадто жорсткою і не завжди обґрунтованою. Спеціально не заглиблюючись в історію, згадаємо лише терор 20-40-х років, переслідування дисидентів 70-80-х рр. ХХ ст., які здійснювались за допомогою кримінального права, яке розроблялось на основі відповідної кримінально-правової політики.

Після проголошення незалежності реформування кримінального права розпочалось практично одразу. За період з 1991 р. по 2001 р. до Кримінального кодексу України було внесено сотні змін, які були викликані як зміною соціально-політичних умов існування суспільства, так і його економічного базису. Однак процес створення національного Кримінального кодексу не виправдано затягся, і Україна прийняла його чи не останньою серед країн колишнього СРСР. На жаль, прийнятий документ виявився далеким від сподівань. Звичайно що він був «на голову вище» від свого попередника, але у фундаментальних питаннях виявився дуже до нього подібним, якщо і не гіршим. Це проявилось у двох аспектах: по-перше, у розширенні сфери кримінально-правової заборони; по-друге, у посиленні кримінальної репресії. Підтвердженням цього є як збільшення майже на третину статей Особливої частини КК України, так і більша суворість передбачених нормами цієї частини КК покарань¹⁴⁹. Фактично законодавці відійшли від визнаної національною наукою ще у 90-х роках ХХ ст. концепції маленького але жорсткого Кримінального кодексу. Переміг старий, але науково-необґрунтований підхід до ролі законодавства про кримінальну відповідальність як фактора запобігання злочинності, який можна сформулювати наступним чином: чим більше заборон, чим суворіша відповідальність – тим нижча злочинність¹⁵⁰. Хибність цього підходу підтвердила історія. Такий підхід суперечить

¹⁴⁹ Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: дис... докт. юр. наук. – К.: Київський нац. університет внутрішніх справ, 2007. – С. 40

¹⁵⁰ Продовженням цієї політики є подальша доля КК, до якого з 2001 року вносились чисельні зміни та доповнення (усього 44 Закони), абсолютна більшість з яких пов'язана із встановленням кримінальної відповідальності або із її посиленням за вже передбачені злочини. Лише практично один Закон України від 15 квітня 2008 р. був пов'язаний із гуманізацією законодавства про кримінальну відповідальність. Як свідчать автори цит. праці «Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права», ще 29 пропозицій щодо змін та доповнень до КК України, були відхилені. Усе це говорить про нестабільність закону про кримінальну відповідальність, що є вкрай негативним фактом.

фундаментальним засадам забезпечення прав людини, які визнані міжнародною спільнотою.

Обсяги обмеження прав людини повинні адекватно відображати потреби суспільства як у наявності таких обмежень, так і у їх обсягах. При цьому як їх зайва мінімізація, так і зайве розширення призводять до порушення прав людини, що є абсолютно недопустимим.

Що стосується політики покарань, то це питання не може розглядатись відокремлено від питання політики криміналізації, яке розглядалось вище. Підходи тут ті ж самі. Зайва репресія ніколи не призводила до бажаних наслідків з точки зору зменшення рівня злочинності в країні. Чинний КК зробив важливий крок вперед, зафіксувавши нову систему покарань, яка надає більш широкі можливості для застосування репресії з точки зору розширення можливостей її диференціації. Це, безсумнівно, є позитивним з точки зору дотримання прав людини. Однак існують і негативні моменти. Так, чинний КК, на відміну від свого попередника, не визначає, а ні видів місць позбавлення волі, а ні категорій осіб, які повинні відбувати покарання у місцях позбавлення волі конкретного режиму відповідно до тяжкості вчиненого злочину. Це призвело до того, що визначення конкретному засудженому до позбавлення волі режиму відбування покарання здійснюється не судом, а позасудовим органом – комісією ДДУПВП. Таким чином визначення одного з основних елементів, який конкретизує кримінальну відповідальність – кола обмежень, що застосовуються відносно винної особи, яке відноситься до виключної компетенції судової влади, фактично від суду, делеговано іншому органу, що суперечить Конституції України (ч.1 ст.124), яка не допускає такого делегування.

Порушення прав людини у підсистемі кримінально-правової політики здійснюється як у зв'язку із неприйняттям окремих із прав під кримінально-правову охорону, так і у зв'язку із прийняттям під кримінально-правову охорону зайвих суспільних відносин, або у зв'язку із невідповідним поділом вже прийнятих під охорону суспільних відносин на складові.

Так, Загальна декларація серед найважливіших прав людини закріплює право на гідність. Тривалий час, ще з 20-х років ХХ ст., честь і гідність були об'єктом кримінально-правової охорони. Хоча, задля справедливості, слід зазначити, що і в ті роки далеко не всі правники однозначно визнавали потреби у встановленні саме кримінально-правової охорони цих цінностей. А. Зейц ще у 20 роках ХХ ст., заперечуючи такому підходу, зазначав, що такі людські цінності, якими є честь і

гідність повинні, захищатись виключно кримінальним правом, а завдання цивільного права – регулювати відносини виробництва і обміну¹⁵¹.

Полеміка між прихильниками та противниками встановлення кримінально-правової охорони честі та гідності людини вирішилась на користь перших. Так, Кримінальний кодекс України 1927 р. встановив кримінальну відповідальність за образу – ст. 159, образу у пресі – ст. 160 та наклеп – ст. 161.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. передбачав відповідальність за наклеп та образу не тільки особи, а й правоохоронця, судді, військовослужбовця тощо. 14 травня 1990 р. було прийнято Закон СРСР «Про захист честі і гідності Президента СРСР». Він встановлював кримінальну відповідальність за наклеп та публічну образу Президента у вигляді штрафу до 3 тис. крб. або виправні роботи строком до двох років, або позбавлення волі на строк до трьох років, а у разі вчинення цих дій з використанням преси чи інших засобів масової інформації – покарання у вигляді виправних робіт до двох років або позбавлення волі на строк до шести років. Крім того, КК 1960 р. передбачалась відповідальність (ст. 176³) за образу судді у зв'язку з його діяльністю по здійсненню правосуддя, за прилюдну образу представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок (ст. 189), за образу працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця (ст. 189), а також за образу підлеглим начальника або начальником підлеглого (ст. 237).

При прийнятті КК 2001 року кримінально-правова охорона з цих цінностей була знята. При цьому не було здійснено жодних пояснень такого кроку. Можливо (це виключно власні міркування), законодавець виходив з того, що у 90-х роках, коли фактично у судах відмічався «бум» захисту честі та гідності, це здійснювалось виключно шляхом подання цивільного позову. Це – перше. Друге, можливо, пов'язано з тим, що незважаючи на наявність у нормах ст. ст. 125 та 126 КК 1960 р. альтернативного покарання у вигляді позбавлення волі та виправних робіт, суди у нечисленних випадках притягнення до кримінальної відповідальності за наклеп та образу виносили вироки майнового характеру, тобто фактично залишаючись в межах цивільно-правового відшкодування.

Після вступу у силу чинного КК депутатами Верховної Ради неодноразово подавались законопроекти про введення відповідальності за наклеп та образу. Однак у всіх випадках на них поступали негативні висновки Головного науково-експертного управління Верховної Ради України.

¹⁵¹ Зейц А. Возмещение морального вреда по советскому праву // Еженедельник сов. юстиции. – 1927. – № 47. – С. 1465-1466

Наведемо у якості приклада витяг з висновку на проект Закону України «Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо впровадження кримінальної відповідальності за наклеп на адресу державного діяча). «На розгляд Верховної Ради IV скликання вже подавались проекти законів (у т. ч. й ініціатором цього проекту), якими передбачалось встановлення кримінальної відповідальності за поширення неправдивої інформації щодо державного діяча, службової чи будь-якої фізичної особи (зокрема, проекти за № 2137 від 5 вересня 2002 р., № 3123 від 18 лютого 2003 р., № 4267 від 15 жовтня 2003 р., № 5173 від 20 лютого 2004 р.). Всіх їх Головне науково-експертне управління пропонувало відхилити, оскільки їхні положення суперечать положенням Конституції України. Розглядуваний проект повторює основні вади вказаних проектів. Тому зауваження, висловлені управлінням у своїх висновках до названих проектів, є актуальними і для цього проекту. Однак необхідно зазначити ще й таке.

1. Кримінальна відповідальність за наклеп була передбачена ст. 125 КК Української РСР 1960 р. При прийнятті нового КК України 2001 р. Верховна Рада України висловила ставлення до суспільної небезпечності наклепу, декриміналізувавши це діяння. Це не означає, що честь, гідність та ділова репутація будь-якої людини не підлягають правовому захисту.

Зокрема, захисту людської гідності, прав та свобод кожного громадянина присвячені норми ст. ст. 21, 28 Конституції України, якими встановлено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. 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. Права і свободи кожної людини є невідчужуваними та непорушними. Відповідно до ст. ст. 297, 299 Цивільного кодексу України, гідність, честь та ділова репутація є особистими немайновими правами кожної людини і підлягають захисту у судовому порядку в разі їх порушення¹⁵².

Як видно, дискусія ще 20-х років ХХ ст. в наші дні закінчилась на користь прихильників цивільно-правового захисту цих основоположних прав людини.

Фактично з усього обсягу основних прав людини тільки честь і гідність залишаються поза кримінально-правовою охороною. Чи це є відповідним? Напевно, ні! Виходячи з важливості комплексу основних прав людини, всі вони повинні перебувати під кримінально-правовою охороною!

Можна подумати, що здійснюючи декриміналізацію честі і гідності, законодавець у першу чергу прагнув звузити сферу криміналізації, обмежити кримінальну репресію. На жаль інші дії законодавця

¹⁵² gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=26688&pf35401=87190

заперечують такому висновку. Чинний КК України перенасичений нормами-дублями. Що це за норми?

Наведемо декілька прикладів. Стаття 185 КК встановлює кримінальну відповідальність за крадіжку. При цьому жодним чином не обмежується об'єкт посягання. Одночасно у КК окремо виділено викрадення ще по 9 об'єктам посягання. При цьому реально можна погодитись із відокремленням лише двох випадків викрадення – виборчих бюлетенів (ст.ст. 158 ч.ч. 5 та 6) та майна, що знаходиться при вбитих на полі бою (ст. 432). Усі інші відокремлення не вбачаються доцільними. Чим викрадення електроенергії відрізняється від викрадення енергоносія – бензину, яке буде кваліфікуватись за відповідною частиною статті 185 КК? Які особливості викрадення прекурсорів? ... Чи не більш простим був би шлях уніфікації санкцій норм ст. 185 КК, що дало би можливість кваліфікувати будь-які випадки викрадення за однією статтею КК? Це є приклад невиправданого поділу, про який мова йшла вище.

Все це питання криміналізації на які зверталась увага вище.

Важливим кроком, пов'язаним із дотриманням прав людини, було у свій час рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційним покарання у вигляді смертної кари¹⁵³ і не включення її у подальшому до Кримінального кодексу 2001 р. Але слід зауважити, що і по сьогодні, майже через 9 років після прийняття цього рішення, питання про смертну кару залишається дискусійним у суспільстві. Постійно на шпальтах ЗМІ з'являються публікації, у яких автори (у тому числі відомі політичні діячі), висловлюють думку про необхідність поновлення цього виду покарання у КК України¹⁵⁴.

Це питання надзвичайно важливе і напряму стосується проблем кримінально-правової політики в аспекті дотримання прав людини.

Почнемо з основ.

Загальна декларація прав людини (ст. 3) закріплює: «Кожна людина має право на життя...». Життя дане людині Богом. Ніяке людське створіння чи утворення, чи будь-що або будь-хто апостеріорі не мають права вирішувати питання про позбавлення людини життя – будь то

¹⁵³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) м. Київ Справа № 1-33/99 від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99. <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9346>

¹⁵⁴ Див. н-д Смертна кара в Україні – чи можливе відновлення. – Юридичний вісник України. – №17 (669). – 2008 – С. 12-13. За відновлення смертної кари висловлюється лідер українських комуністів П. Симоненко. Для комуністів мільйонів страчених за роки радянської влади напевно ще не вистачає – потрібні нові і нові жертви для молоха.

держава, партія чи будь-який їх орган. Це основоположний підхід автора, який відстоюється ним протягом цілого життя. Як зазначав О.Ф. Кістяківський: «Так как один человек обладает характером личности, то жизнь разлитая во всем мире, священна и неприкосновенна только в нем одном. ... Человек ... имеет право не только на существование, но и на существование в том виде, в каком он создан. Создан же он свободным, деятельным и разумным: как без жизни нет творения, так без этих качеств нет человека. ... Так как упомянутые блага получены человеком от Бога, то они от него одного и зависят: общественный закон их не дал, поэтому он не может ими и распоряжаться»¹⁵⁵.

Кримінальне право, яке покликане охороняти найважливіші людські цінності, звичайно, у першу чергу, здійснює охорону життя людей. Виникає ніби то парадоксальна ситуація – з одного боку здійснюється захист одної людини, а з іншого – позбавляється життя інша. Звичайно, позбавляється не просто так, а у якості відплати за, (як правило), позбавлення нею життя іншого члена суспільства. По суті, ми маємо справу з дещо «оцивілізованим» принципом таліону – «око за око», який реалізується на державному рівні.

Смертна кара в історії людства пройшла достатньо цікавий шлях – від всезагального визнання її доцільності, необхідності, до вимоги скасування на рівні світової спільноти. Ставлення до існування смертної кари в Україні формувалось нашою історією.

Ранні етапи розвитку людства, із зрозумілих причин характеризуються її поширеністю часто до безмежності. Однак у Київській Русі вона не отримала такого розповсюдження, як у країнах античного світу, і тим більше на Сході. І це зрозуміло, адже смертна кара вийшла з кровної помсти внаслідок розпаду родового ладу. «Руська Правда» взагалі не знала смертної кари, яку заміняла спочатку кровна помста, яка з часом трансформувалась у грошовий викуп, що сплачував вбивця.

Смертна кара приходить на Русь із Візантії з прийняттям християнства, яке, за визначенням М. С. Таганцева та М. Г. Міненка, стало основою для її впровадження на Русі. Як зазначає М. Г. Міненко: «З появою християнства на Русі духовенство стало проводити у життя не тільки догми християнської релігії, а і норми візантійського права. ... Блискучим підтвердженням цього припущення є «Повесть временных лет», в якій розповідається як великий князь Володимир Святославович

¹⁵⁵ Кістяковський А.Ф. Исследование о смертной казни. – Тула: Автограф, 2000. – С. 37-38

вводить смертну кару за порадою єпископів у 966 році¹⁵⁶. Однак, додамо, сам її незабаром і скасовує.¹⁵⁷

Негативно ставився до смертної кари і Володимир Мономах. У своєму заповіті «Поручення» він висловлює своє негативне ставлення до смертної кари і заповідає таке ж ставлення до неї своїм нащадкам.

Ярослав Мудрий у своєму Церковному Статуті також не згадує про смертну кару як вид покарання.

Загальноприйнятим є уявлення про Росію, як про країну де смертна кара в період середньовіччя була повсякденним явищем. Але, незважаючи на достатню підставність такої уяви, вона є дещо перебільшеною. Навіть за часів Петра I, який, як відомо, далеко не належав до лібералів, смертна кара навіть до політичних його противників застосовувалась достатньо обмежено, незважаючи на шалений опір його нововведенням. Так, за період 1697-1708 рр. було притягнуто до відповідальності за політичні злочини 507 осіб. Із них до смертної кари засуджено лише 48 осіб¹⁵⁸. І, підкреслимо, це саме у період боротьби Петра I за владу, в період становлення його абсолютної влади.

Після смерті Петра I за Катерини I та Анни Іоанівни застосування смертної кари поширилось. Однак вже в часи правління Єлизавети Петрівни становище докорінно змінилось. Мається на увазі рішення імператриці про фактичний мораторій застосування смертної кари в Росії. З цього часу і практично до 1825 року, до повстання декабристів, смертна кара в Росії застосовувалась надзвичайно обмежено і в основному до політичних противників режиму. Таке ж ставлення до смертної кари характеризує і часи правління Катерини II, правові погляди якої формувались під впливом французьких енциклопедистів Монтеск'є, Дідро, Руссо. Що стосується смертної кари, то, без сумніву, погляди імператриці сформувались під впливом Ч. Беккарія та його праці «Про злочини та покарання». У своєму «Наказі» (1776 р.) Катерина II пропагувала погляд, що саме тривале ув'язнення більше здатне впливати на особистість, ніж смертна кара. Тим не менш вона погоджувалась з Ч. Беккарія у тому, що існують випадки, коли застосування смертної кари є можливим, це має місце тоді, коли «життя громадянина, позбавлене волі, може призвести до революції і нанести шкоду безпеці, або коли смертна кара є єдиною вуздою, що може перешкоджати новим злочинам»¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Цит за *Н. А. Шелкопляс*. Смертная казнь в России: история становления и развития (XI – середина XIX в.) – М.: Амалфея, 2000. – С.14

¹⁵⁷ *Костицький В.* Проблеми смертної кари в Україні. – Право України. – 1997. – №3. – С. 27

¹⁵⁸ *Жильцов С.В.* Смертная казнь в истории России. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С.134

¹⁵⁹ *Ч. Беккарія*. О преступлениях и наказаниях. – М., 1995. – С.172

З 1825 р. смертна кара у Росії стала застосовуватись більш широко. Усе почалось з повстання декабристів і засудження лідерів повстання до смертної кари. Після 1925 р. вона застосовувалась за політичні злочини, спрямовані на повалення існуючого в країні державного ладу та за кваліфіковані види умисних вбивств. Її існування дало підстави більшовикам стверджувати про «кривавий» характер царського режиму. Але чи ці твердження відповідали дійсності? Реальні цифри свідчать про абсолютно іншу ситуацію! За період з 1825 р. по 1905 р. у Російській імперії було винесено 452 вироки до смертної кари (при цьому більшість – 261 це заочні вироки учасникам польських повстань, які ніколи не були розшукані). Реально вирок було виконано відносно 69 осіб, абсолютну більшість з яких становили учасники різноманітних антидержавних заколотів (у тому числі О. Ульянов – брат майбутнього натхненника червоного терору В.І. Леніна). За два роки першої російської революції (1905-1906 рр.) до смертної кари було засуджено 118 осіб (відповідно 62 та 58). Реально вирок виконано відносно 58 (20 і 38). Вироки приводились у виконання відносно учасників революційних заворушень, які самі вчиняли, як правило, зухвалі вбивства¹⁶⁰. Про яку ж кривавість царського режиму можна вести мову, коли за 81 рік в Російській імперії було страчено майже в 5 разів менше осіб (127), ніж страчувалось за один рік у Радянському Союзі в спокійні, мирні 80-ті роки (наприклад, у 1985 р. – страчено 770 осіб¹⁶¹). І це не в роки бурхливих «класових протистоянь» (про це окремо), а в роки демократичної горбачовської перебудови 1985-1990. За даними Міністерства юстиції СРСР, за вказані роки вироки до смертної кари було приведено у виконання відносно 2382 осіб (помилувано 232)¹⁶². Так і хочеться поставити риторичне питання: «Так де ж кривавий режим?!»

Але ці цифри просто, як кажуть, «дитячий лепет» порівняно з усією кривавою історією СРСР.

Після Лютневої буржуазно-демократичної революції постановою Тимчасового уряду від 12 березня 1917 р. «Про скасування смертної кари» остання в Росії була скасована¹⁶³.

Однак вже через три місяці у зв'язку із різким зростанням злочинності на фронтах вона була відновлена для військовослужбовців за

¹⁶⁰ Розраховано за *О. Шишов* Смертная казнь в истории России. Смертная казнь: за и против / Под ред. С. Г. Келиной. – М.: Юрид. лит., 1989. – С.71-97

¹⁶¹ *Лепешина О. И.* Смертная казнь: Опыт комплексного исследования. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С.137

¹⁶² Див. *Лунев В. В.* Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции: Мировой криминологический анализ. – М.: Норма, 1999. – С.429

¹⁶³ СУ. – 1917. – №66. – Ст. 375

зраду, втечу до ворога, втечу з поля бою та деякі інші тяжкі військові злочини¹⁶⁴. Щоправда, вже 28 вересня 1917 р. листом А. Ф. Керенського було фактично встановлено мораторій на її виконання.

На наступний день після Жовтневого перевороту – 26 жовтня 1917 року Другий Всеросійський з'їзд рад прийняв Декрет «Про скасування смертної кари»¹⁶⁵.

Після відродження української незалежної держави, яке було здійснено Третім універсалом 7 листопада 1917 р., на Україні була також скасовано смертну кару.

Здавалось би демократичні підходи перемогли. Але усе це було, на жаль, надзвичайно короткотерміновим явищем. І причина усього цього полягала у тому, що до влади прийшли більшовики з їх людоненависницькою ідеологією.

Отже, 26 жовтня 1917 р. смертна кара була в Росії скасована, але виключно на папері. У зв'язку зі спробами повалення більшовицької влади генералами Каледіним та Дутовим у грудні 1917 р. став застосовуватись терор – розстріли без суду та слідства. Офіційно смертна кара була відновлена 16 червня 1918 р. з прийняттям НКЮ РСФРР постанови, якою ревтрибунали наділялись надзвичайними повноваженнями.

Нас у контексті теми не цікавить історія застосування смертної кари в СРСР. Вона достатньо широко висвітлена у науковій літературі¹⁶⁶. Хотілось би тільки проілюструвати, наскільки політика у сфері боротьби зі злочинністю в Радянському Союзі не відповідала елементарним основам дотримання прав людини.

Одразу необхідно зробити одне зауваження. Жодному досліднику питання про смертної кари в СРСР не вдалось встановити реальних масштабів її застосування. Причини дві. Перша – таємність всього, що було пов'язано із діяльністю каральних органів. Друга – величезні масштаби її застосування і відсутність належного обліку. І навіть більшовикам був облік знищення людей. Усе покривалось відомим висловом «вусатого батька»: «Ліс рубають – тріски летять!» Людина для більшовиків завжди була тріскою. Будь-які цифри не враховують втоплених на баржах Білого та Каспійського морів, розстріляних кулеметами загонів частин особливого призначення, забитих снарядами з пушок Тухачевського, розстріляних на Колимі під час славнозвісних Гаранінських розстрілів та т. ін. У жодну офіційну статистику не

¹⁶⁴ Там само. 1917. – №177. – Ст. 974

¹⁶⁵ СУ РСФСР. – 1917. – №1. – Ст.10

¹⁶⁶ Див. праці С. В. Жильцова, В. Є. Квашиса, О. І. Лепешкіної, О. С. Міхліна, С.П. Мельгунова, О. І. Солженіціна та ін.

потрапили усі знищені під керівництвом Г. Зінов'єва¹⁶⁷ у Петрограді, ті, приблизно, 13000 представників російського офіцерства, дворянства, інтелігенції, які не змогли (або не захотіли) тікати з Батьківщини і були розстріляні під керівництвом Бела Куна та Землячки після захоплення Криму більшовиками¹⁶⁸, *et cetera, et cetera*....

Наведемо приблизну статистику вироків до смертної кари за 20-ті – 30-ті роки ХХ ст.¹⁶⁹

Роки	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937	1938
Вироки до смертної кари	2550	2433	990	2363	869	2109	20201	10651	2728	2154	2056	1229	1118	353074	328616

За деякими даними, за період 1930-1939 рр. було страчено близько одного мільйона осіб. Але вивчення мемуарної літератури, особисті бесіди із репресованими у ті роки, знання практики складання статзвітності в СРСР дає підстави стверджувати, що цю цифру слід збільшити не менше ніж удвічі.

У післявоєнні роки практика засудження до смертної кари (після її відновлення у 1950 р.) не змінилась:

1950 р. – 475 вироків;

1951 р. – 1609 вироків;

1952 р. – 1612 вироки;

1953 р. – 198 вироків.

Дуже яскраві цифри! За життя Сталіна – картина незмінна. Але одразу після його смерті фіксується різке зменшення кількості смертних вироків.

Однак варто зазначити, що політика «відлиги», яка була запроваджена М. С. Хрущовим, жодним чином не відбилась на політиці у сфері боротьби зі злочинністю, особливо в частині застосування смертної кари. Було суттєво розширено кількість статей, за які передбачалось застосування смертної кари (і що найбільш показово – за рахунок її застосування до осіб, що вчинили економічні злочини). Мали місце випадки повного нехтування вищою державною владою основоположних

¹⁶⁷ Коли починають лити «крокодилові» сльози над знищеними Сталіним Г. Зінов'євим, Л. Каменєвим та іншими представниками старої «ленінської гвардії», не треба забувати, що у них у всіх «руки були по лікті в крові» жертв більшовистського терору, розпочатого не просто з благословення, а за наказом великого «гуманіста» В. Леніна.

¹⁶⁸ Мельгунов С.П. Красный террор в России. – М.: СП «РУСКО»-»P.S.», 1990. – С.15

¹⁶⁹ Розраховано за даними, наведеними в цит. праці С. В. Жильцов. Смертная казнь в истории России.

засад застосування кримінального закону у тому числі принципу заборони зворотної дії закону, що обтяжував покарання. Фактично хрестоматійним прикладом останнього стала справа Файбішенко та Рокотова.

У 60-80 роки минулого сторіччя щорічно виконувалось від 1000 до 2000 смертних вироків на рік. Такою сумною була картина застосування смертної кари в СРСР.

Виникає питання, чи вплинула така «драконівська» політика на динаміку злочинності в СРСР. Відповідь однозначна – Ні!

Ставлення цивілізованої людини до існування покарання у вигляді смертної кари визначається двоєдиною природою самої людини. З одного боку, ми усі є особистостями, членами суспільства, з притаманною нам свідомістю (у тому числі правосвідомістю), а з іншого – залишаємося дітьми природи (*homo sapiens*), наділеними комплексом емоцій і почуттів, які часто затьмарюють цю свідомість, і тоді в нас беруть верх почуття, серед яких не останнє місце займає помста, бажання відплати кривднику. Відповідно до того яка з цих складових переважає, визначається ставлення до існування смертної кари.

Як особистості (напевно, що у цьому випадку більшість) розуміємо всю хибність смертної кари, її антигуманний характер. Але коли це стосується безпосередньо кожного – на перший план виступає біологічна природа людини з вимогою помсти, і тоді існування смертної кари повністю виправдовується. Однак не варто забувати, що на «зворотному боці медалі», коли виникає вірогідність застосування смертної кари до близької людини, знов превалюючими є вимоги її скасування.

Більшість прихильників смертної кари аргументують свою позицію тим, що смертна кара ніби то є стримуючим засобом. Заперечувати цьому підходу можна наступним чином. Розглядаючи дані про вплив змін у застосуванні смертної кари на рівень злочинності, автори дослідження, проведеного на замовлення ООН у 1988 році й доповненого в 2002 році, прийшли до наступного висновку: *«Той факт, що статистичні тенденції... залишаються незмінними, є переконливим доказом того, що державам не слід побоюватися несподіваних і сильних стрибків кривої злочинності, якщо на смертну кару стануть покладатися в меншому ступені»*¹⁷⁰.

У статистичних даних, що надходять із країн, які скасували смертну кару, відсутні докази того, що ця міра привела до погіршення ситуації. Зокрема, у Канаді кількість убивств на 100 000 чоловік знизилася з максимального рівня в 3,09, зафіксованого в 1975 році (за рік до скасування страти за вбивство), до 2,41 в 1980 році й з тих пір продовжувало знижуватися. В 2006 році, через 30 років після скасування

¹⁷⁰ Roger Hood, *The Death Penalty: A World-wide Perspective*, Oxford, Clarendon Press, third edition, 2002, p. 214

страсти, число вбивств склало 1,85 на 100 000 чоловік, що на 40% нижче ніж в 1975 році, і є другим найменшим показником за останні три десятиліття¹⁷¹.

Наведемо дані по Україні щодо динаміки умисних вбивств – єдиного злочину за який до скасування у 2000 р. застосовувалась смертна кара.

Роки	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Умисні вбивства (у т.ч. замаху)	4806	4571	4296	4041	3788	3315

Як видно із таблиці скасування смертної кари жодним чином не вплинула на негативну динаміку цих злочинів. Навпаки, їх загальна кількість порівняно з 2000 р. зменшилась майже на третину¹⁷².

Наведемо ще аргументи на користь скасування смертної кари з позицій, у першу чергу, дотримання прав людини.

Найпереконливіший аргумент – це «судові помилки, які при смертному вирокі не можуть бути виправлені». Є безліч прикладів цьому. Відомі факти, що поки серійного вбивцю Чикатило розшукували, за його злочини «помилково» стратили двох чоловік. Ще один приклад. У справі серійного вбивці Михасевича було безвинно арештовано 11 чоловік. Одного з них розстріляно, інший втратив зір у результаті побиттів, третій збожеволів, інші просиділи тривалі строки. За злочини серійного вбивці Онупрієнка теж постраждали невинні (одного підозрюваного особливо ретиві працівники органів досудового слідства фактично забили на смерть, вибиваючи визнавальні покази). Є ще багато прикладів судових помилок при винесенні вироків до смертної кари. Необхідно щоб прибічники її відновлення поставили себе на місце помилково засудженого до страти, якого у Вільнюському СІЗО вели на виконання вирокі, який в останню хвилину було затримано телеграмою Верховного Суду СРСР, оскільки було викрито справжнього винного у вчиненні кількох вбивств. Поставити себе на місце тих, чийх рідних та близьких стратили внаслідок чергової судової помилки. Судові помилки можна виправити, якщо людина ще не страчена.

В умовах повної корумпованості та фактичного розвалу системи досудового слідства та суду в Україні відновлення смертної кари призведе не тільки до страт невинних, а і може виступити засобом укріплення

¹⁷¹ Roger Hood, *The Death Penalty: A World-wide Perspective*, Oxford, Clarendon Press, third edition, 2002, p. 214

¹⁷² При цьому слід додати, що латентність по вбивствах є найнижчою серед усіх злочинів, так що наведені показники можна вважати об'єктивними.

винних від заслуженого покарання, засобом розправи з противниками, конкурентами тощо.

Наступною за переконливістю є теза, що «страта не може відновити становище, яке існувало до здійснення злочину». Звичайно, мова не йде про те, що раз нічого вже не відновити, то й карати не треба. Якщо ж злочинець залишиться живим, то може залишитися шанс на яку-небудь компенсацію, крім морального почуття помсти.

Досить переконливим є теза, що «страта не зупиняє злочинців». Злочинці далеко не завжди думають про можливе покарання. Якщо це ситуативний злочин, зроблений від розпачу або в п'яному виді, людина не замислюється про наслідки, безоглядно й беззвітно захоплена своїм поривом. Якщо ж рецидивіст вчинює злочин усвідомлено, то він розраховує уникнути покарання. Таким чином, сам факт наявності або відсутності суворого покарання мало впливає на статистику злочинності.

У наукових дослідженнях відсутні переконливі докази того, що смертна кара є більш ефективним засобом зниження рівня злочинності, ніж інші види покарань. В дослідженні, проведеному на замовленням ООН в 1988 році й доповненому в 2002 році, вивчався зв'язок між смертною карою і кількістю вбивств було зроблено висновок, що «...було б невірним прийняти гіпотезу про те, що страта впливає на зниження числа вбивств в істотно більшій мірі, чим погроза й застосування менш суворого, на перший погляд, покарання – довічного ув'язнення»¹⁷³.

І ще один аспект проблеми, на який а ні в СРСР, а ні в Україні ніколи не звертали уваги. Мається на увазі негативний вплив смертної кари на соціальну психологію. Смертна кара, яка підноситься у ранг вищої справедливості, деформує психологію суспільства, робить його ненажерливо кровожерливим. Згадується епізод з видатного твору О. Дюма-батька «Граф Монте-Крісто», який яскраво демонструє психологію відношення до смертної кари, яка у першій половині XIX ст. була надзвичайно поширена у Західній Європі – страта злочинців під час карнавалу на радість юрби. Смертна кара формує у широких прошарків суспільства лише почуття ненависті, прагнення смерті іншого, прагнення крові. Ті ж самі роки сталінського «червоного терору» сформували у широкого загалу фактично людожерські інстинкти. Про це наочно свідчать шпальти газет того часу, які буквально забиті гаслами «Розстріляти гадів!», «Знищити скажених псів!», «Смерть негідникам!» та т. ін. Смертна кара, яка сама по суті є злочином із позицій природного права, зводить злочин у ранг вищої справедливості, робить його панацеєю від інших злочинів. Абсурд – злочин є методом боротьби зі злочином. Ми знов повертаємось до принципу таліону.

¹⁷³ Roger Hood, *The Death Penalty: A World-wide Perspective*, Oxford, Clarendon Press, third edition, 2002, p. 230

Як висновок можна зазначити наступне. Політика у сфері боротьби зі злочинністю в частині скасування в Україні смертної кари повністю відповідає світовій демократичній лінії, скерованій на повне скасування цього виду покаранн. як такого, що суперечить натуральному праву у сфері закріплення основних прав людини.

Значна увага в питаннях дотримання прав людини на рівні світової спільноти приділяється боротьбі із застосуванням тортур, нелюдського поводження із затриманими, арештованими та ув'язненими. Як зазначає у своїй цитованій вище спеціальній доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Н.І. Карпачова, «8-9 травня 2007 року Комітет ООН проти катувань на своїх засіданнях розглянув п'яту періодичну доповідь України. ... В ухвалених заключних зауваженнях за цією доповіддю Комітет ООН проти катувань відзначив певні досягнення України на шляху виконання зобов'язань за Конвенцією (*Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. Далі за текстом – Конвенція – П.Ф.*) Зокрема, Комітет схвально сприйняв ратифікацію Україною у липні 2003 року *Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії* та ратифікацію у липні 2005 року *Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах.*

Водночас Комітет ООН звернув увагу на те, що «...чимало проблем, які були порушені у зауваженнях і рекомендаціях до попередньої доповіді України, залишились нерозв'язаними»¹⁷⁴.

Боротьба із застосуванням катувань є проблемою, яка перебуває як у сфері кримінально-правової, так і у сферах кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політик. З точки зору кримінально-правової політики – це питання законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за катування. Але на сьогодні воно у КК України закріплено далеко не найкращим чином. Стосовно цього Уповноважений Верховної Ради України зазначає у Спеціальній доповіді, що «... визначення катувань у ст. 127 Кримінального кодексу України не повною мірою відображає всі елементи наведені у ст. 1 Конвенції, зокрема щодо дискримінації, а тому Україні було рекомендовано провести їхнє визначення у повну відповідність до зазначеної норми Конвенції та забезпечити, щоб на основі ст.127 Кримінального кодексу можна було б притягнути до кримінальної відповідальності всіх винних державних посадових осіб.

Проте Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації

¹⁷⁴ Цит. Спеціальна доповідь ...С.52-53

кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року фактично було *спотворено зміст та структуру цієї статті*. Замість того щоб поширити дію частин третьої і четвертої не тільки на правоохоронців, а й на усіх посадових осіб, ці норми були виключені зовсім. Хоча частина третя ст. 127 встановлювала кримінальну відповідальність за застосування тортур правоохоронцями у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років. А частиною четвертою цієї статті передбачалось позбавлення волі на строк від 12 до 15 років або довічне ув'язнення. Тепер такі дії караються позбавленням волі від 3 до 7 років, зокрема й для правоохоронців.

«Водночас моніторинг Уповноваженого (Уповноважений з прав людини Верховної Ради України – П.Ф.) засвідчує, що навіть за умови пом'якшення законодавства практика застосування кримінальних покарань до працівників правоохоронних органів за вчинення катувань не змінилась і продовжує ґрунтуватись на положеннях, що встановлюють кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, передбачену ст. 365 КК України. ...

...за частинами третьою і четвертою ст. 127 КК України у 2005-2006 роках не було засуджено жодного працівника міліції. У 2007 р. засуджено лише два працівники міліції. Проте лише у 2007 р., за даними МВС України, стосовно правоохоронців було порушено 439 кримінальних справ, з яких 88 за ст. 365 КК України та два за катування»¹⁷⁵.

При цьому Уповноважений зазначає, що 30% ув'язнених є жертвами катувань¹⁷⁶. Але це дані, отримані Уповноваженим на підставі тих звернень, які до неї потрапили. Реальний стан речей набагато гірший. Багаторічний практичний досвід автора дає підстави стверджувати, що фактично катування мають місце у 100% кримінальних справ де застосовується затримання особи та арешт як запобіжний захід. За іншими категоріями справ цей відсоток набагато менший і коливається у межах від 0 до 10-15 відсотків.

Одним із завдань КК України є запобігання злочинам (ст. 1 ч.1). Традиційно вирішення проблеми запобігання злочинам, в контексті існування закону про кримінальну відповідальність, пов'язують із покаранням – його стримуючим потенціалом та впливом. Однак, як це вже давно доведено численними як національними, так і зарубіжними дослідженнями (результати одного з яких наводились вище, стосовно запобіжного потенціалу покарання у вигляді смертної кари), цей потенціал доволі незначний. Насправді ситуативний злочинець не задумується над покаранням, а той, хто вчиняє злочин із заздалегідь обміркованим, конкретно визначеним умислом (так звані передумисні злочини, за термінологією російського дореволюційного права), завжди

¹⁷⁵ Спеціальна доповідь ... С. 53-54

¹⁷⁶ Там само. С.50

розраховує на уникнення від покарання. Висловлена точка зору абсолютно не має на меті заперечити взагалі той факт, що Кримінальний кодекс виконує функцію запобігання вчиненню злочинів. Навпаки, можна з упевненістю стверджувати, що значна кількість кримінально-правових норм прямо спрямована на досягнення цієї мети.

Надзвичайно важливо визначити правову природу цих норм. Вбачається, що їх треба відносити до «заходів безпеки» – інституту, який добре відомий законодавству багатьох країн світу¹⁷⁷, щоправда, у дещо розширеному їх тлумаченні. Слід одразу зазначити, що питанню заходів безпеки у національному кримінальному законодавстві не приділено ще достатньої уваги. Практично існує лише одне монографічне дослідження з цього питання, яке здійснено І. М. Горбачовою¹⁷⁸. Питання відсутності достатньої уваги до них, як пояснює автор, зумовлене особливостями національної кримінально-правової доктрини¹⁷⁹. Не розглядаючи усіх підходів до розуміння цих заходів – це достатньо повно зробив М.І.Хавронюк у цитованій праці, зауважимо, що вбачається найбільш відповідною (хоча з деякими уточненнями та коментарем) позиція О.В.Козаченка, який зазначає, що «1) підставою для застосування кримінально-правових заходів (безпеки – П.Ф.) є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а не діяння, в якому встановлені всі ознаки певного складу злочину; 2) мета застосування таких заходів не обмежується нормативно визначеними (покаранням, превенцією загальною та особливою, виправленням), а характеризується вирішенням завдань з відновлення порушених у процесі вчинення злочину прав і законних інтересів потерпілої особи, компенсування втрат на подолання негативних наслідків злочинної діяльності тощо; 3) суттєвою ознакою заходів є певний вплив відновлюваної спрямованості, що створює умови до повернення кримінально негативної ситуації, яка склалась після вчинення злочину до попереднього стану (тобто кримінальна реституція), а не характерне для кримінальної відповідальності переживання винною особою певних несприятливих наслідків своєї поведінки, які особа не переживала б, якби не порушувала кримінально-правової заборони; 4) незастосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальної відповідальності не перешкоджає можливості застосування зазначених заходів»¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Див. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та держав континентальної Європи – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 368-390

¹⁷⁸ Горбачова І. М. Заходи безпеки у кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008.

¹⁷⁹ Там само. С. 7

¹⁸⁰ Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності юридичних осіб // Підприємництво,

Традиційно до кола таких заходів у чинному законодавстві відносять примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, примусові заходи виховного впливу, спеціальну конфіскацію, вилучення та знищення предметів, встановлення нагляду, позбавлення спеціального права та опублікування вироку. Саме ці заходи пропонує виокремити у спеціальний кримінально-правовий інститут «Заходи безпеки» І.М.Горбачова¹⁸¹.

У цілому, погоджуючись з таким підходом, хотілось би зауважити, що він є дещо обмеженим. Заходи безпеки слід поділяти на дві групи – ті, що спрямовані на недопущення вчинення первинного злочину, і ті, що спрямовані на недопущення вчиненню рецидивного злочину.

Заходи безпеки які розглядаються І. М. Горбачовою належать до другої групи. Але варто подумати і про заходи, які належать до першої¹⁸².

Питання полягає у наступному. *Підставою для застосування заходів безпеки є не вчинення особою злочину, а перебування її у небезпечному стані, який об'єктивно свідчить про готовність особи до скоєння злочину.* Такий підхід був неприйнятним для радянської і вітчизняної кримінально-правової науки з двох причин. По-перше, класична школа кримінального права, яка домінувала (і домінує) у вітчизняній кримінально-правовій науці не визнає поняття «небезпечного стану особи». По-друге, у радянській повоєнній та вітчизняній науці такий підхід тривалий час вважався неприйнятним виходячи з гіркового досвіду, коли застосування кримінально-превентивних заходів було, так би мовити, «візиткою», тоталітарних фашистських режимів – сталінського, гітлерівського та інших. Однак дослідження, що проводились у 70-ті – 80-ті роки ХХ ст.¹⁸³, об'єктивно доводили, що вчиненню особою умисного злочину передуює відповідний період, який характеризується погіршенням соціально-психологічних та поведінкових характеристик особи, формуванням внутрішньої готовності до вчинення злочину. Цей період пропонувалось визначати як «передзлочинний стан» і

господарство і право. – 2005. – №2 – С. 39-40. Цит. за цит. працею М. І. Хавронюк. Кримінальне законодавство України та держав континентальної Європи. – С.369-370

¹⁸¹ Горбачова І. М. Цит. праця. С.16

¹⁸² Ми чудово розуміємо, що висловлена точка зору буде піддана критиці з боку, у першу чергу, тих самих правозахисників. Підставою для неї буде теза про неможливість застосування кримінально-правових заходів до осіб, які ще не вчинили злочин, до концепції суб'єктивного ставлення за провину.

¹⁸³ Див. н-д. Фрис П. Л. Уголовно-правовые и криминологические проблемы профилактики преступности несовершеннолетних на стадии, предшествующей совершению преступлений: дисс. канд. ... юрид. наук. – М.: Академия МВД СССР, 1983

застосовувати до осіб, які у ньому перебували, відповідних, інтенсивних заходів запобігання. Основні підходи до визначення та характеристики передзлочинного стану наступні.

Пропонована теоретична концепція полягає в тому, що розвиток особистості на шляху до вчинення умисного злочину розглядається як динамічна система, що переходить від етапу до етапу з різними змістовними соціально-психологічними та правовими характеристиками її статусу.

Ця ступінчастість виводиться з аналізу динамічного процесу антисуспільного розвитку особистості в період, що передує здійсненню злочину, і має кілька етапів. При цьому треба «приділяти особливу увагу тому, чи відіграла при здійсненні злочину провідну роль «внутрішня готовність» до нього або тиск ситуації»¹⁸⁴.

В абсолютній більшості випадків здійснення умисного і, в першу чергу, неситуаційного злочину є закономірним наслідком процесу соціально-негативного розвитку, що протікає, як правило, тривалий час.

Загалом сукупність цих рис становить собою комплекс наявних соціально-цінносних характеристик, що визначаються ступенем і направленістю соціалізації особистості. В осіб, що перебувають на етапах соціально-негативного розвитку, вони проявляються спочатку як негативне відношення, зневага до окремих, найважливіших норм моралі, а в мірі наближення до злочину - і до норм права¹⁸⁵. Залежно від орієнтованості на той чи інший вид злочинної діяльності переважає і відповідний комплекс негативних рис (наприклад, у майбутніх насильницьких злочинців – нехтування до честі, гідності інших осіб, закоханість у себе, некритичне ставлення до своїх дій і т. ін.).

Саме в період, що передує здійсненню злочину, відбувається акумуляція в стереотипі особистості комплексу негативних соціально-цінносних характеристик, що призводить до нового виду діяльності – злочинної поведінки. Це визначає необхідність вивчення комплексу соціальних, соціально-психологічних і поведінкових характеристик особистості в період, що передує вчиненню злочину. Особливо це стосується поведінки, тому що вона є критерієм, за яким можна говорити про соціальну спрямованість особистості. Опираючись на висловлені у кримінологічній літературі принципові положення про тривалість і етапність процесу соціально-негативного розвитку особистості більшості

¹⁸⁴ *Миньковский Г. М.* Особенности анализа обстоятельств, способствующих совершению правонарушений несовершеннолетними и лицами молодого возраста в условиях крупного города. Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в условиях большого города. – София: Наука и искусство, 1978. – С.321

¹⁸⁵ *Кудрявцев В. И.* Причины правонарушений. – М.: Наука, 1976. – С. 120

умисних злочинців у період, що передує вчиненню злочину¹⁸⁶, видається можливим виділити три основних етапи цього процесу:

- соціальної занедбаності;
- початкової (такої що розвивається) правопорушуючої поведінки;
- передзлочинної правопорушуючої поведінки (передзлочинного стану).

Кожний етап виникає не у вакуумі, а є логічним продовженням попереднього етапу при відсутності, несвоєчасному або неправильному застосуванні запобіжних заходів. Одночасно відбувається нагромадження статичного «антисоціального заряду», який прискорює засвоєння негативних звичок, стереотипів поведінки, установок, їхнє формування й зміцнення що, у свою чергу, відображається в поведінці, яка стає усе більше протиправною, хоча не закінчується злочином.

Перший етап – етап соціальної занедбаності обумовлює знаходження особи в несприятливих умовах життя й виховання (глобальних і парціальних), що й викликає появу особистої деформації на рівні соціальної занедбаності. В абсолютній більшості це знаходить свій вияв у негативних відхиленнях від прийнятих норм поведінки і проявляється у брутальності, невитриманості, запальності й т. ін. Це проявляється найчастіше у мікроколективі і відбивається найчастіше у свідомості найближчого побутового оточення (членів родини, мікроколективу), етап соціальної занедбаності часто маскується особистісними відносинами й «виправдовується» ними. Попередження на цьому етапі здійснюється заходами профілактичного коригувального впливу в рамках формальних колективів позитивної спрямованості і є ранньою профілактикою злочинів.

Незастосування або неправильне застосування заходів ранньої профілактики призводить особу до вчинення правопорушень, що знаменує перехід особистості на новий етап – початкової (такої, що розвивається) правопорушуючої поведінки. Цей етап характеризується здійсненням спочатку окремих, а потім систематичних актів правопорушуючого характеру. Такий вид поведінки має сукупність ознак, що дозволяють відрізнити його від інших видів діяльності, й характеризується:

- протиправністю;
- шкідливістю;
- винністю.

Формування й зміцнення елементів соціально-негативного розвитку особистості все більше визначають з її сторони таке відношення до вчиненого діяння і його наслідків, яке визначається у кримінальному праві

¹⁸⁶ Див. праці Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, В. В. Василевича, О. М. Джузи, А.І.Долгової, А. П. Закалюка, І.І. Карпеця, В.М.Кудрявцева, Г. М. Міньковського, А. М. Яковлева та ін.

як «умисел». Це має важливе значення для розглянутої концепції тому що передзлочинна поведінка може передувати лише здійсненню умисного злочину. Важливе значення для формування умислу має поступове перетворення одиничних правопорушючих актів у систему, що характеризує поведінку у цілому.

Злочину, як правило, передує систематичне порушення особою, правових і моральних норм, правил співжиття. Поступово в неї виробляється звичка, часто безкарно, порушувати правила поведінки, які є менш небезпечними для суспільства і тому не викликають у багатьох випадках необхідної реакції зі сторони суспільства.

Результати досліджень свідчать про велику питому вагу системності правопорушень¹⁸⁷.

Аналіз цього положення свідчить про збіг між групою осіб, що систематично вчиняли правопорушення, і осіб, що вчинили злочин, якому передували інші правопорушення, тобто з особами, які мали достатню підготовку до злочину.

Розглядаючи процес соціально-негативного розвитку особистості, необхідно охарактеризувати об'єктивну сторону протиправних діянь.

Одиничне протиправне діяння, яке вчиняється на початку цього етапу носить, як правило, прихований (відомий тільки винному і його найближчому оточенню) характер. Стереотип поведінки, що виробляється у процесі розвитку, характеризується зневагою до діючих у суспільстві принципів і ідеалів та призводить до збільшення частки відкритих правопорушень, особливо характерних для осіб, що систематично порушують правові приписи. Відмінною рисою правопорушючої поведінки є й можливість застосування до осіб, які вчинили діяння такого виду заходів державно-правового впливу як санкції. Цей етап характеризується застосуванням заходів спеціальної безпосередньої профілактики злочинів.

Третій етап – передзлочинний стан – виділяється, сувого какаючи, із другог і є його логічним продовженням та завершенням у випадку недостатнього або несвоєчасного застосування запобіжних заходів другого рівня. Він проявляється в системі поведінки, характер якої поступово погіршується. Кількісно-якісні характеристики цього етапу зрушуються в негативну сторону, безпосередньо наближаючись до «червоної риски» – злочину. Це визначає появу однієї з ознак злочину – суспільної небезпеки, що значно зростає, наближаючись до злочинної.

Таким чином, кожний із розглянутих етапі становить собою відповідну кількісно-якісну сукупність, що відрізняється від попереднього трьома основними характеристиками:

¹⁸⁷ За нашими даними, системність незлочинних правопорушень у передзлочинному стані характеризує поведінку близько 40% умисних злочинців

- частотою негативної – на першому етапі, і правопорушуючої – на другому й третьому етапах – поведінки;
- її інтенсивністю, яка наростає від етапу до етапу;
- тривалістю перебування на відповідному етапі (при відсутності належної запобіжної протидії цей процес може бути уподібнений ефекту кулі що котиться з гори, коли її темп поступово прискорюється від етапу до етапу). У зв'язку з цим статистично достовірним є той факт, що перебування на першому етапі є більш тривалим ніж на другому, а на другому більш тривалим ніж на третьому¹⁸⁸.

Із позицій питання про заходи безпеки викликає інтерес, як етапна характеристика процесу соціально-негативного розвитку співвідноситься із загальною тенденцією соціального контролю¹⁸⁹. Так, на першому етапі соціально-негативного розвитку особистості (соціальної занедбаності) загальний соціальний контроль зберігається, і існуючих інститутів, за належної інтенсифікації їх діяльності, цілком достатньо для того, щоб відновити нормальний розвиток особистості. Внутрішня позиція особистості характеризується сприйняттям системи соціального контролю як важливої для себе.

На другому етапі початкової правопорушуючої поведінки починається процес відходу особистості із системи загального соціального контролю. Спочатку цей процес ще достатньо внутрішньосуперечливий, і для особистості ще мають вагу окремі інститути соціального контролю. Тому для інтенсифікації запобіжного впливу на цьому етапі необхідно виявляти ті інститути соціального контролю, які ще залишаються важливими для особистості, та інтенсивно їх використовувати.

Третій етап передзлочинної правопорушуючої поведінки – передзлочинного стану – характеризується повним відчуженням особи від системи соціального контролю й необхідністю його заміни спеціальними засобами запобігання злочинів – заходами безпеки.

Разом з тим наведена схема шляху особистості до вчинення умисного злочину неповна. Вона розглядає лише шлях до вчинення первинного злочину. Існує ж ще й рецидивний передзлочинний стан. У цьому випадку особа (з однієї сторони) характеризується як особа

¹⁸⁸ Це, у свою чергу, співвідноситься з можливостями запобіжної роботи. Так, вирішення необхідних завдань являється більш можливим на етапі раннього запобігання, коли для цього ще не сформована соціально-негативна життєва позиція і достатній час. На кожному з наступних етапів фактор часу здобуває все більшого значення, що обумовлює прискорення темпів застосування запобіжних заходів (часто за рахунок їхньої якості).

¹⁸⁹ *Игошев К. Е., Шмаров И. В.* Социальные аспекты предупреждения правонарушений. – М.: Юридическая литература, 1980. – С. 82 та ін.

злочинця, що вже вчинила злочин, а з іншої як об'єкт запобіжного впливу з метою попередження вчинення нового злочину.

Рецидивний передзлочинний стан є в діяннях особи, що вже засуджувалась за вчинений злочин, але не виправилась і готової, за антисоціальною спрямованістю своєї особистості, до здійснення нового злочину.

Він, безсумнівно, є набагато більш небезпечним для суспільства тому, що злочинець вже повністю сформувався як особистість.

Соціально-психологічні параметри характеристики особистості що перебуває у рецидивному передзлочинному стані, в порівнянні з первинним значно зміщені у негативну сторону.

Природно, що виявлення цієї категорії осіб значно полегшено їх попередньою злочинною поведінкою, що відкриває більш широкі можливості для планування й проведення запобіжних заходів.

Вказане дослідження, у зв'язку зі зрозумілими причинами, не отримало широкого розголосу, оскільки було здійснено під відповідним грифом. Однак серед вузького кола фахівців його висновки були достатньо відомі і покладені в основу спеціальної програми раннього запобігання злочинності неповнолітніх, яка повинна була бути підготовлена на рівні МВС СРСР у 1991-1995 рр., чого не сталось у зв'язку із розпадом СРСР.

І. М. Горбачова, яка також зазначає що заходи безпеки застосовуються у зв'язку з небезпечним станом особи¹⁹⁰, справедливо визначає їх, як «заходи обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за вмотивованим рішенням суду, до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним Законом, і становить небезпеку для суспільства, що спрямовані на попередження і припинення порушення права, або на припинення діянь, а також на захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи»¹⁹¹.

Однак якщо глибоко проаналізувати чинний Кримінальний кодекс, то приходимо до висновку, що він містить у собі набагато більше, ніж це традиційно визначається, діянь, що можуть бути і за які застосовуються відповідні превентивні заходи. Ці діяння по своїй суті не є злочинами, хоча містять у собі суспільну небезпеку. Як загальновідомо, злочином визнається виключно суспільно-небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ст. 11 КК). Таке діяння обов'язково повинно містити у собі всі елементи складу злочину, оскільки підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого КК (ст.2 ч.1). Таким чином, *діяння, які*

¹⁹⁰ Горбачова І. М. Цит. праця. – С. 8

¹⁹¹ Там само.

передбачені чинним КК, але не містять у собі складу злочину, до категорії злочинних віднесені бути не можуть.

Які ж діяння належать до цієї категорії?

Це готування до злочину (за виключенням випадків коли дії, що його утворюють, містять ознаки самостійного складу злочину), замах на злочин¹⁹², організація злочину (за виключенням випадків керування вчиненням злочину), підбурювання до злочину, втягування у злочинну діяльність, поведінка, яка свідчить, що особа не стала на шлях виправлення. Усі ці діяння передбачають настання відповідальності не за вчинення злочину, а перебування у відповідному небезпечному стані, який свідчить про високу ступінь вірогідності його вчинення в недалекому майбутньому. *Основною метою існування у законі про кримінальну відповідальність цих діянь є або недопущення вчинення особою злочину як такого, або (у випадку застосування звільнення від покарання або його відбування) вчинення рецидивного злочину.*

Зрозуміло, що висловлена точка зору суперечить загальноприйнятій у теорії кримінального права позиції, але спробуємо її обґрунтувати.

Проаналізуємо ці діяння.

У першу чергу, це готування до злочину та замах на злочин. Сама назва цих діянь – незакінчена злочинна діяльність – містить відповідну вказівку на те, що ми маємо справу не зі злочином, а з передзлочинною діяльністю (ст.13 КК).

Готування до злочину. Якщо взяти готування до злочину і, так би мовити, зробити його зріз під кутом наявності в ньому складу злочину, то доводиться констатувати, що в ньому взагалі відсутні характеристики ряду елементів складу злочину, до вчинення якого здійснюється готування, а низка елементів перебуває, можна сказати, в ембріональному стані.

Спробуємо розглянути це питання на прикладі аналізу готування до вчинення одного з найпоширеніших злочинів – квартирної крадіжки, яка припинена при проведенні особою рекогносцировки на місці майбутнього її вчинення. Об'єкт цього злочину, яким, як відомо, є право власності, якому в процесі вчинення злочину повинна бути спричинена шкода, знаходиться ще у досить віддаленій перспективі. При готуванні до крадіжки він лише ставиться під загрозу можливого спричинення шкоди, що аж ніяк не відповідає конструкції складу злочину, передбаченого ст. 185 КК, яка за моментом закінчення належить до злочинів із матеріальним складом і передбачає обов'язкове заподіяння шкоди об'єкту кримінально-

¹⁹² У теорії кримінального права та законодавстві про кримінальну відповідальність ці два види діяльності називають єдиним терміном «незакінчений злочин». Вважаємо, що така назва є помилковою. Далі спробуємо це обґрунтувати.

правової охорони. Відсутній і предмет злочинного посягання, наявність якого є також обов'язковою для такого складу злочину. Можуть бути висловлені позиції, про те, що об'єкту злочину в процесі цього вчинення не обов'язково повинна бути спричинена шкода, а може існувати ситуація постановки його в загрозливий стан, стан ймовірності спричинення шкоди, що відповідає теоретичним позиціям у цьому питанні. Така ситуація фактично може мати місце при готуванні до злочину, однак ступінь загрози у цьому випадку мінімальний і практично не може братися до уваги.

Подібна картина фіксується практично у всіх випадках готування до злочину. Все це призводить до висновку, що при готуванні об'єкт злочину практично відсутній.

Об'єктивна сторона злочину при готуванні також відсутня. До того ж у повному обсязі. При вчиненні крадіжки з проникненням у житло, як це впливає з диспозиції ч. 3 ст. 185 КК, об'єктивна сторона полягає у таємному проникненні у житло, що пов'язано з протиправним заволодінням чужим майном. Злочин вважається закінченим із моменту, коли винний отримує можливість ним розпорядитися. При готуванні такі дії і близько не вчиняються. Взагалі не вчиняється ніяких дій, прямо спрямованих на заволодіння майном. Фактично поведінка винного лише тим чи іншим чином створює сприятливі умови для їх вчинення в подальшому. Відсутні й факультативні характеристики цього елемента складу злочину.

Єдиний елемент, про наявність якого можна вести мову за такої ситуації, – це суб'єкт злочину. Він, зі зрозумілих причин, реально присутній на всіх етапах розвитку злочинної діяльності.

Суб'єктивна сторона, як і об'єкт, перебуває в ембріональному стані. Вина як характеристика ставлення до вчиненого діяння та його наслідків у контексті аналізу відповідного складу злочину не збігається з характеристикою вини як характеристикою ставлення до діянь, що утворюють готування. Вони об'єктивно не збігаються. Звичайно, вина (для нашого прикладу – прямий конкретизований умисел, корисливий мотив та мета наживи) сформована повністю, але вона торкається майбутньої поведінки, яка фактично може залишитися навіть нереалізованою. Ставлення до готування не ідентичне ставленню до конкретного злочинного діяння та його наслідків (тобто фактично до об'єктивної сторони складу конкретного злочину).

Що ж є у кінцевому результаті? Лише один елемент складу злочину у повному обсязі, два в «ембріональному» і один повністю відсутній.

Не говорячи про те, що відсутність лише одного з елементів виключає наявність складу злочину, то що ж можна говорити про ситуацію, коли відсутні фактично три з чотирьох елементів складу. І при

цьому здійснюється притягнення до кримінальної відповідальності на підставі законодавчої формули ч. 1 ст. 2 КК.

Зрозуміло, що склад злочину при готуванні – відсутній.

Суспільна небезпека готування, яка фактично визначає наявність кримінальної відповідальності, не пов'язана зі складом злочину. Її визначає вчинення винною особою передбачених Кримінальним кодексом діянь, які об'єктивно, з високим ступенем вірогідності спроможні визначити вчинення в подальшому злочину і в зв'язку з цим заборонені КК України (ст. 14 КК). При вчиненні готування особа перебуває у передзлочинному стані, який викликає необхідність застосування відповідних заходів для недопущення вчинення нею злочину.

Замах на злочин. Із ним справа є подібною.

Об'єкт злочину за такої ситуації вже присутній. Хоча і не завжди. У ситуації вчинення замаху на непридатний об'єкт останній теж фактично відсутній (ситуація з постановкою у загрозливий стан, створенням небезпеки об'єкту повторюється).

Характеристики об'єктивної сторони неповні. Діяння реалізовано або в повному обсязі або частково. А наслідок, який є обов'язковою складовою характеристики цього елемента для матеріальних складів злочину, при вчиненні яких і може мати місце замах, як і причинний зв'язок – відсутній. Це дає підстави стверджувати, що об'єктивна сторона злочину як така, що визначена для конкретного складу, передбаченого нормою Особливої частини КК, при вчиненні замаху відсутня в повному обсязі.

Як і при готуванні суб'єкт злочину присутній з усіма його характеристиками.

Присутня в повному обсязі і суб'єктивна сторона складу злочину.

При замаху, у кращому випадку, присутні 3 з 4 елементів складу злочину, а в гіршому – 2 з 4. Виходячи з цього, вести мову про наявність складу злочину, передбаченого нормою відповідної статті Особливої частини КК у діянні особи, яка вчинила замах, – неправомірно.

Варто також звернути увагу на інститут співучасті щодо наявності у діяннях окремих співучасників складу злочину. Питання про наявність складу злочину в діяннях організатора (окрім керівника вчинення злочину), підбурювача та пособника є ще «гіршим», ніж в діяннях осіб, що вчиняють готування та замах на злочин.

Аналіз діянь, які вчиняються цими видами співучасників, свідчить, що вони жодним чином не збігаються з характеристиками об'єктивної сторони складу, який вчиняється виконавцем злочину і визначає кримінально-правову кваліфікацію. Зрозуміло, що поведінка і організатора, і підбурювача, і пособника перебуває у причинному зв'язку з діяннями виконавця. Загальноприйнятим є визначення об'єктивної сторони складу злочину як діяння, що посягає на об'єкт кримінально-

правової охорони. Аналіз діянь, що вчиняються цими видами співучасників, свідчить, що вони жодним чином не підпадають під цю характеристику. Так, наприклад, підбурювач, за визначенням норми ст. 27 ч. 4 КК, є особою, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схиляє виконавця до вчинення злочину. Тобто він вчиняє дії, які за характеристикою об'єктивної сторони можуть бути визначені як формування у виконавця внутрішньої психологічної готовності до вчинення злочину. Однак жодна норма Особливої частини КК України не передбачає злочину, який характеризується з об'єктивної сторони вчиненням таких дій.

Діяння організатора і пособника, також перебуваючи поза межами характеристики об'єктивної сторони делікту, лише утворюють умови для вчинення злочину або пов'язані із переховуванням злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбанням чи збутом предметів, здобутих злочинним шляхом, а також здійснення інших дій, що сприяють вчиненню злочину (ч.ч. 2, 5 ст. 27 КК).

Як бачимо, зазначені види поведінки не утворюють об'єктивної сторони складу жодного злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК.¹⁹³ Таким чином, поведінка і цієї категорії осіб не може визнаватись як така, що містить склад злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК, як цього вимагає підстава притягнення до кримінальної відповідальності.

Більшість діянь організатора та пособника і всі діяння підбурювача вчиняються у передзлочинному стані, частина діянь пособника вчиняється у постзлочинному стані і не містить у собі характеристик відповідних елементів складів злочинів передбачених нормами Особливої частини КК України.

Виходить, що призначаючи, покарання особам, які вчинили зазначені діяння (готування, замах, вказані види співучасті у злочині), *притягаємо до кримінальної відповідальності без наявності підстав, визначених КК України (ст. 2), при відсутності у діянні складу злочину і робимо це з метою недопущення його вчинення.*

Заходи безпеки слід поділяти на дві групи: загальні та спеціальні.

До загальних заходів безпеки потрібно відносити ті, які можуть бути застосовані у будь-якій ситуації перебування особи у передзлочинному стані. До них належать: вказані ситуації готування, замах на злочин, вказані випадки організаційної діяльності, підбурювання, пособництва,

¹⁹³ Звичайно, не маються на увазі спеціальні склади злочинів, які можуть характеризуватись вчиненням такого роду діянь, які здійснюються індивідуально, а не в співучасті – напр., ст. 198 КК. Випадає із цього ряду також такий вид діяльності організатора як керівництво виконанням злочину.

ситуації необхідності застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, застосування заходів виховного характеру.

До спеціальних видів заходів безпеки належать ті з них, які застосовуються у постзлочинному стані для недопущення вчинення рецидивного злочину. У своїй більшості вони пов'язані або із поверненням до виконання покарання (ст. ст. 78 ч.ч.2, 3; 79 ч.5; 81 ч.5; 82 ч.6; 83 ч.5; 97 ч.3; 104; 107 КК України) або із застосуванням покарання у вигляді позбавлення спеціальних прав (ст. 55 «Позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю», спеціальна конфіскація майна ст.81 КПК України), встановлення нагляду ст. ст. 47,94 ч.6, 95 ч. 3, 104 ч. 4, 105 п. 3, практично усі види звільнення від покарання та його відбування, коли нагляд за цими особами здійснюється кримінально-виконавчою службою).

І ще одне питання, що стосується відповідності чинного кримінального законодавства лінії на дотримання прав людини. Як відомо, Кримінальний кодекс зберігає інститут судимості. Поза сумнівом, поганого у цьому нічого немає – людина, яка вчинила злочин, фактично продовжує перебувати під відповідним контролем із заборонаю працювати на відповідних посадах і у відповідних галузях, а у випадку вчинення нового умисного злочину при наявності судимості це вважається кваліфікуючою обставиною. Ніби все гаразд. Однак реальна практика призводить до того, що навіть після погашення або зняття судимості у випадку вчинення особою нового злочину ця попередня судимість обов'язково відображається у матеріалах кримінальної справи, що, звичайно, здійснює відповідний вплив на суд при постановленні вироку. Така ситуація суттєво порушує права людини, яка після погашення (або зняття) судимості вважається несудимою і вимагає відповідного ставлення до себе. Виходів із цієї ситуації є два. Перший – ліквідувати власне інститут судимості, як такий. Але вважаємо, що це не кращий вихід зі становища. Другий – увести законодавчу вимогу ліквідації будь-яких реєстраційних даних про судимість особи після погашення або зняття судимості. Такий шлях є і більш демократичним, таким що забезпечує права людини і залишає для органів кримінальної юстиції можливість здійснення за особою, що відбула покарання, контролю протягом відповідного часу.

Таким чином, можна стверджувати, що охорона прав людини при розробці і реалізації кримінально-правової політики не забезпечує у повному обсязі вирішення одного з основних завдань яке стоїть перед нею – охорона прав особи, а часом, і навпаки, спрямована і реалізується таким чином, що порушує фундаментальні права людини.

...

2.4. Кримінологічна (профілактична) політика і права людини

Проблема профілактики злочинів¹⁹⁴ давно і міцно зайняла одне із провідних місць у соціальній політиці розвинутих країн. Вона розробляється та реалізується в межах спеціальної кримінологічної (профілактичної) політики. Одрозуміти варто зауважити, що межі профілактичної політики не всіма дослідниками і не завжди розумілися (і розуміються) однотипно. Часто у зміст профілактичної політики включаються заходи загальносоціального значення, основна мета яких полягає у піднятті загального рівня розвитку суспільства, що лише опосередковано здійснювало профілактичний вплив на злочинність. Однак таке розширення змісту профілактики злочинів є невідповідним і не виправданим.

Зміст профілактичної політики визначається цілеспрямованими заходами, метою яких є саме зменшення рівня злочинності, шляхом ліквідації або пониження потенціалу причин та умов злочинності.

В.І. Борисов, визначаючи зміст кримінологічної політики, підкреслює, що «вона являє собою складний комплекс нормативно-правових, загально-соціальних та спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на попередження злочинності та усунення її причин»¹⁹⁵.

О. М. Джужа, визначаючи цей елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю, вказує, що це є «мистецтво управління складною системою заходів запобіжного впливу на злочинність, засноване на глибокому вивченні злочинності та її причин, соціальних можливостей щодо зниження ступеня активності їх прояву, розробці науково-обґрунтованої стратегії і тактики запобіжної діяльності, що визначає основні, некаральні напрями в боротьбі зі злочинністю і розглядається як основоположна частина кримінальної політики, виконує провідну роль у загальнодержавному процесі протидії правопорушенням»¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Щодо питання про співвідношення термінів «*превенція*», «*профілактика*», «*попередження*», «*запобігання*» (див. Курс кримінології / За заг. ред. док. юрид. наук. проф. О. Джужу; Відп. ред. Я. Кондратьєв. – У 2 кн. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 136-137). У зв'язку з тим що ця проблема перебуває за межами цієї праці, вказані терміни застосовуються як синоніми.

¹⁹⁵ В.І. Борисов. Цит. праця. – С.69

¹⁹⁶ Джужа О. М. Науково-практичний інтерес щодо становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. Матеріали І Люблінсько – українського семінару «*Pojęcie interesu w pauce prawa, prawie stanowionym i orzecznictwie sądów konstytucyjnych Polski i Ukrainy*». – Люблін, 7-9 квітня 2005. – С.13

Кримінологічна (профілактична) політика є самостійним елементом (складовою) політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка тісно пов'язана з іншими елементами.

Першим, хто ввів у науковий обіг поняття «кримінологічна політика» був М. М. Бабаєв¹⁹⁷. На його думку, цей різновид «соціальної політики ліквідації злочинності» існує самостійно, разом з іншими елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю, не поглинаючись ними і навіть з ними не перетинаючись. Аналіз змістовної сторони кримінологічної політики, зроблений М. М. Бабаєвим, видається плідним і таким, що заслуговує найсерйознішої уваги. Однак не можна погодитися з автором, який вважає, що методи і засоби кримінально-правової і кримінологічної політики перебувають у певній конфронтації, тому що «перша бореться зі злом, караючи зло, а друга – насаджуючи добро і навчаючи добру»¹⁹⁸. І кримінально-правова політика і кримінологічна (профілактична) політика мають своєю метою зменшення рівня злочинності у суспільстві. Це з впевненістю доводить Кримінальний кодекс України, який визначає серед своїх завдань «запобігання злочинам» (ст. 1 КК). Кримінально-правова політика, будучи системоутворюючим елементом політики у сфері боротьби зі злочинністю, визначає основні межі, завдання кримінологічної (профілактичної) політики.

Визначаючи цей елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю можна погодитись із запропонованим формулюванням зробленим М. М. Бабаєвим, який вказував – *«політика кримінології це здійснювана ... на основі загальносоціальних і спеціально кримінологічних заходів цілеспрямована і науково обґрунтована діяльність державних органів і громадських організацій з виявлення чинників і механізмів злочинної поведінки, усуненню з життя суспільства причин, що породжують злочини, виправлення і перевиховання осіб, що вчинили злочини»*¹⁹⁹.

Слід повністю погодитись з В. І. Борисовим у тому, що її результативність «багато в чому залежить не тільки від законодавства та узгодженої правозастосовної і правоохоронної діяльності владних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, але й, головним чином, від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, і від природного бажання більшості пересічних громадян позбавитися злочинності»²⁰⁰.

¹⁹⁷ Бабаєв М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1982. – С. 12

¹⁹⁸ Там само

¹⁹⁹ Бабаєв М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1982. – С.13

²⁰⁰ В.І. Борисов. Цит. праця. – С.69

Вбачається, що боротися зі злом, лише шляхом застосування покарання за його вчинення без застосування заходів, що попереджують злочин – є працею настільки ж безглуздою, наскільки і даремною. «ще історія, – писав К. Маркс, – і така наука як статистика з вичерпною очевидністю доводить, що з часу Каїна, світ ніколи не вдавалося ні виправити, ні злякати покаранням. Якраз навпаки!»²⁰¹.

Включення у структуру політики у сфері боротьби зі злочинністю як одного зі складових елементів кримінологічної (профілактичної) політики, створює логічно завершену конструкцію і дозволяє правильно зорієнтувати її у загальній системі соціальної політики. Насправді, якщо виходити з того, що в цілому єдина внутрішня політика держави включає різні напрями, у тому числі юридичну (правову) політику, в якій, у свою чергу, можна виділити політику у сфері боротьби зі злочинністю, то завдання кримінологічної (профілактичної) політики повинні органічно включатися до неї. Характерно, що в теорії кримінального права низки країн Європи до предмета політики у сфері боротьби зі злочинністю відносять і профілактику. Початковим пунктом тут служить уявлення, що головне в боротьбі зі злочинністю – її попередження. «Вимога попередження злочинності, – пише угорський кримінолог М. Вермеш, – висувається в нашій кримінальній політиці на перше місце і підкреслюється з особливою силою»²⁰². Інакше, відзначає польський учений Е. Бафія, можна сягти переваги покарання над всіма іншими засобами боротьби зі злочинністю і навіть перетворити його у фетиш²⁰³. Такий підхід до визначення меж політики у сфері боротьби зі злочинністю здається найперспективнішим, оскільки боротьбі зі злочинністю надається комплексний характер, а сама вона (політика) отримує необхідну глибину і об'ємність.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю спирається на загальну теорію боротьби зі злочинністю, яка на перше місце висуває завдання запобігання злочинності, як найперспективніший напрям у вирішенні проблеми зменшення рівня злочинності та досягнення позитивних зрушень у її динаміці. Ідея переважаючої ролі профілактики злочинів у боротьбі зі злочинністю давно і повно обґрунтована в працях філософів та криміналістів, не викликає заперечень і стала, по суті, аксіомою.²⁰⁴

²⁰¹ Маркс К., Энгельс Ф. Революция и контрреволюция в Германии. – Соч. Т. 8. – М., 1961. – С.530

²⁰² Вермеш М. Основные проблемы криминологии. – М.: Прогресс, 1978. – С.223

²⁰³ Бафия Е. Проблемы криминологии. Диалектика криминогенной ситуации. – М.: Юридическая литература, 1983. – С. 136

²⁰⁴ Див. праці Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, О. М. Джужи, А. І. Долгової, А. Е. Жалинського, А. П. Закалюка, В.С. Зеленецького, А. Ф. Зелінського, К. Є. Ігошева, І.

Соціальна профілактика злочинів відіграє важливу роль у політиці у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки її втілення у життя значною мірою визначається і залежить від ефективності, дієвості всього комплексу заходів по боротьбі зі злочинністю і узгодженості роботи всіх органів і організацій, що їх здійснюють.

Визначаючи місце та роль кримінологічної (профілактичної) політики серед інших елементів (складових) політики у сфері боротьби зі злочинністю, важливо підкреслити їх єдність, взаємозв'язок і відносну самостійність кожного з них.

Кримінально-правова, кримінально-процесуальна і кримінально-виконавча політики визначають коло злочинного і кримінально караного, забезпечують швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних і виконання стосовно них покарань. У той же час своєчасне розкриття злочинів, притягнення винних до відповідальності, призначення справедливого покарання ведуть до попередження нових злочинів, а отже, створюють необхідні умови для реалізації кримінологічної (профілактичної) політики.

Політика у сфері профілактики злочинів, яка базується на наукових знаннях про причини злочинності і умови, що сприяють їх вчиненню, характеристику злочинності, особу злочинця і профілактику, є необхідною основою для успішної реалізації законотворчої, судової і пенітенціарної діяльності.

Прояв тісного взаємозв'язку, взаємообумовленості різних елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю свідчить про її цілісність, єдність. Адже для реалізації основного призначення політики у сфері боротьби зі злочинністю недостатньо тільки комплексу заходів державного примусу. Кримінальне покарання ніколи не було єдиним засобом дії на злочинність, та і можливості його, незважаючи на жорсткість і суворість, вельми обмежені: заходи державної дії на злочинця застосовуються вже після факту здійснення злочину, а кримінальна репресія не в змозі забезпечити здійснення попередження злочинності в повному обсязі.

Завдання зниження рівня злочинності може бути вирішено тільки при здійсненні профілактичних заходів економічного, соціально-культурного, ідейно-виховного та іншого характеру. Виключення ж із політики у сфері боротьби зі злочинністю профілактичного напрямку призведе до штучного звуження її можливостей, позбавить головного і найефективнішого засобу в боротьбі з цим соціальним явищем.

Поняття політики у сфері боротьби зі злочинністю носить інтегрований характер, причому коло її проблем часом виходить далеко за

межі права і охоплює цілу систему заходів і засобів, різних за своєю правовою природою, призначенням, практикою застосування, які у комплексі дозволяють впливати на злочинність, прискіпати злочини, карати винних, вирішувати питання кримінальної відповідальності, цілеспрямовано впливати на неї, причини, що її породжують та визначають, здійснювати попередження злочинності з метою її зменшення.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю виступає як єдине ціле, будучи політикою української держави, в арсеналі якої є всі правові і кримінологічні засоби.

Виходячи з наведеного визначення, до сфери дії кримінологічної (профілактичної) політики віднесені і завдання, які вирішуються кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінально-виконавчою складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Як зазначалось, межі реалізації кримінологічної (профілактичної) політики встановлюються кримінально-правовою політикою. Це здійснюється на підставі процесів криміналізації і декриміналізації, внаслідок яких чітко визначається коло злочинного, яке є об'єктом профілактичної політики. Адже ніхто не буде заперечувати, що профілактика припиняється там, де зникає злочин. Не має права називатися профілактичною (у сфері боротьби зі злочинністю) діяльність, яка не має на меті запобігання злочинним проявам. Одночасно кримінально-правова політика регулює інтенсивність профілактичної діяльності. Вбачається об'єктивним зменшення інтенсивності профілактичного впливу у міру зменшення суспільної небезпечності злочину. У зв'язку з цим встановлення кримінальним законом (ст. 12 КК) системи злочинів за ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) є визначальним для встановлення інтенсивності профілактичного впливу – чим вища суспільна небезпека злочину – тим сильніший профілактичний вплив має здійснюватися з метою його запобігання. Одночасно це визначає і пріоритети профілактичної діяльності, коли, в першу чергу, увага приділяється запобіганню особливо тяжких і тяжких злочинів, а вже пізніше злочинів середньої тяжкості та нетяжких злочинів. Звичайно, що ця конструкція доволі умовна – ніхто на практиці не ділить так профілактичні заходи. Однак пріоритетність існує, і це ніхто не зможе заперечувати.

Види кримінологічної (профілактичної) політики виділяються на підставі кримінального права, коли ми відокремлюємо профілактику первинної чи рецидивної злочинності, профілактику за видом злочинності (насильницької, корисливо-насильницької, господарської та т. ін.). Законодавство про кримінальну відповідальність визначає появу (а можливо і зникнення) окремих видів кримінологічної (профілактичної) політики. Так, криміналізація діянь у сфері використання електронно-

обчислювальних машин (комп'ютерів) викликала необхідність реалізації профілактичних заходів у цьому напрямі. Те саме стосується злочинів, пов'язаних із відмиванням (легалізацією) коштів, здобутих злочинним шляхом, низки злочинів проти довілля та ін. Одночасно у зв'язку з декриміналізацією значної групи діянь зникли окремі напрями профілактичної політики (наприклад, попередження щодо одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення, порушенням правил торгівлі та ін.)

Кримінологічна (профілактична) політика реалізується за окремими напрямами, які визначаються (особливо через правозастосовну практику) у країні в цілому, у регіонах та на конкретних об'єктах. Це здійснюється шляхом визначення пріоритетних завдань щодо запобігання найбільш розповсюджених видів злочинів, що мають найбільше поширення у конкретному регіоні чи на конкретному об'єкті.

Такий підхід, зокрема, дозволяє визначити рівні профілактичної політики – які відповідно будуть *загальнодержавний, регіональний та місцевий*.

Така диференціація є надзвичайно важливою, оскільки ще у 60-х р. ХХ ст. вчені тодішнього Інституту прокуратури СРСР виявили значні розбіжності у соціально-історичних, економіко-географічних та інших характеристиках регіонів, які суттєво впливають на стан злочинності²⁰⁵, а отже, і на вибір заходів її запобігання.

Для аналізу питання у першу чергу необхідно взагалі визначитись із самим змістом профілактичної діяльності. Г. М. Мінковський визначав її як «совокупность мероприятий, осуществляемых указанными органами (судом, прокуратурой, органами следствия и дознания – П.Ф.) в пределах их компетенции и во взаимодействии с другими государственными органами и общественными организациями и направленных на выявление и устранение конкретных причин и условий, способствующих совершению преступлений, а равно на предупреждение совершения преступления конкретными лицами, поведение и прошлое которых свидетельствует о такой возможности»²⁰⁶.

А.П. Закалюк, у свою чергу, вказує, що «запобігання злочинам – це різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності

²⁰⁵ Шляпошников А.С. Советская криминология на современном этапе. – М., 1973. - С.16

²⁰⁶ Миньковский Г.М., Арзуманян Т.М., Звирбуль В.К. и др. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений. – М.: Госюриздат, 1962. - С.18-19

та її проявів, передусім причин та умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії»²⁰⁷.

Зрозуміло, що визначення А.П. Закалюка відображає новий, більш сучасний підхід до розуміння цієї діяльності, позбавлений ідеологічного нашарування, яке було притаманно радянській кримінології.

Реалізація превентивної політики здійснюється за допомогою різноманітних методів – економічних, ідеологічних, організаційних та інших, які докладно висвітлені в науковій літературі²⁰⁸. Особливе місце займають правові методи, серед яких провідне належить кримінально-правовим. Звичайно що в першу чергу це реалізується через невідворотність кримінальної відповідальності та попереджувальний потенціал покарання. Однак практично за межами дослідження залишилося питання оцінки покарання правосвідомістю класів і соціальних груп та профілактичний потенціал конкретного покарання, що застосовується до представника конкретного класу чи групи.

Найбільш тісно кримінологічна (профілактична) політика пов'язана із кримінально-правовою політикою. Єдині цілі, завдання, правові принципи, на яких вони базуються, ставлять під сумнів доцільність їх ізоляції, відриву один від одного, штучного розмежування. Більше того, будучи найбільш тісно пов'язаними елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правова і кримінологічна (профілактична) складові взаємно збагачують одна одну: найраціональніше використання профілактичних засобів диктує необхідність законодавчого закріплення здійснюваних заходів попередження злочинності, створює можливості для ухвалення Закону України «Про профілактику злочинності». У свою чергу ефективність кримінально-правової політики багато в чому обумовлюється науковою розробленістю, об'єктивним аналізом характеристик злочинності, її причин, закономірностей розвитку і шляхів попередження. І який би елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю ми не зачіпали – кримінально-правовий або профілактичний – їх головною орієнтацією є попередження злочинів. Політика у сфері профілактики правопорушень, будучи головним напрямом у боротьбі зі злочинністю, покликана нейтралізувати, блокувати або усувати причини і умови, сприяючі злочинності, попереджати антигромадські прояви і злочини з боку осіб, схильних до їх здійснення. Можна назвати різні галузі або сфери застосування як в цілому кримінологічної політики, так і кожного з її напрямів. Виділення певних сил і засобів, їх обсяг і характер багато в чому

²⁰⁷ А.П. Закалюк. Курс сучасної української кримінології. – У 3 кн. Кн.1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К.: Видавничий Дім «ІН Юре», 2007. – С. 324

²⁰⁸ Аванесов Г. А. Криминология. – М.: Академия МВД, 1980

залежать від характеристики злочинності, її структури, «географії», особливостей прояву й ін., а також завдань (найближчих і віддалених, перспективних), які визначені в межах країни в цілому або конкретного регіону.

Коло завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю, можливості їх вирішення визначаються рівнем розвитку правової науки, результатами наукових досліджень у галузі боротьби зі злочинністю і її профілактики. Ступінь розробленості теоретичних проблем злочинності, її попередження впливає на межі кримінальної відповідальності, на успішне виконання її завдань. Так, наукова розробка проблем прогнозування в кримінології і соціального планування у сфері попередження злочинів дозволила підняти боротьбу зі злочинністю на якісно новий рівень, створюючи необхідні умови для реалізації завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У зв'язку з цим варто особливо наголосити на важливості й актуальності розробки наукових основ політики у сфері профілактики злочинів. Сучасні умови диктують необхідність застосування наукових досягнень в управлінні будь-якими соціальними процесами, у тому числі і негативними. Політика у сфері профілактики злочинів у цьому сенсі – не виключення, – вона також потребує методологічно витриманої, науково обґрунтованої теорії. При цьому наявність різних елементів (складових) політики у сфері боротьби зі злочинністю висуває низку проблем перед профілактичною політикою. Наукового обґрунтування потребує досить широке коло питань. Перш за все варто ще раз підкреслити, що розвиток профілактичної політики неминуче пов'язаний з кримінально-правовою політикою, якою визначаються межі профілактичної політики (залежно від обсягу криміналізації). Це встановлює як межі профілактичної політики, так і її реалізацію методами кримінального права. Саме цим продиктовано встановлення низки нових інститутів кримінального права, багатьом з яких передували глибокі кримінологічні дослідження, експерименти, зокрема при обґрунтуванні необхідності такого виду відбування покарання як арешт, службові обмеження для військовослужбовців та ін.

Політика у сфері профілактики злочинів може успішно здійснюватися тільки в тому випадку, якщо вона спирається на наукові знання про причини, закономірності злочинності, тенденції її розвитку, зв'язки з іншими соціальними процесами. У цьому значенні кримінально-правова політика виступає каталізатором наукових досліджень, є поштовхом для постановки і вирішення нових проблем у кримінології, пов'язаних із розробкою заходів боротьби зі злочинністю.

Наступним надзвичайно важливим моментом, без якого неможливо забезпечити дієвий успіх у попередженні злочинності, є широке вивчення і поширення позитивного досвіду запобігання злочинності. Відомо, що для успішної реалізації політики у сфері профілактики, прийняттю

своєчасних рішень, повинен передувати прогноз кримінології, на основі якого плануються профілактичні заходи. При цьому важливо знати перспективу можливих негативних і позитивних моментів, що можуть вплинути на злочинність, тенденції її зміни, закономірності й особливості прояву з урахуванням історичних, економічних, демографічних, територіальних та інших умов як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. На жаль, далеко не в кожному регіоні проводилися і проводяться необхідні наукові дослідження характеристик злочинності, закономірностей її прояву, причин і умов поширеності з урахуванням територіальних особливостей. Необхідне глибоке проникнення у механізми детермінації злочинності соціальним середовищем, виявлення всього їх різноманіття, системи причиново-наслідкових зв'язків. Практика потребує наукових рекомендацій щодо розстановки сил, повного використання прийомів і засобів у боротьбі зі злочинністю (в тому числі з урахуванням місцевих умов), особливості прояву окремих соціальних процесів, що детермінують рівень, поширеність, характеристику й інші показники злочинності.

Наукове обґрунтування при розробці і застосуванні заходів попередження дозволить не тільки вибрати з великої кількості заходів профілактики найефективніші, відповідаючі вимогам, а й у разі потреби уміло і гнучко розподілити і перерозподілити сили, визначити найефективніші засоби та ін.

Як показує досвід, знання можливих змін у характеристиках злочинності у зв'язку з певними подіями, що відбуваються, планування сил і засобів запобігання, правильна розстановка і використовування кадрів дозволяють одержати бажані результати. Тобто політика у сфері профілактики повинна будуватися не тільки стосовно об'єкта, повно і всесторонньо відображаючи всі його особливості, а і максимально враховувати можливі зміни умов соціальної дійсності, бути здатною гнучко відреагувати на них, скорегувати свої сили.

У зв'язку з цим розвиток політики в галузі профілактики правопорушень залежить, по-перше, від вдосконалення всього комплексу заходів профілактики злочинності з урахуванням вимог, описаних вище. Це в основному коло проблем, що стосуються питань, меж і розмірів кримінальної відповідальності і покарання, ефективності покарання і попередження злочинів, дієвості рішень, що приймаються урядом для реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю.

По-друге, видається, що розвиток профілактичної політики залежить і від процесу підготовки кадрів, покликаних її здійснювати, підвищення їх професійної майстерності, оволодіння навичками проведення кримінологічних досліджень, знань про принципи, шляхи розвитку, вимоги сучасної політики у сфері профілактики. Зокрема важливо вирішити не тільки питання правильного підбору і розстановки

кадрів, а і виробити єдність у розумінні важливості поставлених завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю, прагненні до використання новітніх досягнень науки, позитивного досвіду в боротьбі зі злочинністю. Часом потрібна докорінна перебудова поглядів про доцільність упровадження наукових досягнень у практику, правильна оцінка ефективності виконаної працівниками правоохоронних органів роботи по боротьбі зі злочинністю і її профілактики на своїй ділянці.

По-третє, її розвиток пов'язаний із необхідністю створення системи спеціалізованих органів, які повинні здійснювати збір даних про злочинність, їх аналіз, розробку кримінологічних висновків про стан злочинності, фактори, що її обумовлюють та розробку на їх основі пропозицій щодо застосування тих чи інших профілактичних заходів.

Розвиток профілактичної політики визначається і рівнем правосвідомості, і ступенем підготовленості й участі всього населення в реалізації її завдань. Давно відомо, що позиція громадян, груп і колективів, їх суспільна думка і настрої можуть або істотно посилювати, або послаблювати виховально-профілактичну дію відповідних заходів.

Рівень правосвідомості громадян відіграє далеко не останню роль в реалізації профілактичної політики. Це пов'язано з тим, що профілактика злочинів, яка здійснюється як державними органами, так і громадськими організаціями і громадянами, залежить від узгодженості, координації, злагодженості їх дій. При цьому необхідне вирішення низки проблем. По-перше, вимагає підвищення рівень правосвідомості населення, а також його окремих груп. Високий рівень правосвідомості населення, за загальним правилом, визначає більш низькі показники характеристики злочинності і створює необхідні передумови до її подальшого стабільного зниження. По-друге, населення повинне проникатися свідомістю правильності і необхідності рішень, що приймаються державою у сфері попередження злочинності, і стати не просто глядачем, а активним учасником упровадження їх у життя. Тому профілактичні заходи повинні відповідати не тільки інтересам громадян, а і відображати рівень їх підготовленості, правову свідомість, правову культуру; у разі необхідності вони повинні долати антигромадські прагнення окремих груп і громадян, виховувати потрібні правові погляди й уявлення.

Нарешті, процес формування правосвідомості включає і пропаганду вимог, завдань і цілей політики у сфері профілактики злочинності, широке висвітлення результатів, гласність усіх позитивних моментів і критичну оцінку недоліків у справі організації попередження злочинності. Загальновідомо, що дефіцит інформації породжує дезінформацію. Недостатня ознайомленість населення з кримінально-правовою статистикою нерідко породжує необґрунтовані чутки і помилкові вигадки, що не сприяє ефективності профілактичної діяльності. Тому необхідно

особливу увагу приділяти питанням правової пропаганди, правового виховання та правового навчання.

Теорія і практика кримінологічної (профілактичної) політики повинна розроблятися виключно під кутом зору дотримання прав людини. Однак під таким кутом зору ці питання у науковій літературі, за нашими спостереженнями, спеціально не розглядались. На перший погляд здається, що взагалі постановка питання є дещо абсурдною – ну як можна порушувати права людини в процесі вчинення дій, спрямованих на запобігання злочинності? Але це тільки на перший погляд. Адже, наприклад, можна застосовувати превентивне ув'язнення, виправдовуючи його належністю до сім'ї «зрадника батьківщини», як це мало місце в нашій трагічній історії, або ще щось подібне до цього. Як слід розглядати направлення неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу (спецшколи або спецПТУ – які представляли собою фактично пенітенціарні заклади, що перебували у підпорядкуванні МВС), за рішенням комісії у справах неповнолітніх – позасудового органу, яке практикувалось в СРСР протягом довгих років, саме як запобіжний захід щодо підлітків, схильних до вчинення злочинів!?

Висновок один – і при здійсненні профілактичної політики можливі обмеження прав людини. Як загальновідомо, профілактика злочинів здійснюється на загальносоціальному та спеціальному рівнях. Із позицій аналізу обраної проблеми першочергове значення має другий рівень, оскільки саме він найближчий до конкретної особи. Однак існують значні можливості і загальносоціальних заходів впливати на права людини з точки зору їх обмеження. Прикладів з історії СРСР багато. Нагадаємо окремі. Візьмемо хоча б боротьбу зі «стилягами», яка була розгорнута у 50-ті р. ХХ ст., коли загони дружинників прямо на вулиці розрізали штанини вузьких брюк, або 60-ті р. – коли виловлювали на вулицях і голили наголо тих, хто носив довге волосся «а-ля Бітлз», або так звана «андроповська боротьба за дисципліну» початку 80-х р. ХХ ст., коли ті ж самі загони дружинників виловлювали людей у кафе, перукарнях, кінотеатрах та т. ін., або «антиалкогольна кампанія» 1985 р., коли звільняли з роботи за святкування дня народження у ресторані пов'язаного із вживанням спиртних напоїв, чи організацію весілля на якому вживалися спиртні напої та багато інших прикладів загальнодержавних спроб вплинути на злочинність, які у кінцевому результаті були пов'язані з порушенням елементарних прав людини.

Планування та реалізація кримінологічної (профілактичної) політики повинна, у першу чергу, будуватись на реаліях стану, коефіцієнту, динаміки та інших показниках злочинності. Однак слід визнати, що у розпорядженні дослідників немає відповідних вихідних статистичних даних, оскільки, ті що розповсюджуються офіційними органами, не можуть бути визнані правдивими, на що вже зверталась

увага вище. Кримінологічна (профілактична) політика повинна розроблятися у решті-решт на підставі відповідного Закону України «Про профілактику злочинності». Його неприйняття Верховною Радою свідчить, що проблема запобігання злочинності та боротьби з нею залишається картою у політичній боротьбі і жодним чином не є метою реальної діяльності.

Якщо бути відвертими, до слід зазначити, що практично усі напрацювання практики профілактики злочинів періоду СРСР на сьогодні є втраченими. Реальна профілактична діяльність перебуває у занепаді і здебільшого, реалізується на папері. Реальні заходи профілактики, які так чи інакше застосовуються у нашому повсякденному житті практично перейшли до нас від попередньої держави і здійснюються, так би мовити, за звичкою, за відповідною правовою та технічною традицією.

У СРСР при прийнятті багатьох нормативних актів у них закладався той чи інший профілактичний потенціал. Це часто призводило до дублювання функцій органів, «розпорошеності» діяльності²⁰⁹. Сьогодні при прийнятті законів при визначенні функцій відповідних органів про запобігання злочинам взагалі забувають.

А.П. Закалюк справедливо зазначає, що спеціально-кримінологічне «запобігання злочинності здійснюється різними засобами: правовими і неправовими, процесуальними, організаційно-управлінськими тощо». При цьому він поділяє його на ті заходи, що застосовуються та здійснюють вплив після вчинення злочину (вони реалізуються при застосуванні закону про кримінальну відповідальність та кримінально-виконавчого законодавства), і ті, що реалізуються до вчинення злочину. Останні і називаються спеціально-кримінологічними заходами²¹⁰.

Розглянемо і ті і інші під кутом зору підсистем (елементів) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Звичайно, почнемо з кримінально-правової політики. Профілактичний вплив кримінального права, як вже підкреслювалось, здійснюється у першу чергу через невідворотність кримінальної відповідальності та застосування покарання до винних осіб.

Що стосується невідворотності кримінальної відповідальності, то, на превеликий жаль, із цим ситуація далека від бажаної. І необхідно зазначити, що вона не тільки не покращується, а навпаки, – погіршується. Усім добре відомі чисельні факти поширення корупції, розкрадань, контрабанди, коли винні у їх вчиненні не притягуються до кримінальної відповідальності. Прикладами таких випадків можна було б заповнити

²⁰⁹ Так, профілактика лише злочинності неповнолітніх була закладена у функції більше ніж 130 органів та організацій колишнього СРСР. Див. *Фріс П.Л.* цит. дисс...канд. юрид. наук. – Додаток 1.

²¹⁰ *А.П. Закалюк.* Цит. праця. – С. 328

тисячі сторінок. Тому говорити про високий потенціал невідворотності відповідальності, як профілактуючого фактора, підстав немає.

Не так усе добре і з наступним моментом – обґрунтованістю, законністю та відповідністю покарання вчиненому діянню (про що частково згадувалось вище).

Як і у випадку з невідворотністю відповідальності, так і з питаннями застосування покарання справа перебуває не на належному рівні. Мають місце чисельні випадки незаконного притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання при фактичній відсутності доведеності вини в інкримінованому діянні, призначення покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого діяння та ступеню суспільної небезпеки особи винного. Фактично суди перетворились у штампувальників вироків, які не враховують вказаних характеристик. В абсолютній більшості вирок і призначене ним покарання не враховують ні соціального походження винного, ні його оточення, ні інших характеристик, хоча усереднений вирок за ідентичний злочин по-різному буде сприйматись із точки зору його справедливості, і тим самим буде мати різний превентивний потенціал у різному соціальному середовищі, до якого належить винний.

Так, ще на початку 70-х р. ХХ ст. автором було виявлено такий феномен – суди за найпоширеніші види злочинів виносили, як правило, однотипне покарання. Так, наприклад, за вчинення підлітком крадіжок з продовольчих кіосків на загальну суму до 500 крб. призначалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк 3 роки (з розходженням у півроку в більшу чи меншу сторону). При цьому не враховувалася соціальна приналежність засудженого та його найближчого оточення, на яке також був спрямований профілактичний потенціал покарання. Результати дослідження показали, що таке покарання оцінювалося представниками різних класів та соціальних груп по-різному. Так, оптимальним таке покарання визнавали лише представники робітничого класу, тоді як інтелігенція вважала його надто суворим, а селяни – надто м'яким. Звичайно, що у ті часи, наслідки цього дослідження не могли бути опубліковані. Контрольні дослідження цього питання, які були проведені на початку 80-х р., підтвердили збереження цієї тенденції. Пілотажне дослідження цього питання, проведене у 2003 р., свідчить як про збереження стандартів покарання, що призначається судами, так і збереження розбіжностей в оцінках об'єктивності одного і того ж покарання, що застосовується за ідентичний злочин стосовно представників різних класів і соціальних груп. Це підтверджує необхідність врахування в ході реалізації кримінально-правової політики її адресності з метою досягнення максимального профілактичного ефекту.

Часта зміна кримінального законодавства також негативно впливає на попереджувальний потенціал законодавства про кримінальну

відповідальність, а наявність у ньому норм, які взагалі не відповідають вимогам суспільства, лише посилює цю тенденцію.

Запобіжний потенціал кримінально-процесуальної політики і кримінального процесу також значний. Давно відомо, що публічний, побудований на законі кримінальний процес несе у собі великий профілактичний потенціал. Але діяльність наших судів, на жаль, дає багато прикладів протилежної дії кримінального процесу. Засоби масової інформації практично щодня дають приклади корупції в органах досудового розслідування та суду, приклади переродження працівників органів кримінальної юстиції – створення організованих злочинних угруповань із числа колишніх працівників ОВС, СБУ, прокуратури, приклади хабарництва у судах, морального занепаду всієї системи кримінального судочинства. Все це, безсумнівно, впливає на запобігання злочинності, коли у правосвідомості широких верств населення формується думка, що за будь-який злочин при наявності відповідних коштів можна уникнути кримінальної відповідальності, або, у крайньому випадку, отримати надзвичайне пом'якшення покарання. Причин для цього багато. Таке становище спричинено дією багатьох факторів аналіз яких не входить до кола питань, що розглядаються у цій праці. Необхідно лише фіксувати факт негативного (а не позитивного) профілактичного впливу кримінально-процесуальної діяльності на запобігання злочинам.

Багато негативних моментів (із позицій запобігання злочинам) пов'язано і з діяльністю пенітенціарної системи, з кримінально-виконавчою політикою у цілому. Про деякі з них вже зазначалося вище, як і те, що найсуттєвіші позитивні зміни відбулись саме у цій підсистемі політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Але найбільш вразливими з точки зору дотримання прав людини є не підсистеми (елементи) політики у сфері боротьби зі злочинністю, а конкретні заходи спеціальної профілактики, які застосовуються при здійсненні спеціально - кримінологічного запобігання.

За визначенням А.Е. Жалінського, «мера предупреждения преступлений – это облаченный в организационную форму способ воздействия на факторы, порождающие преступления, а также препятствующие им, состоящий из взаимосвязанных отдельных действий, преследующий конкретную цель и вызывающий предупредительный эффект»²¹¹.

Усі заходи спеціального запобігання Г.М. Міньковський класифікував за двома ознаками: за характером заходів – технічні, процесуальні, організаційні, ... оперативні, масово-роз'яснювальні; за об'єктом впливу – заходи запобігання вчинення злочину конкретною

²¹¹ А.Э. Жалинский. Специальное предупреждение преступлений в СССР. Вопросы теории. – Львов. «Вища школа», 1976. - С. 157

особою, заходи запобігання рецидиву, заходи із ліквідації причин та умов, що полегшують вчинення злочину²¹².

Існують і інші класифікації таких заходів, які запропоновані А. Е. Жалінським, А.П. Закалюком, О.М. Джужею та іншими дослідниками.

Як би там не було, саме на рівні застосування цих заходів можливе втручання у сферу основних прав особи та їх порушення.

Перед тим як торкнутись безпосередньо питань впливу конкретних заходів спеціального запобігання на права особи, необхідно зробити одне зауваження. Теорія спеціальної профілактики була достатньо глибоко розроблена у Радянському Союзі у 70-80-х рр. ХХ ст. Практичним втіленням уваги до профілактики злочинності стало створення у 80-х р. в системі органів внутрішніх справ спеціальних підрозділів, покликаних реалізовувати цю діяльність. Здавалось би повна іділія. Однак на практиці все загальмувалось відсутністю можливостей застосування спеціальних заходів і частіше всього навіть незнанням їх системи, змісту окремих із них, методики застосування та т. ін. Фактично уся робота зводилась до профілактичних бесід, до «пропрацьовування» на зборах трудового колективу та т. ін. Найяскравіше це проглядалось в системі КДБ СРСР, де з особами, які потрапляли у сферу інтересів цієї спецслужби, проводилися «профілактичні бесіди цих осіб називали «профілактованими», а одна із форм звітності КДБ включала показник кількості таких «профілактованих».

Спробуємо проаналізувати найпоширені заходи профілактики під кутом зору дотримання прав людини.

А.Е. Жалінський, який, без сумніву, є розробником загальної теорії спеціального попередження злочинності, диференціює усі заходи на 8 груп²¹³.

Першу групу утворюють заходи інформаційного впливу. Напевно, це найпоширеніша група. Вона включає у себе різноманітні інформаційні форми – видання спеціальної літератури, виступи у засобах масової інформації, проведення правової пропаганди, правового виховання та правового навчання у групах²¹⁴, проведення індивідуальних бесід, виступи на зборах та т. ін. За часів СРСР до цієї групи також входили випуски стінгазет, у яких «ганьбили» алкоголіків, квартирних дебоширів та т. ін.,

²¹² Г.М. Миньковский. Понятие и система мер предупреждения преступлений в среде молодежи. – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности Прокуратуры СССР, 1971

²¹³ А.Э. Жалинский. Цит праця. – С. 163-173

²¹⁴ Про зміст кожної з цих форм див. Фріс П.Л. Загальна методика проведення правової пропаганди // Радянське право. – 1975. – №10. – С. 76-79

проведення виїзних засідань суду із розгляду кримінальних справ. Зараз широкого застосування отримало висвітлення у ЗМІ ходу судового розгляду так званих резонансних справ.

Цю групу умовно можна поділити на дві підгрупи. Ті, що входять до першої підгрупи (видання книг, телепередачі, виступи провідних науковців у ЗМІ, правова пропаганда, правове виховання та правове навчання та т. ін.), навряд чи можуть суттєво порушити права особи. Виключенням буде лише примусове залучення в якості об'єктів правової пропаганди, правового виховання та правового навчання, коли це здійснюється у вільний час (без порушення права на відпочинок), або примусове залучення у цей же час до індивідуальних бесід.

Заходи, що входять до другої підгрупи (варто зазначити, що абсолютна більшість з них сьогодні не використовується), можуть суттєво впливати на права людини. У першу чергу це стосується розміщення для широкого загалу інформації у стінгазеті, коли постаті певних осіб подаються образливо для їх честі та гідності (незважаючи на їх негативну характеристику у побуті та т. ін.) Ніхто не позбавляв громадян права на пошану їх честі та гідності.

Щодо висвітлення у пресі розгляду резонансних справ, яке набуло широкого застосування в останні десятиріччя, то ми щоденно, практично у кожному матеріалі стикаємося з порушенням прав людини. Першим таким негативним прикладом для автора була справа Б., С. та Л., яких ще у 1995 році було обвинувачено у вчиненні вимагання. Справа почалась із того, що по усіх каналах місцевого телебачення було показано їх затримання без затемнення обличчя (до речі, осіб достатньо відомих у місті), було неодноразово названо їх прізвища, а також зазначалось, що вони є винними у вчиненні злочину (що цікаво одні правоохоронці говорили про бандитизм, інші про вимагання, треті про розбій – не могли навіть між собою погодити хоча б загальні підходи) та т. ін. Коротше кажучи, усе це нагадувало недоброї пам'яті роки сталінського терору, коли за вказівкою людину без суду та слідства проголошували злочинцем. Не говорячи про суттєві юридичні помилки у репортажах, статтях працівників органів МВС та прокуратури, усі вони були перенасичені порушеннями прав особи. До речі, слід сказати, що у кінцевому результаті початкове обвинувачення не знайшло свого підтвердження у суді і особи понесли незначне покарання за менш тяжкий злочин, яке фактично було спробою виправдати той галас, який було свого часу піднято довкола цієї справи, та тим самим «зберегти обличчя» місцевої міліції і прокуратури.

Звичайно, серія позовів до засобів масової інформації пов'язаних із відшкодуванням шкоди заподіяної такими репортажами, багато чому навчила працівників ЗМІ. Однак і сьогодні можна зустрітись у репортажах з висловами на адресу підсудних (до винесення вироку) – «злочинці», «вбивці», «винні» та т. ін. Прикладів конкретних випадків наводити

потреби немає – їх можна знайти практично у кожному виступі ЗМІ з приводу вчинення того чи іншого злочину. Все це є порушенням основних прав людини – презумпції невинуватості особи, права на честь і гідність, принцип визнання вини особи виключно судом у обвинувальному вирокі.

Можливо достатньо дієвим профілактичним заходом стане оприлюднення у ЗМІ вироків судів по кримінальних справах, які набрали законної сили.

До другої групи входять заходи, які спрямовані на зміну особистого статусу або статусу малої соціальної групи. Організаційні форми, що утворюють цю групу: позбавлення прав (батьківських, спеціальних – наприклад позбавлення водійських прав, права займати відповідні посади або здійснювати відповідну діяльність), обмеження дієздатності. Фактично усі ці обмеження можливі виключно на підставі відповідного рішення суду після відповідної процедури розгляду справи. Тому говорити про будь-яке незаконне обмеження прав особи у цій ситуації було б неправомірним.

Однак відомі і позасудові обмеження – наприклад, відомча заборона працювати особам, що перебувають у родинних відносинах, у підпорядкуванні один у одного. Такі обмеження прав особи не можуть визнаватись законними (хоча, можливо, будуть зрозумілими), адже вони обмежують право на працю, вибір місця та виду роботи, яку бажає здійснювати особа.

Третя група – заходи, що спрямовані на зміну внутрішньогрупових та міжгрупових особистісних відносин. Сюди здебільшого входять заходи психологічного, а у деяких випадках організаційного характеру, наприклад, усунення лідерства у групі конкретної особи, яке може здійснюватись шляхом роз'яснення членам групи фактичних характеристик такої особи; переміщення (на законних підставах) у іншу місцевість; зміна функцій, якими наділена особа; працевлаштування осіб, що входять у групу; встановлення контролю за місцями зборів групи з метою недопущення їх зібрань та т. ін. Як видно, всі ці заходи позбавлені відповідних правових форм і тому повинні реалізовуватись виключно таким чином, щоб не порушувати прав особи (наприклад, права на збори, права на спілкування та т. ін.).

Четверта група включає у себе заходи контролю. Заходи, що утворюють цю групу – встановлення адміністративного нагляду, передача неповнолітнього під контроль батьків чи осіб, що їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу, а також окремих громадян, відмітка у кримінально-виконавчій інспекції осіб, які засуджені до покарання з випробуванням та іншими категоріями осіб. Звичайно, що будь-який контроль є обмеженням прав особи. Тому його встановлення можливе виключно на підставах і у формах, передбачених законом.

П'ята група пов'язана із соціальною оцінкою дій особи. Організаційні форми, у яких реалізується ця група, у першу чергу пов'язані із застосуванням юридичної відповідальності. Це пов'язано із обмеженням прав особи. Однак оскільки воно здійснюється на підставі норм права, єдина проблема полягає у дотриманні принципу законності під час їх застосування.

Шосту, сьому та восьму групи відповідно утворюють: захист матеріальних об'єктів; заходи регулювання управлінських правових та технологічних процесів; заходи підтримки нормативно закріплених режимів діяльності.

Організаційними формами, у яких реалізуються ці групи, є зокрема: різноманітні технічні засоби охорони; встановлення в системі роботи підприємств, установ та організацій показників, що відображають дотримання правових норм; встановлення патрулювання у місцях підвищеної криміногенної небезпеки, встановлення особливих режимів для ситуацій, які можуть призвести до порушень законів, та під час екстремальних ситуацій (землетруси, повені, масові заходи тривалого характеру). Ці заходи здебільшого не торкаються прав громадян за виключенням тих, що реалізуються в екстремальних ситуаціях. Останні часто пов'язані зі стресом як у працівників органів кримінальної юстиції, так і у громадян, що може призвести до порушення прав останніх. Часто це виправдовується надзвичайним станом, але держава, встановлюючи правові режими надзвичайних станів, закладає у них відповідні, обмежені часом дії таких обставин, правові обмеження прав особи. Інші обмеження є недопустимими.

Кримінальна політика в Україні в період творення незалежної Української держави (1917-1922 рр.)

Розділ з монографії:

*Нарис історії кримінально-правової
політики України. Монографія. /
Павло Львович Фріс. – К.: Атіка, 2005.
– 124 с.*

Після фактичного включення України до складу Росії у XVIII ст. будь-яка кримінально-правова політика, яка б носила українське національне забарвлення, із зрозумілих причин, стала неможливою. Окремі спроби розробки національних нормативних актів, навіть тоді, коли вони були ініційовані безпосередньо російською владою, залишались в проектах і не були впроваджені у життя. Найяскравішим прикладом є історія з розробкою та введенням в дію одного з найсучасніших нормативних актів свого часу «Прав за якими судиться малоросійський народ».

Лише після лютого 1917 р. склались об'єктивні можливості для досягнення Україною державної незалежності і, відповідно, створення власного законодавства в т.ч. кримінального.

На цьому шляху Україна пройшла три періоди:

Період Центральної Ради (березень 1917р.- квітень 1918 р.)

Період Гетьманства (квітень 1918 р. - грудень 1918 р.)

Період Директорії (грудень 1918 р. – грудень 1920 р.)

Окремо слід розглядати законотворчу діяльність Західно Української Народної Республіки (ЗУНР), яка зробила вагомий внесок в розбудову незалежної Української держави та її законодавства.

Перша Українська Народна Республіка, як відомо, було проголошена III Універсалом Центральної Ради 7 листопада 1917 р. З цього моменту фактично почалось будівництво незалежної Української демократичної держави з самостійною правовою системою.

Однак напружена зовнішня обстановка, складність внутрішніх соціальних процесів, недостатність професіоналізму лідерів, відсутність в них рішучості обумовили і відсутність позитивних наслідків у вигляді досягнення реальної державної незалежності і побудови суверенної держави.

Короткий термін існування Української Народної Республіки пов'язаний з об'єктивною потребою наявності достатнього часу для розробки відповідної законодавчої бази обумовив відсутність реальних наслідків реалізації кримінально-правової політики на рівні конкретних кримінально-правових актів.

Було прийнято лише декілька норм, які можуть бути віднесені до категорії кримінально-правових – скасування смертної кари III Універсалом та Закон Про амністію від 19 листопада 1917 р. В залишеному на Україні в сфері кримінально-правового регулювання продовжували діяти норми кримінального права Російської імперії і, зокрема, «Кримінальне уложення» 1903 р.

13-14 червня 1918 р. у Києві відбувся з'їзд українських юристів, який прийняв рішення про необхідність створення й застосування українського права згідно з даними «науки, життя і правосвідомості». Було постановлено, що судочинство повинно вестися на мові того народу, серед якого суд відбувається. Судові та нотаріальні посади мали займати українці або особи, що володіють українською мовою та знають місцеві умови. З'їзд створив комісію для складання словника української правової термінології і комісію для видання всіх чинних нормативних актів українською мовою. Центральній Раді з'їзд запропонував зробити українську судову систему незалежною від російської та створити для керівництва нею, як найвищу судову інстанцію, крайовий суд. Для проведення реформи судової системи було прийнято рішення заснувати на місцях інститут судових комісарів.

Програмні цілі Центральної ради щодо судової реформи знайшли відображення в III Універсалі, де, зокрема, було зафіксовано: «Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідно духові народу». Організацію проведення судової реформи поклали на Генеральне секретарство судових справ. 23 листопада 1917 р. Мала Рада затвердила законопроект, згідно з яким «суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки».

Генеральне секретарство судових справ на чолі з М.Ткаченком розгорнуло активну діяльність щодо реформування судової системи. До вироблення нової української правової основи, наголошувало секретарство, судам належить керуватися крім наявних законів «колективною волею самого народу», «революційними ідеалами соціальної справедливості» тощо. Така тенденція в судочинстві мало чим відрізнялася від більшовицької програми реформування судочинства. Разом з тим Генеральний секретар секретарства судових справ вказував на необхідність побудови в Україні правової держави, «організації правового устрою».

Другим етапом було встановлення гетьманства. Однак як і в попередній період до корінних змін у кримінальному законодавстві справа не дійшла. Єдине, що можна відмітити – це посилення кримінально-правової репресії, яке було запроваджено деякими нормативними актами кримінально-правової спрямованості (напр. Тимчасовий закон від 8 липня 1918 р. «Про заходи боротьби з розладнанням сільського господарства»). Як і в попередній період основу кримінального законодавства України створювало «Кримінальне уложення» 1903 р.

В період Директорії на Україні продовжувало діяти законодавство Російської імперії, Тимчасового уряду, а також законодавство Центральної Ради і гетьманства. Однак не слід забувати, що влада урядів незалежної України розповсюджувалась не на всю територію країни – частина її знаходилась під владою пробільшовистського Радянського Українського уряду. Це викликало необхідність затвердження 17 травня Головою Директорії постанови Ради Народних комісарів «Про анулювання на території України чинності законів і декретів як так званого Радянського Українського, так і Радянського Російського Урядів і про повернення чинності законів УНР».

Складні історичні обставини виступили перешкодою для кодифікації українського права та реформування судочинства в часи Директорії. Не було можливості упорядкувати кримінальне та цивільне законодавство, реформувати систему цивільного і кримінального судочинства. При розгляді кримінальних справ використовували Військовий карний статут, Карний статут, Кримінальне уложення 1903 р. Російської імперії. Період Директорії в цілому можна охарактеризувати у правовому сенсі як перехідний період у правотворчості, і він, безперечно, мав велике значення для відродження української правової культури та правосвідомості.

Таким чином протягом всього терміну існування УНР на території України продовжувало діяти кримінальне законодавство Росії із змінами які були внесені в нього Тимчасовим урядом. Фактично протягом всіх періодів існування УНР залишалось в силі рішення Центральної Ради, яке визначало, що до розробки і прийняття відповідних нормативних актів «всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року, оскільки їх не змінено і не скасовано універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі, як закони і постанови Української Народної Республіки».²¹⁵ Єдине, що в у відповідних місяцях слово «Росія» було замінено на «Українська Народна Республіка»

В період існування УНР продовжувало діяти кримінальне законодавство Російської імперії яке становили: Уложення про покарання кримінальні та виправні (у редакції 1885 р.), Статут про покарання, що накладаються мировими судьями, та «Кримінальне уложення» 1903 р.²¹⁶ Діяли і кримінально-правові акти Тимчасового уряду, такі як, наприклад, постанова від 6 липня 1917 року, яка передбачала кримінальну відповідальність за публічні заклики до вбивств, розбоїв, грабежів, погромів, а також вчинення інших тяжких злочинів, а також до насильства

²¹⁵ Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України: у документах та матеріалах. - Т.1 (1917-1925). - К.,1997. - С.21.

²¹⁶ Слід зазначити, що Кримінальне Уложення 1903 р. в повному обсязі не набрало чинності. Поступово в дію вводились лише окремі його глави та статті.

над будь-якою частиною населення, постанова від 2 серпня 1917 р. «Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 р.», ухвала «Про відповідальність за образу дипломатичних представників іноземних дружніх держав» та ін.

Однак основним нормативним документом, що визначав кримінально-правову політику залишалось «Кримінальне Уложення» 1903 р. Його Загальна частина (глава I) містила ряд нових положень, які були вироблені кримінально-правовою політикою кінця XIX початку XX ст.

Уложенням було чітко регламентовані положення дії кримінального закону у просторі і в часі.

Злочином визнавалось «діяння заборонене на момент його вчинення законом під страхом покарання». Незважаючи на відсутність вказівки на матеріальну ознаку злочину, воно спиралось на його другу найважливішу ознаку, яка визначається старим висловом: «Nullum crimen, nulla poena sine lege» – без закону немає, а ні злочину, а ні покарання (формальна ознака).

Нормативно закріплювалось ще одне надзвичайно важливе положення, згідно якого до кримінальної відповідальності могла бути притягнута виключно особа, яка вчинила діяння, що було заборонено кримінальним законом на момент або під час його скоєння.

Встановлювалась заборона застосування аналогії кримінального закону.

За ступенем тяжкості всі злочини були розподілені на три групи:

тяжкі (ті, за які призначалось покарання у вигляді смертної кари, каторга та заслання на поселення);

інші злочини (ті, за які призначалось покарання у вигляді ув'язнення у виправному домі, фортеці або у тюрмі);

провини (ті, за які призначалось покарання у вигляді арешту або грошове стягнення).

Як видно в основу структуризації було покладено вид покарання, який призначався засудженому.²¹⁷

Закон регламентував обставини, що виключають кримінальну відповідальність, відносячи до них малолітство, розлад душевної діяльності, непритомний стан та ін. Звільнення від кримінальної відповідальності могло також відбуватись внаслідок імператорського помилування або прощення.

²¹⁷ Подібний принцип структуризації злочинів за ступенем тяжкості було прийнятий і законодавством України 2001 р. з тою відмінністю, що злочини класифікуються залежно від виду та розміру покарання визначеного санкцією норми Особливої частини КК, а не покарання призначеного судом за конкретний злочин конкретному засудженому.

Чітко визначались форми вини, які поділялись на умисел та необережність. Закріплювалось положення про те, що «злочинне діяння вважається умисним не тільки тоді, коли винний бажав його вчинення, але також, коли він свідомо допускав настання наслідків, що зумовлювали злочинність цього діяння» умисел поділявся на прямий та евентуальний (ст. 48). Знало кримінальне законодавство і поділ необережності на види – злочинну недбалість і злочинну самовпевненість.

Вік кримінальної відповідальності встановлювався з 10 років.

Уложення детально регламентувало такі інститути кримінального права, як стадії вчинення умисного злочину, співучасть у злочинів, обставини, що виключають злочинність діяння, елементи інституту множинності злочинів.

Значна частина норм Загальної частини була присвячена інституту покарання. Серед його видів виділялись:

- смертна кара;
- каторга (строкова від 4 до 15 років і безстрокова);
- заслання на поселення без строку;
- ув'язнення у виправному будинку (строком від 1,5 року до 10 років);
- ув'язнення у фортеці (строком від 2 тижнів до 6 років);
- ув'язнення у тюрмі (строком від 2 тижнів до одного року);
- арешт (строком від 1 до 6 місяців);
- грошове стягнення;
- позбавлення прав стану.

При призначенні покарання враховувались обставини, що обтяжують (посилюють) покарання та пом'якшують його.

Окремий розділ був присвячений обставинам, що усувають покарання. Серед них давність виконання обвинувального вироку, помилування та прощення.

Особлива частина Кримінального Уложення налічувала 36 глав. В основу побудови Особливої частини було покладено родовий об'єкт злочину:

- Про порушення постанов, що захищають віру;
- Про бунт проти верховної влади і про злочинні діяння проти священної особи імператора і членів імператорського дому;
- Про державну зраду;
- Про смуту;
- Про непокору владі;
- Про протидію правосуддю;
- Про порушення постанов про військові та земські повинності;
- Про порушення постанов про захист народного здоров'я;
- Про порушення постанов про захист громадської та особистої безпеки;

Про порушення постанов про захист народного добробуту;
Про порушення постанов про захист про захист громадського спокою;

Про порушення постанов про нагляд за громадською моральністю;
Про порушення постанов про нагляд за вихованням юнацтва;
Про порушення постанов про нагляд за друком;
Про порушення постанов про нагляд промислами та торгівлею;
Про порушення постанов про особистий найм;
Про порушення постанов про провадження будівельних робіт і про користування шляхами сполучення і засобами зносин;

Про злочинні діяння проти прав сімействених;
Про підробку монети, цінних паперів і знаків;

Про підлог;

Про позбавлення життя;

Про тілесні ушкодження і насильство над особистістю;

Про поєдинок;

Про залишення в небезпеці;

Про злочинні діяння проти особистої волі;

Про непотребство;

Про образу;

Про розголошення таємниці;

Про пошкодження майна, шляхів сполучення, застережливих, граничних і тому подібних знаків або інших предметів;

Про неповідомлення про знахідку, привласнення чужого майна і зловживання довір'ям;

Про злодійство, розбій і вимагання;

Про шахрайство;

Про банкрутство, лихварство та інші випадки караної недобросовісності щодо майна;

Про злочинні діяння проти прав авторських і привілеїв на винаходи;

Про самовільне користування чужим майном;

Про злочинні діяння на службі державній і громадській.

Як наочно видно, рівень деталізації закону був надзвичайно високим.

Незважаючи на це чинність набули лише Загальна частина, глави II-V і окремі статті інших глав Уложення.

І після здобуття Україною незалежності застосовувались ті самі кримінально-правові норми, що і за часів існування Російської імперії. Зрозуміло, що були скасовані статті, які встановлювали відповідальність за посягання на імператора і членів його родини, заколот з метою підризу імператорської влади і інші норми, які були викликані до життя існуванням Російської імперії.

Деякі норми були трансформовані і пристосовані до нових суспільно-політичних умов.

Слід зазначити, що за період з 1903 по 1917 рр. кримінальне законодавство неодноразово змінювалось. При чому зміни вносились як в Уложення 1885 так і в Уложення 1903 рр. Ці зміни також у своїй більшості були враховані при застосуванні Уложення в Україні у 1917-1920 рр.²¹⁸

Таким чином, підсумовуючи, можна стверджувати, що при здобутті Україною незалежності у 1917-1920 рр. кримінально-правова політика не була докорінно змінена – вона лише пристосувалась до нових соціально-політичних умов.

Специфічною була система права і кримінального судочинства, що сформувалася у Західній Україні, яка з 1772 р. перебувала в складі Австро-Угорщини. В результаті поразки у Першій світовій війні та революційних виступів у різних національних регіонах імператор Карл I дав згоду трансформувати дуалістичну монархію у федеративну державу і дозволив Маніфестом від 16 жовтня 1918 р. у «коронних землях» створити свої представницькі органи. У «коронному краю» Галичині і Володимирії, що включав Галичину і частину Волині, із депутатів-українців до австрійського парламенту та галицького і буковинського сеймів, представників політичних партій, студентства та духовенства було створено Українську Національну Раду на чолі з Є. Петрушевичем. Цей орган постановив, що Галичина, Північна Буковина і Закарпаття «творять цілісну українську територію, уконститууюються «...як Українська держава в складі Австро-Угорської монархії», з якою галицькі політики все ж не наважилися порвати. Інші народи діяли більш рішуче. У жовтні 1918 р. проголосили незалежність Чехословаччина, Угорщина, Сербо-Хорвато-Словенська держава, Польща. Поляки створили 28 жовтня 1918 р. у Кракові так звану Польську ліквідаційну комісію, що мала перебрати владу у Галичині та включити її до складу польської держави. Були призначені генеральний комісар та військовий комендант Галичини і м. Львова. В цих умовах українські патріоти – старшини і стрільці корпусу УСС на чолі із сотником Дмитром Вітовським у ніч на 1 листопада 1918 р. зайняли Львів, а пізніше і більшу частину Галичини, Північної Буковини, Закарпаття. У перший же день проти українців виступили польські військовики, студенти і семінаристи, польське цивільне населення. Цей конфлікт поклав початок українсько-польській війні, що тривала до липня 1919 р. і закінчилася для українців нещасливо²¹⁹.

²¹⁸ Див. цит. Российское законодательство IX-XX веков. - Т.9.

²¹⁹ Кульчицький В.С. Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К., 2001. – С.169-171.

За такий короткий історичний період українці на західних землях створили національну державу. За рішенням Української Національної Ради від 9 листопада 1918 р. вона стала називатися Західно-Українська Народна Республіка (ЗУНР). Були сформовані органи держави, військо, поліція, судова система, почались реформування та кодифікація системи права.

Одразу після свого виникнення ЗУНР пішла на співпрацю та зближення з УНР. 22 січня 1919 р. об'єдналися дві частини єдиної України – Західно-Українська Народна Республіка (Галичина, Буковина, Угорська Русь) і Наддніпрянська Велика Україна. Проголошувалось, що «віднині є єдина незалежна Українська Народна Республіка». Юридичними підставами злуки були Ухвала про злуку ЗУНР та УНР, прийнята Українською Національною Радою 3 січня 1918 р., та Універсал Директорії УНР від 22 січня 1919 р. Відтепер ЗУНР мала офіційно називатися Західною областю Української Народної Республіки.

Але через війну практичне злиття двох державних утворень відкладалося на майбутнє – до Всеукраїнських Установчих Зборів, обраних як Наддніпрянською, так і Наддністрянською Україною. Фактично ЗУНР і далі продовжувала діяти як окреме державне утворення. Наступні події знову розвели уряди ЗУНР і Директорії. Акт Злуки від 22 січня 1919 р. так і залишився тільки символом споконвічного прагнення українського народу до возз'єднання. Головними причинами, що не дали можливості втілити злуку в життя, були соціально-політичний консерватизм, взаємна нетерпимість лідерів двох державних утворень, їх різні зовнішньополітичні орієнтири. А разом із зовнішніми факторами все це сприяло падінню, як УНР, так і ЗУНР.

На території ЗУНР діяло старе австрійське кримінальне законодавство пристосоване до нових умов. Практично керівництвом ЗУНР внаслідок відсутності часу навіть не ставило питання про проведення власної кримінально-правової політики. Єдина сфера, де кримінально-правова політика ЗУНР тим чи іншим чином проявлялась була сфера кримінального правосуддя, яка була реформовано урядом ЗУНР.

Для забезпечення функції правосуддя на перших порах ЗУНР залишила попередню судову систему. Суддям та іншим працівникам судових органів пропонувалося принести присягу на вірність українському народові та державі. Тих, хто скомпрометував себе антиукраїнською діяльністю і переконаннями, було звільнено з посад.

У лютому 1919 р. Державне секретарство судових справ отримало доручення провести судову реформу. Реалізуючи доручення, воно розробили, а згодом уряд прийняв низку законів, які фактично сформували судову систему ЗУНР. Згідно з ними, всю територію ЗУНР було поділено на 12 судових округів і 130 судових повітів. Відповідно належало обрати

окружні і повітові суди. Гарантувалася можливість обрати своїх суддів національним меншинам: поляки мали обрати 25 суддів, євреї – 17.

Було прийнято ряд законів, що стосувалися діяльності судових органів. Скажімо, закон «Про скорочення підготовчої суддівської служби» скоротив термін стажування суддів з трьох до двох років. Закон «Про тимчасове припинення діяльності суду присяжних» припинив вибори присяжних у зв'язку з умовами воєнного часу. Затверджено було і закони про перехід судочинства на українську мову, про введення демократичних принципів судочинства. За Законом від 11 лютого 1919 р. для розгляду кримінальних справ у повітах створювалися тимчасові трибунали, до складу яких входили голова і два члени. Закон від 15 лютого 1919 р. передбачав створення двох вищих судових інстанцій – Вищого суду і Найвищого державного суду. До їх обрання функції другої і третьої судових інстанцій виконували Окремий судовий Сенат другої інстанції та Окремий судовий Сенат третьої інстанції, створені 8 березня 1919 р. при окружному суді в Станіславі – тимчасовій столиці ЗУНР.

Щодо інших органів, діяльність яких була тісно пов'язана з функцією відправлення судочинства, то варто відзначити відновлення діяльності адвокатури. Створили також прокуратуру на чолі з Генеральним державним прокурором, нотаріальну службу. Окремо існували військова юстиція і прокуратура.

На жаль, зовнішні політичні, мілітарні, дипломатичні фактори перервали державно-правове будівництво. Західні держави, зокрема Франція та США, підтримували не ЗУНР, а її противників. Це привело до падіння Західно-Української народної Республіки і на роки перервала будівництво незалежної Української держави.

...

Застосування інститутів Загальної частини кримінального права при проведенні фінальної частини чемпіонату Євро-2012

Розділ V з навчального посібника:

Застосування ОВС норм та інститутів кримінального та адміністративного законодавства під час проведення Євро-2012: навчальний посібник / [за загальною редакцією П.Л.Фріса]. – Івано-Франківськ - Надвірна: Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 868 с.

Для співробітників органів кримінальної юстиції, що виконують свої службові функції в екстремальних умовах, має істотне значення правильна і своєчасна реалізація інститутів кримінального права (співучасті у злочині, множинності злочинів, обставин, що виключають злочинність діяння).

У екстремальних умовах істотно зростає кількість ситуацій оперативно-службового характеру, пов'язаних із виконанням завдань забезпечення державних і суспільних інтересів, охорони прав особи, майна, особливо важливих об'єктів, забезпеченням громадського порядку припиненням злочинних посягань, затриманням злочинця і т.д. в районах стихійного лиха, епідемії та ін. Тому активне використання можливостей цих інститутів безумовно впливає на результативність діяльності органів кримінальної юстиції в екстремальних ситуаціях. Одночасно зважаючи на те, що фінальна частина чемпіонату Європи з футболу буде проходити на теренах двох країн, а також те, що серед можливих правопорушників можуть бути громадяни іноземних країн, працівники органів внутрішніх справ повинні бути добре зорієнтовані в питання дії закону про кримінальну відповідальність у просторі та по колу осіб.

Стаття 6. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України

1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.

2. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України.

3. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України.

4. Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами країни і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.

Стаття 7. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України

1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.

Стаття 8. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України

Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Закон про кримінальну відповідальність діє у відповідній системі просторово-часових координат і поширює свою силу на відповідну сукупність злочинних діянь залежно від їх вчинення відповідними категоріями осіб. У теорії кримінального права це визначається як принципи чинності кримінального закону в просторі, часі, національний принцип та універсальний принцип.

Просторова юрисдикція закону про кримінальну відповідальність - це поширення його дії на відповідну територію країни.

Згідно із законодавством, він сформульований так: «Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом» (ст. 6 ч. 1 КК).

Поняття «територія України» не має єдиного визначення в кримінальному законодавстві. Для її розуміння слід звертатись до норм конституційного та міжнародного права. Вихідні положення цього поняття містяться в Законі України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (статті 1-6).

До території України належать:

- суша в межах державного кордону України;
- водна територія в межах державного кордону (водні басейни - внутрішні моря, річки, озера, інші водоймища; територіальні води - прибережні морські води на відстані 12 морських миль, які вираховуються від точки найбільшого відпливу, прикордонні судоходні ріки до лінії фарватеру або тельгаву);

- повітряний простір над сухопутною та водною територією України;

- надра в межах кордонів України;

- континентальний шельф (поверхня та надра дна моря і підводних районів, що примикають до узбережжя та островів України, але перебувають поза зоною територіального моря до глибини 200 метрів або за її межами до місця, де глибина покриваючих вод дозволяє здійснювати розробку корисних копалин цих районів);

- військові кораблі, які приписані до портів України, під прапором ВМС України в будь-якій точці акваторії світового океану;

- невійськові морські судна під прапором України, які перебувають в територіальних водах України та в нейтральних водах;

- військові повітряні судна з розпізнавальними знаками ВПС України в будь-якій точці сухопутної, водної поверхні земної кулі або польоту;

- невійськові повітряні судна з розпізнавальними знаками України, які перебувають на території України або у відкритому повітряному просторі;

- територія дипломатичних представництв України за кордоном, а також територія офіціальних резиденцій державних делегацій України в країнах перебування.

Відповідно до положень ст. 6 чч. 2 та 3 КК злочин вважається вчиненим на території України, коли:

- він початий, продовжений, закінчений або припинений на території України;

- він початий за межами України, а дії, що утворюють його об'єктивну сторону, здійснені на території України;

- дії, що характеризують об'єктивну сторону злочину, вчинені за межами України, а суспільно небезпечний наслідок настав на території України.

- коли виконавець злочину або хоча б один з його співучасників діяв на території України.

Зауважимо, що юрисдикція України щодо визначення злочинності та караності діянь, вчинених на її території, може зазнавати обмежень або, навпаки, може розширюватися на підставі укладених і ратифікованих Україною міжнародно-правових актів. Приміром, відповідно до Мінської конвенції країн СНД від 22.01.1993 «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» (статті 2 та 72), дозволяється здійснювати за дорученням сторони учасниці цієї Конвенції кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини в цих країнах на підставі норм чинного кримінального законодавства України.

Передача кримінального провадження допустима і в протилежному напрямку - від України іншим країнам-учасницям конвенції, що відповідним чином обмежує чинність територіального принципу дії кримінального закону.

Обмеження юрисдикції України можуть мати місце і в частині виконання вироку.

На території України відповідно до Закону України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на території України» діють і норми міжнародних правових актів (договорів), учасниками яких є Україна. Як визначає ч. 1 ст. 9 Конституції України, такі норми є складовою частиною національного законодавства України, тобто є імплементаваними у національне законодавство.

Чинність законодавства про кримінальну відповідальність за національним та універсальним принципами полягає у поширенні дії кримінального закону на відповідне коло осіб.

Національний принцип (принцип громадянства), закріплений у статтях 6 та 7 ч. 1 КК України, встановлює межі відповідальності громадян України та осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, за злочини, які вчинені ними на території України та за кордонами України, а іноземців - за злочини, вчинені ними на території України. Такими межами є визнання скоєного діяння злочинним кримінальним законом України та законом іноземної держави, на території якої воно вчинене, або визнання діяння злочинним лише національним кримінальним законом України.

Стаття 7 ч. 2 КК, згідно зі ст. 61 ч. 1 Конституції України, забороняє подвійну відповідальність за одне й те саме діяння і встановлює, що «якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті (громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають на території України - **П.Ф.**), за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами

України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини».

Винятком з цього правила є іноземці, які вчинили злочини на території України, однак відповідно до національного та міжнародного права користуються правом дипломатичного імунітету. Стаття 6 ч. 4 КК визначає, що «питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом».

Ці особи визначені в «Положенні про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні», яке затверджене Указом Президента України 10.06.1993 р.²²⁰ Однак їх набагато більше, адже дипломатичним імунітетом у міжнародному праві користуються більше категорій осіб, ніж вказано у названому Положенні.

Універсальний принцип, закріплений ст. 8 КК, визначає відповідальність іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України, за злочини, які вчинені за межами України. Відповідно до цієї норми «іноземці або особи без громадянства, що не проживають на території України, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами, або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України».

Така відповідальність може настати лише у випадках, коли злочинні дії скеровані проти інтересів України або підпадають під ознаки злочинів, боротьбу з якими веде і світове співтовариство.

У такому випадку слід визначити:

- чи діяння визнане злочинним міжнародним договором;
- чи Україна є учасником цього договору.

Стаття 4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

1. Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

2. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

²²⁰ <http://www.nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1081.500.0>

3. Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Питання про набрання чинності законом врегульовано ст. 94 ч. 5 Конституції України, яка встановлює, що «закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування».

Для конкретного випадку може бути застосований тільки той кримінальний закон, який діяв на момент скоєння особою злочину. Недопустиме застосування закону, який не діяв у момент вчинення злочину. Верховний Суд України у своїх рішеннях звертає увагу судів на недопустимість такого явища. Так, ухвалою судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 26.10.1999 р. було залишено без задоволення протест заступника Генерального прокурора України, внесений ним на постанову Президії Донецького обласного суду у справі С., якою вирок відносно С. було скасовано, а справу закрито в зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину. Підставою для такого рішення став той факт, що на момент вчинення С. діяння, яке йому було інкриміновано, воно не було віднесено до категорії злочинів²²¹.

Закон припиняє свою дію у випадках:

- скасування;
- заміни новим законом;
- припинення дії;
- припинення дії умов, для яких його було прийнято;
- закінчення терміну, на який його було прийнято.

Стаття 5. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі

1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

2. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має і поротної дії в часі.

3. Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність

²²¹ Інформаційний сервер «Ліга» Рішення по кримінальних справах [Електронний ресурс] - 1999 р. - Режим доступу: www.lica.com.ua.

або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

4. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

При застосуванні правила про зворотню силу кримінального закону у випадках скасування злочинності діяння всі кримінальні справи, які порушені за ознаками вчинення діяння, передбаченого скасованим законом, повинні бути припинені на підставі ст. 6 п. 1 КПК України в зв'язку з відсутністю події злочину. Відносно осіб, засуджених за діяння, злочинність яких скасована, то вони повинні бути звільнені від покарання в порядку ст. 405-1 КПК України.

У випадку пом'якшення покарання новим законом його застосування до осіб, які відбувають покарання, здійснюється на підставі ст. 74 частини 2 і 3 КК у порядку, передбаченому ст. 405-1 КПК.

Співучасть у злочині

Стаття 26. Поняття співучасті

Співучастью у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

Виходячи з нормативного визначення співучасті, можна виділити дві групи ознак, що характеризують цей інститут кримінального права: *об'єктивні* та *суб'єктивні*.

Для встановлення факту вчинення злочину у співучасті необхідно з'ясувати передусім наявність її об'єктивних ознак. У коментованій статті чітко визначено, що про співучасть у злочині може йтися, коли в його вчиненні брали участь *декілька осіб*. Цей показник у теорії дістав назву *об'єктивного (або кількісного) критерію співучасті*. Елементарне тлумачення дає можливість дійти висновку, що нижня межа зазначеного показника становить дві особи. Що стосується верхньої межі, то її практично не існує. За даними дослідників, кількісний склад деяких злочинних об'єднань може сягати сотень.

Однак не будь-яка злочинна діяльність двох і більше осіб утворюватиме співучасть. Для наявності останньої необхідно, щоб принаймні двоє зі співучасників *досягли віку, встановленого законом*, що дозволить притягнути їх до кримінальної відповідальності. Водночас необхідно, щоб не менше ніж два співучасники *були осудними* під час вчинення злочину. У зв'язку із цим не може визнаватися співучасть у злочині використання малолітніх або неосудних як його виконавців. У

таких випадках той, хто залучив до вчинення злочину осіб цих категорій, нести кримінальну відповідальність за безпосереднє вчинення злочину за участю малолітньої або неосудної особи (так зване *посереднє спричинення*). Підбурювання таких осіб до вчинення суспільно небезпечних діянь слід розглядати як *посередню винність* (різновид посереднього спричинення).

Наявність декількох осіб передбачає необхідність іще однієї об'єктивної ознаки співучасті - *сумісності дій осіб*, які брали участь у його вчиненні. У теорії кримінального права ця ознака розглядається в широкому плані та включає ряд самостійних об'єктивних ознак (спільний злочинний наслідок, причиновий зв'язок між діянням кожного співучасника і зазначеним наслідком).

Спільна участь двох і більше осіб у вчиненні злочину має місце тоді, коли діяльність одного співучасника доповнює діяльність іншого, що дозволяє досягти спільного для них суспільно небезпечного наслідку. Однак якщо така спільна діяльність має лише зовнішній (виключно об'єктивний) характер і позбавлена внутрішнього, усвідомленого зв'язку, то про співучасть у злочині говорити не можна. У такому разі винуваті мають самостійно нести кримінальну відповідальність незважаючи на те, що об'єктивно їх діяльність стала причиною спільного, єдиного для них злочинного наслідку. Сумісність дій співучасників матеріалізується у спільному, єдиному для них наслідку, наявності причинового зв'язку між ним і діянням кожного співучасника, а також у створенні умов для вчинення дій іншими співучасниками.

Причиновий зв'язок при співучасті дістає вияв у тому, що заподіяна шкода є об'єктивним наслідком діяльності всіх співучасників. Злочинний наслідок при співучасті - це сукупний підсумок діяльності не тільки виконавця, а й організатора, підбурювача, пособника.

Виходячи з викладеного, співучастью визнається не всяка суспільно небезпечна діяльність, пов'язана зі злочином (остання може, наприклад, містити ознаки *причетності до злочину*).

Суб'єктивними ознаками співучасті є не тільки суб'єктивний зв'язок між співучасниками, а й їх ставлення до спільно вчинюваного діяння та його наслідків.

Вказівка в загальному понятті співучасті на *умисний характер дій усіх співучасників* виключає можливість співучасті в необережних злочинах. Умисел, як відомо, це форма вини, яка передбачає відповідне психічне ставлення особи до окремих ознак злочину, а саме до діяння та його наслідків. Умислом співучасників має охоплюватися усвідомлення суспільної небезпечності як власних діянь, так і діянь виконавця. Водночас співучасники бажають, щоб виконавець здійснив ці суспільно небезпечні діяння. Співучасники повинні усвідомлювати і причиновий зв'язок між їхніми діяннями та діяннями виконавця, які зумовлені

попередньою діяльністю, а також суспільно небезпечні наслідки діянь виконавця і причинний зв'язок між цими діяннями та наслідками (хоча б у загальних рисах). Взаємна обізнаність співучасників не обов'язкова; як правило, лише виконавець знає про злочинну діяльність інших співучасників, які сприяють у вчиненні злочину. Взаємна обізнаність і характером злочину, що готується, та його наслідками властива найбільш небезпечним формам співучасті. Однак злочини, що вчиняються, наприклад, організованою групою або злочинною організацією, можуть бути результатом роз'єднаної, конспіративної діяльності, яка значною мірою обмежує обізнаність виконавців і пособників. Така обставина також може бути ознакою співучасті.

Інтелектуальний момент умислу співучасників характеризується усвідомленням не тільки обставин, що належать до об'єктивної сторони злочину, а й тих, які стосуються його об'єкта і суб'єкта-виконавця.

Сумісність діяльності двох і більше осіб при вчиненні одного злочину зумовлює посягання всіх на один, спільний для них, об'єкт злочину, певні характеристики якого мають охоплюватися свідомістю кожного співучасника.

Співучасники повинні усвідомлювати обов'язкові ознаки, що характеризують суб'єкт злочину (виконавця), описані в нормі Особливої частини КК (службова особа, військовослужбовець, вік, стать та ін.). Якщо співучасник помиляється відносно, скажімо, віку виконавця (наприклад, вважає, що той досяг віку кримінальної відповідальності, коли насправді цього не відбулося), співучасть виключається, оскільки з юридичної точки зору у вчиненні злочину бере участь лише одна особа. Невдала співучасть кваліфікується як замах на співучасть у злочині за статтями 17, 26 і відповідною нормою Особливої частини КК.

Вирішення питання про сумісність залежить від установлення не тільки об'єктивних, а й суб'єктивних її ознак. Установлення сумісності не завдає труднощів, коли між співучасниками є змова про вчинення злочину, і ускладнюється за її відсутності. В останньому випадку тільки аналіз діяльності кожного співучасника, що зумовила настання шкідливих наслідків, разом з аналізом діяльності інших співучасників дозволить установити наявність або відсутність психічного зв'язку, необхідного для визначення сумісності. Психічний зв'язок (суб'єктивний момент сумісності) характеризується усвідомленням кожним співучасником діяльності інших осіб і прагненням досягти злочинного наслідку в результаті спільних зусиль.

Розкриття змісту суб'єктивного зв'язку між співучасниками злочину багато в чому залежить від вирішення питання про допустимість одностороннього або необхідність виключно двостороннього його характеру. Як двосторонній у теорії кримінального права розуміється такий зв'язок між співучасниками, за якого, з одного боку, організатор,

підбурювач, пособник усвідомлюють злочинну діяльність виконавця та бажають діяти спільно з ним, а з іншого - виконавець усвідомлює злочинну діяльність усіх інших співучасників і прагне діяти спільно з ними. Односторонній суб'єктивний зв'язок характеризується тим, що виконавець може не знати про діяльність підбурювача і пособника. При цьому підбурювач знає, що схиляє виконавця до вчинення злочину, а пособник знає, що допомагає виконавцеві це вчинити. Одностороння обізнаність підбурювача і пособника свідчить про спільність їх дій, а отже, такий зв'язок може бути ознакою співучасті. Дії організатора, підбурювача і пособника при односторонньому зв'язку є суспільно небезпечними внаслідок того, що вони причиново і винувато пов'язані зі злочинном через його виконавця.

Зміст *вольового моменту умислу співучасників* характеризується бажанням або свідомим допущенням настання спільного, єдиного злочинного наслідку.

Мотиви і цілі співучасників можуть збігатися, але це не є обов'язковим.

Визначаючи співучасть, законодавець передбачає не тільки умисну спільну участь у вчиненні злочинів, а й умисний характер останніх. Однак у юридичній літературі час від часу спостерігаються спроби обґрунтувати можливість співучасті в необережних злочинах, незважаючи на те, що така точка зору протягом тривалого часу досить аргументовано критикується абсолютною більшістю теоретиків і що її відкинули учасники VII конгресу Міжнародної асоціації кримінального права, який відбувся в Афінах у 1957 р.

Визнання можливою співучасті у вчиненні необережних злочинів суперечило б суті цього інституту і законодавчому визначенню умисного злочину. Необхідно пам'ятати, що про умисний злочин може йтися тоді, коли особа мала намір вчинити злочинне діяння; про необережний злочин - лише у випадках, коли вона не мала такого наміру. Важко уявити, що особи, які діяли необережно і не мали наміру вчинити злочин, умисно беруть у цьому участь. Вчинення злочину внаслідок необережних дій кількох осіб не утворює співучасті в ньому. У цьому разі кожен винуватий повинен індивідуально відповідати за необережний злочин.

Необережне підбурювання до умисно вчиненого злочину або пособництво в його вчиненні також не утворює співучасті.

Стаття 27. Види співучасників

1. Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник.

2. Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній

відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом.

3. Організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

4. Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.

5. Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

6. Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 цього Кодексу.

7. Не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину повідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину.

Вид співучасника злочину визначається роллю, яку конкретний суб'єкт злочину виконує у процесі вчинення останнього. Детальна характеристика видів співучасників наведена у постанові ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13.

Основною ознакою **виконавця злочину** є вчинення ним діяння, яке належить до об'єктивної сторони складу злочину, описаного в нормі Особливої частини КК. Проте законодавець не виключає вчинення злочину й іншими співучасниками. Якщо виходити із загального поняття злочину, передбаченого ст. 11, то під ознаки злочину підпадає скоєне кожним співучасником.

Виконавцем злочину може бути особа, здатна нести кримінальну відповідальність, тобто така, якій притаманні загальні ознаки його суб'єкта (досягнення віку кримінальної відповідальності та осудність), а

також додаткові ознаки, обов'язкові для того або іншого злочину. Це означає, що, в разі коли відповідно до описаного в диспозиції норми Особливої частини КК складу злочину особа повинна мати ознаки спеціального суб'єкта (наприклад, бути громадянином України, як передбачено ст. 111 «Державна зрада»), однак їх не має, то незважаючи на виконання нею об'єктивної сторони цього злочину, її не можна визнавати його виконавцем.

Визнаються виконавцями злочину й особи, які використали для досягнення злочинної мети тих, хто не мав ознак суб'єкта злочину (не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи є неосудним) або помилявся у правовій оцінці своїх дій, або вчиняв їх необережно.

Об'єктивну сторону злочину можуть складати дії кількох осіб. У цьому разі має місце *співвиконання (співвинуватість)*. Співвиконавцем визнається і той, хто хоча сам і не здійснював діяння, описаного в диспозиції норми Особливої частини КК, але надавав допомогу іншим співвиконавцям, чиї дії безпосередньо утворювали об'єктивну сторону складу злочину (наприклад, гримав потерпілого під час убивства, позбавляючи його можливості чинити опір).

Скоєний виконавцем (співвиконавцем) злочин кваліфікується лише за відповідною («прямою») нормою Особливої частини КК без посилання на статті 26, 27 цього Кодексу.

Межі відповідальності співучасників, кваліфікація вчинених ними дій зумовлюються діями виконавця.

Суб'єктивна сторона злочину, вчиненого виконавцем, характеризується умислом (як прямим, так і непрямим). Виконавець усвідомлює суспільно небезпечний характер власного діяння і те, що вчиняє його у співучасті, передбачає можливість настання спільного, єдиного для всіх наслідку і бажає або свідомо допускає його.

При вчиненні злочину кількома виконавцями (співвиконання) необхідно, щоб він повністю охоплювався свідомістю кожного з виконавців.

Організатор злочину - найбільш небезпечна фігура серед співучасників. Саме його зла воля, яка підкорює собі волю інших співучасників, визначає сам факт вчинення злочину. Характеристика організатора злочину наведена в постанові ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 (пункти 2-8).

У чинному кримінальному законі істотно розширено рамки нормативного визначення особи організатора шляхом включення в поняття організаційної діяльності таких видів поведінки, як створення організованої групи чи злочинної організації, керівництво ними, фінансування їх діяльності.

Організація вчинення злочину найчастіше полягає у розробленні відповідного плану, згуртуванні співучасників, керівництві їх діяльністю. Організатор ініціює та здійснює створення організованої групи або злочинної організації (схиляє до цього її учасників, об'єднує їх завдяки власному авторитету, забезпечує дисципліну тощо), планує вчинення конкретних злочинів.

Найчастіше організатор діє саме у складі організованої злочинної групи або злочинної організації. Однак це можливо й у менш небезпечних формах співучасті.

Організатор несе відповідальність за всі злочини, вчинені членами організованої групи або злочинної організації, якщо ці злочини охоплювалися його умислом (ч. 1 ст. 30).

Суб'єктивна сторона дій організатора характеризується тільки прямим умислом. Він усвідомлює характер діянь, які повинні бути виконані співучасниками, передбачає їх злочинні наслідки і бажає їх настання. Іноді, враховуючи особливу небезпечність цього виду діяльності, законодавець визначає її як закінчений злочин (конструює його склад як усічений). Передусім це стосується діянь, передбачених ст. 255 «Створення злочинної організації», ст. 257 «Бандитизм», ст. 317 «Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та ін. У цих випадках дії організатора мають кваліфікуватися лише за статтею Особливої частини КК без посилання на статті 26, 27. Виключається посилання на них і тоді, коли організатор поряд з організаційною діяльністю здійснював функції виконавця злочину. Якщо особа організувала злочин або керувала його вчиненням, однак особисто не виконувала дій, які утворюють об'єктивну сторону його складу, кваліфікація здійснюється за статтями 26, 27 і за відповідною статтею особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, який вчинено виконавцем.

Підбурювання характеризується з об'єктивної сторони як активна дія, спрямована на збудження у виконавця рішучості здійснити конкретний, а не якийсь абстрактний злочин.

Шляхом бездіяльності схилити будь-кого до вчинення злочину неможливо, а можна лише сприяти його здійсненню, що виходить за рамки підбурювання і за певних обставин є пособництвом. *Конклюдентна згода (мовчазне схвалення)* щодо дій виконавця, пов'язаних із готуванням до злочину, не може розглядатися як підбурювання до останнього.

Підбурювання може здійснюватися в таких формах: найчастіше - у вербальній (погроза, переконування, порада, прохання тощо), рідше - у письмовій, надзвичайно рідко - у формі жестів і міміки.

Схиляючи особу за допомогою того або іншого засобу впливу до вчинення злочину, підбурювач може реалізовувати свій або чужий задум, що не має значення для віднесення його дій до підбурювання.

У чинному законодавстві нічого не сказано про відповідальність за *провокаційну діяльність*, яка спонукає іншу особу до вчинення злочину. У судовій практиці такі випадки розглядаються як підбурювання до відповідного злочину.

Створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином (відповідальність за який передбачено ст. 370) з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК.

Підбурювання спрямоване на конкретний об'єкт злочину. Тому ким не можуть визнаватися заклики, домовленості, поради, які не формують у виконавця намір вчинити посягання на конкретний об'єкт. Загальні заклики до вчинення злочину, не адресовані конкретній особі, не є злочинними - їх можна розглядати як такі лише у випадку, коли згідно з КК вони містять ознаки самостійного злочину (див., наприклад, ч. 2 ст. 109).

Суб'єктивна сторона підбурювання характеризується наявністю прямого умислу. Винуватий усвідомлює, що своїми діями збуджує в іншій особі рішучість вчинити злочин, активно спрямовує її волю до досягнення зазначеної мети і бажає вчинення цього злочину.

Мотиви й цілі підбурювача та виконавця можуть не збігатися за своїм змістом, однак це не впливає на кваліфікацію скоєного зазначеними особами. Наприклад, якщо підбурювач на ґрунті ревнощів схиляє іншу особу до вбивства за грошову винагороду, то мотивом злочину у виконавця є користь і його дії мають кваліфікуватися як умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115). Тому і дії підбурювача слід кваліфікувати за статтями 26, 27, п. 6 ч. 2 ст. 115.

Вивчення судової практики свідчить, що такий вид співучасників, як **пособник** найчастіше трапляється у співучасті з розподілом ролей. Його діяльність, як правило, менш небезпечна порівняно з діяльністю інших співучасників. Він менш активний, не керує злочинною діяльністю, не виконує об'єктивної сторони складу злочину, не схиляє інших осіб до вчинення останнього. Пособництво може мати різні форми, що необхідно враховувати при кваліфікації вчиненого, а також при вирішенні питання про індивідуалізацію відповідальності.

У законодавчому визначенні пособництва перелічені форми і способи вчинення цієї діяльності, які можуть бути *фізичними (матеріальними) та інтелектуальними (психічними)*.

До *фізичного* пособництва відносять дії, що дають виконавцеві можливість здійснити об'єктивну сторону злочину. Вони можуть полягати в наданні виконавцеві необхідних засобів для скоєння злочину (наприклад, машини для вчинення крадіжки), в усуненні перешкод (наприклад, залишення відкритим складу матеріальних цінностей з метою подальшого розкрадання майна) і т. ін.

Інтелектуальне пособництво дістає вияв у психічному впливі пособника на свідомість і волю виконавця. Цей вплив спрямований на зміцнення рішучості виконавця вчинити злочин, полегшення його скоєння тощо. До способів інтелектуального пособництва відносять поради, вказівки, а також заздалегідь дану обіцянку приховати злочинця, зняття та засоби вчинення злочину, сліди останнього і предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати або збути такі предмети.

Сприяння виконавцеві порадами і вказівками полягає в роз'ясненні, пропозиції застосувати певні способи вчинення злочину тощо. Від підбурювача пособник відрізняється тим, що він не збуджує рішучість вчинити злочин, а лише підтримує її, полегшуючи чи прискорюючи своїми порадами та вказівками виконання злочинного наміру.

До інтелектуального пособництва належить і *заздалегідь обіцяне приховування*. Обіцянка приховати злочин, не повідомляти про нього правоохоронним органам (заздалегідь обіцяне недонесення про достовірно відомий вчинений чи підготовлюваний злочин) або не перешкоджати його здійсненню (заздалегідь обіцяне потурання) зміцнює рішучість виконавця. У цьому виявляється суспільна небезпечність інтелектуального пособництва. Якщо з будь-яких причин виконавець не зміг реалізувати своїх намірів, це ніяк не впливає на вирішення питання про притягнення до відповідальності за інтелектуальне пособництво.

Приховування, недонесення і потурання, які не були заздалегідь обіцяні, а отже, не могли сприяти зміцненню рішучості виконавця до дії, розглядаються не як співучасть у злочині, а як *причетність* до нього. Проте якщо такі діяння вчиняються систематично, що дає виконавцю підстави розраховувати на них при вчиненні конкретного злочину, вони утворюють пособництво у злочині.

Заздалегідь обіцяні приховування, недонесення і потурання визнаються співучастю ще й тому, що вони причинно зумовлюють вчинення злочину. Як заздалегідь обіцяні ці діяння треба розглядати в разі їх учинення до виконання об'єктивної сторони складу злочину, а також у момент її виконання, але до завершення злочину. Навіть незначна участь у виконанні об'єктивної сторони має кваліфікуватися не як пособництво, а як співвиконання.

Із суб'єктивної сторони пособництво у злочині характеризується прямим або непрямим умислом. Винуватий усвідомлює характер злочину, що готується, передбачає суспільно небезпечні наслідки, бажає або допускає їх настання. Тому не може розглядатись як пособництво діяльність, яка хоча й була спрямована на вчинення злочину, але не того, що фактично вчинений виконавцем, а іншого.

Свідомістю пособника має охоплюватись увесь склад злочину, який вчиняє виконавець. У протилежному разі підстав кваліфікувати дії як учинені у співучасті немає. Як і при підбурюванні, мотиви й цілі пособника та виконавця можуть бути різними. Пособник, як і інші співучасники злочину, притягується до кримінальної відповідальності за тією самою статтею Особливої частини КК, що й виконавець, але з обов'язковим посиланням на статті 26,27.

Стаття 28. Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією

1. Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

2. Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

3. Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

4. Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

У КК вперше здійснено спробу нормативно закріпити форми співучасті у злочині. *Форма співучасті у злочині* розуміється як спосіб об'єднання його співучасників з відповідним розподілом ролей та стійкими суб'єктивними зв'язками між ними.

У кримінально-правовій теорії форми співучасті диференціюють залежно від того, який критерій (об'єктивний чи суб'єктивний) лежить в основі цього.

За об'єктивним критерієм вони поділяються на: просту співучасть; складну співучасть.

За суб'єктивним критерієм розрізняють: співучасть без попередньої домовленості (змови); співучасть із попередньою домовленістю (змовою). Остання дістає вияв у таких формах: проста група; організована група; злочинна організація.

Організаційна форма співучасті, передбачена в ч.1 коментованої статті, є *простою співучастю (співвиконанням, співвинуватістю)*, за якої всі співучасники злочину є виконавцями. Це означає, що дії кожного з них утворюють об'єктивну сторону складу злочину, визначену диспозицією відповідної норми Особливої частини КК. При цьому не обов'язково, щоб дії всіх співвиконавців були ідентичними. Можливі як однакові дії (наприклад, після проникнення в житло кожен співучасник збирає у валізи речі, виносить їх і доставляє в обумовлене місце), так і різні, що лише в сукупності утворюють об'єктивну сторону злочину (наприклад, один злочинець тримає потерпілого під прицілом пістолета, а інший вилучає в нього гаманець із грошима). В обох випадках кожний зі співучасників є виконавцем злочину, утворюючи своїми діями його об'єктивну сторону.

Частина 2 ст. 28 передбачає вчинення злочину членами *простої* групи, якою визнається група з двох або більше осіб, котрі попередньо домовилися про вчинення злочину. Вона може існувати і як група співвиконавців, і як група з розподілом ролей. Водночас ця норма несе і дефінітивне навантаження, визначаючи другу форму співучасті за суб'єктивним критерієм, та є базовою для визначення форм співучасті, передбачених частинами 3, 4 коментованої статті.

Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 28, *організована група* характеризується такими ознаками: участь у вчиненні злочину щонайменше трьох осіб; попередня домовленість із розподілом функцій серед співучасників; стійкість злочинного об'єднання, яка дістає вияв у вчиненні ряду злочинів, систематичності їх вчинення; планування (підготовка) злочинної діяльності; обізнаність з усіма обставинами підготовки та скоєння злочину всіх співучасників.

До цієї форми співучасті належать банда (ст. 257), злочинна група в місцях позбавлення волі (ст. 392), організована група вимагачів (ч. 4 ст. 189) та інші злочинні об'єднання, передбачені як кваліфікуюча обставина ще в 29 статтях Особливої частини КК.

Визначення ознак організованої групи здійснено законодавцем на підставі Рамкової Конвенції ООН проти організованої злочинності (21 липня 1997 р.) та Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (15 листопада 2000 р.). Зафіксовані в них ознаки (структурне

оформлення, наявність не менше ніж трьох членів, стабільність - існування протягом більш-менш тривалого періоду часу, узгодженість дій між членами групи, наявність спеціальної мети - вчинення одного або декількох серйозних злочинів для одержання фінансової чи іншої матеріальної вигоди) істотно обмежують можливості застосування національного кримінального закону і не в усьому відповідають національній кримінально-правовій доктрині.

Аналіз типів організованих груп дає підстави зауважити, що в ч. 3 ст. 28 виокремлюються не всі ознаки, які притаманні формам співучасті, відомим судовій практиці.

Злочинна організація є найбільш небезпечною серед усіх форм співучасті у злочині. Як форма вчинення злочину, як особливо кваліфікуюча ознака зона передбачена в чотирьох статтях, Диспозиція ч. 4 ст. 28 побудована відповідно до Рамкової конвенції ООН проти організованої злочинності (21 липня 1997 р.) Виходячи з наведеного в цій частині коментованої статті визначення (яке, до речі, не є досконалим, оскільки не враховує багатьох ознак цієї форми співучасті, що розроблені в теорії кримінального права і знайшли закріплення в постановах ПВСУ), можна визначити кримінально-правові та кримінологічні ознаки злочинної організації.

У ч. 4 коментованої статті не враховано принаймні трьох ознак злочинної організації, що визначають її як самостійне явище.

По-перше, організована злочинність - це сукупність не тільки «співтовариств злочинців», а й вчинюваних цими співтовариствами злочинів, що прямо впливає з поняття «злочинність», розробленого кримінологічною наукою.

По-друге, така злочинність характеризується наявністю не тільки сукупності співтовариств, а й лідерів злочинного середовища, які не входять до будь-яких співтовариств, але відіграють ключові ролі в злочинному середовищі. Можливо, ця ознака притаманна організованій злочинності лише на пострадянському просторі у зв'язку з існуванням такого феномену, як «злодії в законі», яких немає в інших країнах світу.

Стаття 29. Кримінальна відповідальність співучасників

1. Виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин.

2. Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.

3. Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях

Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

4. У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.

5. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

За кримінальним правом вчинення злочину у співучасті не створює будь-яких додаткових підстав кримінальної відповідальності. Співучасники відповідають нарівні з особами, які здійснили злочин поодиноці. При цьому кожний співучасник самостійно відповідає за скоєне і несе персональну відповідальність. Ці загальні положення, які є фундаментальними, дозволяють притягнути до відповідальності лише осіб, винуватих у вчиненні діянь, передбачених кримінальним законом.

Інакше вирішується питання про відповідальність співучасників, які не виконували об'єктивної сторони складу злочину (організатора, підбурювача та пособника).

Співучасть, яка є самостійною формою злочинної діяльності, зумовлює необхідність розглядати діяння кожного зі співучасників у зв'язку з діянням, учиненим виконавцем. Взаємозв'язок і взаємообумовленість діянь виконавця та інших співучасників злочину проявляються, зокрема, в тому, що обсяг вчинення злочинного наміру виконавцем, ступінь наближення його до наміченої мети визначає відповідальність і решти співучасників. Якщо виконавець через не залежні від нього обставини припиняє злочинну діяльність на стадіях готування до злочину або замаху на нього, то й усі інші співучасники мають притягатися до кримінальної відповідальності за співучасть у вчиненні незакінченого злочину.

Коли злочин вчиняється внаслідок спільної діяльності співучасників, у дію вступають норми Загальної частини КК про співучасть. Ознаки злочину, який вчинено співучасником (організатором, підбурювачем, пособником), передбачені не тільки у статтях Особливої частини КК, вони доповнюються положеннями статей 26 та 27 цього Кодексу. Тому при кваліфікації скоєного співучасниками необхідно завжди посилатися як на ті, так і на інші. Кожен зі співучасників несе відповідальність самостійно, що узгоджується з підставами кримінальної відповідальності та принципом індивідуальної відповідальності.

Цей принцип проявляється і в тому, що іноді можлива різна відповідальність співучасників та виконавця (при розходженні змісту умислу, а також у випадку, коли виконавець має певні особисті якості, що впливають на кваліфікацію вчиненого). Індивідуальні характеристики

кожного зі співучасників злочину, ступінь їх «включення» у злочинну діяльність підлягають обов'язковій оцінці судом при призначенні покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності виконавця не знімає питання про кримінальну відповідальність інших співучасників злочину. Принцип індивідуалізації відповідальності кожного співучасника проявляється також у притягненні до кримінальної відповідальності організатора, підбурювача і пособника у випадках їх невдалої діяльності.

Організаційну діяльність, підбурювання і пособництво називають невдалими у випадках, коли вони залишилися без наслідків (виконавець або не мав наміру вчинювати злочини, або збирався, але передумав і нічого не зробив). У цих випадках виконавець за наявності певних умов не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, оскільки він не вчинив ніяких суспільно небезпечних і протиправних діянь. На відміну від нього, організатор, підбурювач, пособник здійснили дії, спрямовані на вчинення злочину або допомогу в цьому. Таку ситуацію слід розглядати як готування до злочину, тобто дії винуватих мають кваліфікуватися за статтями 14, 26, 27 і статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, до вчинення якого провадилося готування.

Підбурювання та пособництво визнаються невдалими тоді, коли підбурювач і пособник вчинили все для вчинення злочину, але виконавець не зміг його вчинити у зв'язку зі своєю смертю, втратою осудності тощо.

Злочин, вчинений у співучасті, як і будь-який інший, може характеризуватися наявністю пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин. За загальним правилом питання про врахування цих обставин вирішується залежно від того, стосуються вони скоєного й особи співучасника (організатора, підбурювача, пособника) чи скоєного та особи виконавця.

Будь-які обставини, які характеризують діяння або особу співучасника, враховуються при кваліфікації лише скоєного конкретним учасником і не беруться до уваги при кваліфікації діянь інших осіб. Так, підбурювач, який раніше вчинив крадіжку, відповідає за співучасть у кваліфікованій крадіжці за ознакою повторності, а виконавець може бути притягнутий до відповідальності за просту крадіжку.

По-іншому вирішується питання про пом'якшуючі й обтяжуючі обставини, які стосуються діянь та особи виконавця. Ці обставини мають різні юридичні наслідки залежно від того, чого саме вони стосуються. Обставини, що характеризують злочин, інкримінуються кожному співучаснику, який їх усвідомлював. Наприклад, якщо виконавець здійснив убивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб, то кожний співучасник несе кримінальну відповідальність з урахуванням цієї обставини, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 115.

Обставини, що характеризують суб'єкта злочину (виконавця), повинні враховуватися при кваліфікації вчиненого співучасниками. Так, за загальним правилом при *співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом* виконавцями можуть бути лише особи, які мають ознаки такого суб'єкта, а інші особи - тільки співучасниками. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 401 військовий злочин вчиняється виключно спеціальним суб'єктом - військовослужбовцем або іншою особою, визначеною законом, а організатором, підбурювачем і пособником такого злочину можуть бути особи, які не мають ознак спеціального суб'єкта.

Обставини, що стосуються особи виконавця, можуть враховуватися виключно при вирішенні питання про відповідальність його самого. Наприклад, якщо вбивство було вчинено особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, а пособник брав участь у вчиненні такого злочину вперше, то виконавець повинен відповідати за пунктами 12, 13 ч. 2 ст. 115, а пособник - за статтями 26, 27, п. 12 ч. 2 ст. 115.

При вчиненні виконавцем злочинних діянь, які не охоплювалися свідомістю інших співучасників, має місце *ексцес виконавця*. За нього відповідає тільки виконавець, а співучасники - лише за ті діяння, які вони усвідомлювали.

Вихід виконавця за межі попередньої домовленості співучасників можливий лише щодо об'єкта злочинного посягання. Залежно від того, з якої причини виконавець ухиляється від задуму співучасників, усі ексцеси поділяють у теорії кримінального права на кількісні та якісні.

Кількісний ексцес полягає в учиненні виконавцем у процесі вчинення обумовленого співучасниками злочину ще одного однорідного злочину. Наприклад, при вчиненні крадіжки, щодо якої існувала змова між співучасниками, виконавець вчиняє і грабіж.

Кількісним ексцесом є вчинення дій, що заподіюють шкоду двом однорідним об'єктам, тоді як намір співучасників був спрямований на спричинення шкоди одному об'єкту.

При *якісному ексцесі* виконавець вчиняє злочин, не однорідний із тим, який охоплювався умислом співучасників.

Таким чином, *ексцесом виконавця* є його вихід за межі попередньої домовленості співучасників і вчинення ним злочину, який не охоплювався свідомістю інших співучасників. Відповідно до загальних принципів кримінальної відповідальності за ексцес виконавця відповідає він сам, а співучасники - за ті злочини, які охоплювалися їх свідомістю і на вчинення яких вони дали згоду.

Стаття 30. Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації

1. Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені

організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.

2. Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

Враховуючи особливу роль, яку відіграє організатор організованої групи чи злочинної організації, законодавець визначає, що цьому співучаснику інкримінуються всі злочини, вчинені членами вказаних злочинних угруповань. Це положення не суперечить ані принципу об'єктивної відповідальності, оскільки такі злочини є *фактичним наслідком діяльності організатора*, ані принципу суб'єктивної відповідальності, оскільки, створюючи організовану злочинну групу або злочинну організацію, особа усвідомлює майбутній протиправний характер діяльності як угруповання в цілому, так і окремих його членів, коли вони вчиняють злочини в його складі. При цьому виходячи з характеристики форми та виду вини необхідно зазначити, що організатор усвідомлює злочинний характер діяльності угруповання, передбачає суспільно небезпечні наслідки та бажає їх настання.

Разом з тим організатору не можна інкримінувати злочини, вчинені членами вказаних угруповань самостійно і не пов'язані з діяльністю організованої групи чи злочинної організації.

У випадках, коли організаційна діяльність утворює самостійний склад злочину (ст. 209 ч. 1; ст. 255 ч. 1; ст. 260 ч.ч. 1-5; ст. 303 ч. 4; ст. 392), вчинене організатором діяння підлягає кваліфікації за відповідною статтею КК без посилання на статті 26,27.

Створення організованої групи у випадках, не передбачених нормами Особливої частини КК, вчинене організатором діяння слід кваліфікувати за статтями 14, 26, 27 до вчинення відповідного злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК.

Інші співучасники несуть кримінальну відповідальність на загальних підставах - вони відповідають лите за злочини, у підготовці або вчиненні яких безпосередньо брали участь. Розширення відповідальності членів організованої групи чи злочинної організації до меж відповідальності організаторів цих формувань суперечило би принципу винуватої відповідальності, оскільки їм інкримінувались би діяння, які не охоплювалися їх свідомістю.

Стаття 31. Добровільна відмова співучасників

1. У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній

відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

2. Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину.

3. У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

Добровільна відмова від злочину при співучасті має свої особливості.

Якщо питання добровільної відмови виконавця вирішується за правилами ст. 17, то добровільна відмова інших співучасників (організатора, підбурювача та пособника) - має свої особливості.

Добровільна відмова виконавця виключає його кримінальну відповідальність, але не виключає автоматично відповідальність інших співучасників. І навпаки, їх добровільна відмова не звільняє від такої відповідальності виконавця. Специфіка добровільної відмови співучасників зумовлена тим, що ні організатор, ні підбурювач, ні пособник безпосередньо не виконують об'єктивної сторони складу злочину, не вчиняють дій, що безпосередньо спричиняють настання суспільно небезпечних наслідків.

Організатор та підбурювач схиляють виконавця до злочину і самі фізичної участі в останньому не беруть. Підштовхнувши виконавця до вчинення злочину, зазначені особи можуть надалі відмовитися від співучасті. Однак цього недостатньо для запобігання злочину, тому вони зобов'язані вчинити активні дії, щоб запобігти злочинній діяльності виконавця, настанню суспільно небезпечних наслідків. Організатор і підбурювач, які добровільно відмовилися від співучасті у злочині, втрачають суспільну небезпечність, але цього недостатньо для їх звільнення від кримінальної відповідальності. Для того, щоб і їхні дії перестали бути суспільно небезпечними, вони зобов'язані перервати розвиток причинного зв'язку, не допустити вчинення злочину виконавцем. Діяльність організатора та підбурювача із запобігання злочину може бути різноманітною - це і психологічний вплив, переконування виконавця, і відмова виплатити винагороду, і навіть погрози тощо. Якщо в результаті виконавець дійде висновку про необхідність припинення злочинної діяльності і реально це зробить, то організатор і підбурювач не будуть притягатися до кримінальної

відповідальності. Якщо ж їм, незважаючи на їхні активні дії, не вдасться запобігти вчиненню злочину, вони відповідатимуть не за співучасть у закінченому злочині, а за попередню злочинну діяльність.

Інтелектуальне пособництво не породжує у виконавця намір здійснити злочин, однак наявність пособника та його поради зміцнюють злочинну рішучість виконавця. Тому інтелектуальний пособник, добровільно відмовившись від участі у злочині, має нейтралізувати наслідки своїх дій, переконати виконавця відмовитися від злочинного наміру, а якщо це неможливо, - перепинити його діяльність.

Фізичний пособник у разі добровільної відмови повинен також нейтралізувати наслідки своєї попередньої діяльності, що може полягати в ненаданні виконавцеві попередньо обіцяних знарядь і засобів учинення злочину або вилученні тих, які вже були надані. Якщо це пособництво дістало вияв в усуненні перешкод, пособник зобов'язаний їх відновити. Активна діяльність пособника має повністю усунути причинову зумовленість вчинення злочину.

Якщо інтелектуальному і фізичному пособнику, незважаючи на його зусилля, не вдалося запобігти злочину, він повинен відповідати за співучасть не у закінченому виконавцем злочині, а в незакінченому.

У ст. 31 визначено, якими мають бути дії співучасників, щоб їх можна було вважати добровільною відмовою від злочину, а саме своєчасними і вичерпними для співучасників.

Питання про своєчасність повинно вирішуватися на підставі загальних положень інституту добровільної відмови від злочину. Відповідно до ст. 31 співучасники (організатор, підбурювач, пособник) можуть добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця на стадіях готування і замаху (з деякими обмеженнями). Питання про те, чи вжив співучасник усіх можливих заходів, чи вчинив усе від нього залежне для запобігання здійсненню злочину виконавцем, чи були ці дії вичерпними, вирішується на основі конкретних обставин, конкретних характеристик особи співучасника (вік, інтелект, фізичний розвиток, стан здоров'я тощо) і реальної обстановки, в якій він протидіяв виконавцеві.

Співучасників (організатор, підбурювач, пособник) повністю звільняють від кримінальної відповідальності при добровільній відмові лише у випадках, коли фактично вчинене ними не містить ознак іншого злочину.

Повторність, сукупність та рецидив злочинів

Повторність, сукупність і рецидив злочинів утворюють у кримінальному праві інститут *множинності злочинів*, який в останні десятиліття досить активно досліджується представниками кримінально-правової науки.

Множинність злочинів має місце у випадках, коли винна особа одним або декількома послідовними діями вчинює декілька злочинів.

Основною ознакою множинності злочинів є вчинення особою кількох злочинних діянь, які не пов'язані між собою спільними об'єктивними та суб'єктивними характеристиками.

Множинності злочинів притаманні також такі ознаки:

- вчинення особою двох чи більше кримінально караних діянь передбачає обов'язкове вчинення не менш ніж двох злочинних діянь. Якщо одне з діянь не є злочином, а належить до категорії інших правопорушень, - множинність відсутня;

- кожне з учинених діянь повинно містити ознаки самостійного складу злочину. Самостійність злочинного діяння визначається єдністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак, що дозволяє розглядати кожне діяння як одне ціле. Склади злочину, які утворюють множинність, можуть збігатися за юридичними ознаками, однак можуть і відрізнитися між собою як за об'єктивними, так і за суб'єктивними характеристиками. Виходячи з того, що поняття злочину охоплює як закінчений злочин, так і діяння, яке становить стадії попередньої злочинної діяльності, множинність може являти собою сукупність незакінчених злочинів або закінченого і незакінченого. Злочини, що утворюють множинність, можуть бути вчинені особою як одноособово, так і у співучасті, незалежно від ролі, яку відіграв винуватий в їх учиненні (виду співучасті);

- множинність утворюється вчиненням як умисних злочинів, за які особа ще не притягалася до кримінальної відповідальності, так і нового злочину особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний злочин;

- кожне із цих діянь має тягнути настання кримінально-правових наслідків. Це означає, що множинність складається виключно з юридично значимих діянь, тобто тих, які дають підставу для притягнення до кримінальної відповідальності.

Не може утворювати множинність діяння, за яке:

закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49);

закінчилися строки давності виконання обвинувального вироку (ст. 80);

погашена або знята судимість (статті 89, 91);

особу звільнено від кримінальної відповідальності за актом амністії або помилування (статті 86, 87);

а також на підставі статей 45-48;

винуватою звільнено від покарання та його відбування на підставі закону про амністію або акта помилування (ст. 85).

Таким чином, множинність злочинів утворює не тільки сума діянь, а й їх кримінально-правова природа - відповідність учиненого ознакам двох і більше складів злочинів.

Форми множинності злочинів чітко визначені чинним кримінальним законом: повторність (ст. 32), сукупність (ст. 33), рецидив (ст. 34).

Наявність множинності утворює кваліфікований склад злочину, на що є відповідні посилання в нормах Особливої частини КК.

Стаття 32. Повторність злочинів

1. Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

2. Повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

3. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

4. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

Повторність злочинів - це система стійких зв'язків, яка має своєрідну структуру, що складається, як правило, з тотожних, а в окремих випадках - і з однорідних злочинів. Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених однією статтею або частиною статті чи різними статтями Особливої частини КК, за які особа не була засуджена.

Повторність створюють лише тотожні й однорідні злочини.

Тотожними є такі злочини, відповідальність за які передбачена однією й тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК. Ці злочини збігаються за своїми об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Вчинення другого та наступних злочинів утворює повторність і являє собою велику небезпеку, оскільки може заподіяти шкоду більшій кількості потерпілих. Враховуючи ці обставини, законодавець відносить повторність до кваліфікуючих ознак багатьох злочинів.

Однорідні злочини - це такі, які посягають на однакові чи схожі безпосередні об'єкти і вчиняються з однаковою формою вини та з подібним мотивом. Наприклад, крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна шляхом зловживання службовим становищем, спрямовані на заволодіння чужим майном (див. примітку 1 до ст. 185).

Частина 1 коментованої статті передбачає повторність тотожних злочинів, а ч. 3 - повторність однорідних злочинів.

Законодавчі конструкції частин 1 і 3 ст. 32 дозволяють визначити співвідношення повторності та реальної сукупності злочинів. Повторність охоплює не тільки тотожні, а й різні склади злочинів, при цьому деякі з останніх можуть утворювати сукупність. У зв'язку із цим на практиці

часто виникають питання щодо правильної кваліфікації повторності і сукупності злочинів.

Норми, що регламентують інститути повторності (ст. 32) і сукупності (ст. 33) злочинів, сконструйовані законодавцем невдало.

До повторності тотожних злочинів віднесено всі випадки вчинення злочинів, передбачених однією статтею Особливої частини КК. Недоліком такого підходу є те, що він не дозволяє враховувати ситуації, які трапляються у кримінальному законодавстві. Зокрема, коли у статті йдеться про різновиди не тільки одного й того ж злочину чи складу (наприклад, частини 1 і 3 статті 185), але й різні склади злочинів (частини 1, 2 ст. 202). Безумовно, послідовне вчинення злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 202, не може утворити повторності тотожних злочинів, оскільки передбачені цією статтею злочини є різнорідними, хоча і близькими між собою. Вони кваліфікуватимуться за правилами сукупності (ст. 33).

При кваліфікації множинності злочинів необхідно керуватися правилами кваліфікації за наявності конкуренції норм (загальної та спеціальної, а також декількох спеціальних), а в разі вчинення злочинів за обтяжуючих обставин, передбачених кількома частинами статті, наприклад ст. 185, дії винуватого за відсутності реальної сукупності злочинів підлягають кваліфікації лише за тією частиною вказаної статті, якою передбачено більш суворе покарання.

Повторність тотожних злочинів має місце в разі поєднання закінченого і незакінченого злочинів, а також злочинів, вчинених у співучасті, або злочину, вчиненого у співучасті, з учиненим одноособово, за умови, що з дня вчинення злочинів не минули встановлені законом строки давності притягнення до кримінальної відповідальності або особа не була звільнена від кримінальної відповідальності з інших підстав (статті 45-49).

Повторність відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Не може розглядатись як повторний той злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності або за який судимість була погашена чи знята в установленому законом порядку (ч. 4 коментованої статті).

Стаття 33. Сукупність злочинів

1. Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

2. При сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

Сукупність є однією з форм множинності злочинів, якій притаманні певні особливості, що дозволяють відмежувати її від інших форм.

Вчинені особою злочини повинні бути передбачені різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК. Це означає, що злочини, які утворюють сукупність, полягають у вчиненні самостійних дій (бездіяльності) за наявності певного проміжку часу між ними (байдуже - тривалого чи короткого). При цьому не повинні закінчитися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за перший і наступні злочини. Злочини, що утворюють сукупність, можуть бути як умисними, так і необережними.

За жоден зі злочинів особа не має бути засуджена. Злочини, за які її було звільнено від кримінальної відповідальності з установлених законом підстав, не враховуються. Саме ця ознака є критерієм розмежування таких форм множинності, як сукупність і рецидив злочинів.

Сукупність злочинів поділяється на реальну та ідеальну.

Реальна сукупність має місце, коли особа різними діяннями вчинила два або більше самостійних злочинів, за жоден із яких її не було засуджено, сукупність утворюють як закінчені злочини, так і готування або замах на них, вчинені як однією особою, так і в співучасті.

Ідеальна сукупність - це вчинення однієї дії (бездіяльності), яка містить ознаки злочинів, передбачених двома або більше статтями чи різними частинами однієї статті КК. Унаслідок одного злочинного діяння заподіюється шкода різним об'єктам, що охороняються різними кримінально-правовими нормами.

У ч. 2 коментованої статті встановлено, що за загальним правилом при реальній сукупності кожен із вчинених злочинів кваліфікується за окремою статтею Особливої частини КК. Так, якщо особа після вчинення крадіжки придбала наркотичні засоби без мети збуту, її дії кваліфікуватимуться за ч. 1 ст. 185 і ч. 1 ст. 309, а покарання призначатиметься за правилами про сукупність.

Ще одним прикладом реальної сукупності є вчинення злочину, передбаченого ст. 209. У п. 11 постанови «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 ПВСУ роз'яснив, «що притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК можливе як за умови, що факт одержання нею коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння встановлено судом у відповідних процесуальних документах (вироку чи постанові, ухвалі про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття справи з nereабілітуючих підстав тощо), так і в разі, коли

вона не притягувалася до кримінальної відповідальності за предикатне діяння. В останньому випадку особа одночасно притягується до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та за легалізацію (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів, оскільки вона усвідомлює, що вчиняє легалізацію таких коштів (майна)».

Стаття 34. Рецидив злочинів

Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин

У КК не вживається поняття «рецидивіст» та «особливо небезпечний рецидивіст», які протягом певного проміжку часу існували в КК 1960 р., і запроваджено нове поняття - «рецидив злочинів». Тим самим акцентовано увагу не на особі злочинця, а на вчиненому ним злочині.

Рецидив злочинів розуміють у кримінальному праві як вчинення умисного злочину особою, що має судимість за раніше вчинений умисний злочин. Отже, для рецидиву характерні дві ознаки: вчинення нового умисного злочину; наявність у особи, що його вчинила, судимості за раніше вчинений умисний злочин. Обидві ці ознаки є важливими для розмежування повторності, сукупності та рецидиву.

Повторність, як і сукупність, може мати місце і при необережних діяннях, а рецидив - лише при умисних. Поняття рецидиву ширше за поняття повторності, оскільки остання має місце при вчиненні двох і більше злочинів, передбачених однією статтею або частиною статті КК. Для наявності ж рецидиву не має значення, чи передбачений новий злочин тією самою нормою, що й попередній. Повторність і сукупність, на відміну від рецидиву, не передбачають обов'язкового засудження за раніше вчинений злочин.

Судимість як обов'язкова ознака рецидиву означає, що особа в минулому була визнана винною у вчиненні злочину і засуджена з призначенням їй покарання будь-якого виду та розміру. У тих випадках, коли закон передбачає можливість застосування до осіб, що вчинили злочини, не кримінального покарання, а інших заходів кримінально-правового впливу (наприклад, примусових заходів виховного характеру), судимість не виникає, а отже, неможливий і рецидив.

Відповідно до ч. 3 ст. 88 особи, які засуджені за вироком суду без призначення покарання, або звільнені від нього, або відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості. У разі вчинення цими особами нового злочину про рецидив ітися не може. Однак при звільненні від відбування покарання з випробуванням особа вважається судимою протягом випробувального терміну з усіма наслідками, що із цього випливають.

В усіх інших випадках судимість триває з дня набрання обвинувальним вироком законної сили до її погашення або зняття (див. ч. 1 ст. 88).

У кримінальному праві виділяють загальний і спеціальний рецидив.

Загальний рецидив - це вчинення будь-якого умисного злочину особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний злочин. Цей вид рецидиву не згадується в жодній статті Особливої частини КК і не має значення для кваліфікації. Наявність загального рецидиву злочинів суд враховує як обставину, що обтяжує покарання за ознакою «рецидив злочинів» (п. 1 ч. 1 ст. 67), при призначенні покарання в межах санкції відповідної статті закону.

Спеціальним рецидивом є повторне (після засудження за перше) вчинення не будь-якого, а певного злочину, в одному випадку - тотожного, в іншому - однорідного. Наявність спеціального рецидиву злочинів має правові наслідки щодо кваліфікації нового злочину тоді, коли такий рецидив зазначений у самому законі (статті) як ознака, що надає основному складу злочину тяжкого (кваліфікованого) виду. Ця ознака - учинення злочину особою, раніше судимою за певний злочин, передбачений тією самою статтею, - стосується лише тотожних злочинів (ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 203, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 296). В інших визначених у законі випадках при кваліфікації вчиненого особою, яка має судимість, нового тотожного або однорідного злочину (злочинів) цей рецидив ураховується як складова повторності таких злочинів. Так, викрадення майна визнається вчиненим повторно в усіх випадках, коли особа раніше вчинила один із тотожних або однорідних злочинів, передбачених статтями, переліченими у примітці 1 до ст. 185, незалежно від того, чи була вона за них засуджена.

Виділяють *і інші види рецидиву*: простий та складний, пенітенціарний, рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів. При цьому віднесення рецидиву до того або іншого виду залежить від кількості судимостей, категорії злочинів, а також виду призначеного покарання.

Стаття 35. Правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів

Повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених цим Кодексом.

У коментованій статті передбачено правові наслідки, які застосовуються при різних видах множинності злочинів.

Відповідно до ст. 67 вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів ураховуються при призначенні покарання як обставини, що обтяжують його. Якщо повторність передбачена певною частиною статті

Особливої частини КК, то вона виступає як кваліфікуюча ознака конкретного злочину, за який встановлено більш суворе покарання.

Кожен зі злочинів, вчинених у сукупності, підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Наявність судимості або її відсутність мають значення для встановлення рецидиву злочинів та обставин, що обтяжують покарання, а також для визначення виду і строку покарання, виду та режиму виправної установи. Спеціальний рецидив є кваліфікуючою ознакою злочинів і тягне за собою посилення відповідальності.

Статтями 65 та 71 передбачено особливості призначення покарання при специфічному виді рецидиву. Згідно з ч. 4 ст. 65 більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70, 71. Відповідно до ч. 1 ст. 71, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Рецидив злочинів зумовлює збільшення частини строку призначеного покарання, яка має бути відбута реально (до двох третин), при умовно-достроковому звільненні (ст. 81), а також ураховується при вирішенні питання про амністію і помилування (статті 86, 87).

Наявність у діяннях особи множинності злочинів виключає можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45-48.

Обставини, що виключають злочинність діяння

Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння

У реальному житті практика правоохоронної діяльності часто стикається із ситуаціями, коли діяння, що вчинено конкретною особою, ззовні надзвичайно подібне до того, яке належить до категорії злочинів. Але схожість залишається виключно зовнішньою і при наближеному, більш глибокому аналізі, вдумливий дослідник прийде до висновку, що ці діяння не несуть небезпеки для суспільства, а, навпаки, повинні оцінюватись як соціально корисні.

Стаття 36. Необхідна оборона

1. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Необхідна оборона - це чи не найпоширеніша в практиці і чи не найдревніша з відомих обставин, яка виключає злочинність діяння.

Аналіз змісту цієї правової норми дає можливість визначити такі ознаки необхідної оборони:

- вчинення особою дій, які відповідають ознакам діяння, передбаченого чинним кримінальним законодавством як злочин;
- вчинення цих дій при захисті від суспільно небезпечного посягання (у т. ч. злочину) на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, іншої особи, а також суспільні інтереси й інтереси держави;
- заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої для негайного відвернення посягання чи його припинення;
- відсутність у діях особи, які скоєні під час необхідної оборони, ознак суспільної небезпеки.

Слід зауважити, що право на необхідну оборону належить до основних (конституційних) прав людини.

Вперше в нашій історії воно знайшло своє закріплення в ст. 27 Конституції України 1996 р.

Перед тим, як розглянути умови правомірності необхідної оборони, слід спинитись на з'ясуванні низки питань, які є фундаментальними для цього інституту.

Перше питання стосується визначення кола прав, які можуть захищатись при її застосуванні. Слід зазначити, що закон його не визначає.

У теорії кримінального права висловлювались позиції, що це право не поширюється на захист особистих немайнових прав - честі та гідності особи. Однак аналіз згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України дає підстави заперечити такий підхід, оскільки в постанові підкреслюється право на захист «інтересів і прав особи» без будь-якого винятку.

Друге питання пов'язано з визначенням правового статусу цього інституту. Раніше неодноразово наголошувалось, що необхідна оборона - одне з природних, конституційних прав особи і в жодному випадку не є її обов'язком. Це визначає наявність свободи вибору лінії поведінки кожним у тій чи іншій ситуації. Водночас це ж передбачає правомірність її застосування незалежно від можливості уникнути посягання або звернутись за допомогою до органів кримінальної юстиції, посадових осіб або інших громадян.

З огляду на те, що необхідна оборона передбачає активні дії, пов'язані зі спричиненням шкоди нападнику (аж до заподіяння смерті), вона повинна відповідати умовам правомірності, тобто здійснюватись у визначених межах. Закон не визначає цих меж, хоча і згадує про них. Питання про їх дотримання повинно вирішуватись у кожному конкретному випадку на підставі загальних правил, вироблених теорією і практикою.

Ці межі визначаються:

- інтенсивністю нападу;
- характером інтересу, який підлягає захисту.

Перше залежить від того, які засоби застосовуються при нападі, з якою швидкістю діє нападник, яке співвідношення сил та можливостей сторін, який ступінь реальної небезпеки, що створена нападом, кількість тих, хто нападає та ін.

Друге визначає конкретний інтерес або право, яке поставлено під загрозу нападом. Звичайно, найвища цінність - право на життя та здоров'я особи (до речі, саме вони найчастіше стають об'єктами захисту), але не можна применшувати значення й інших інтересів та прав особи.

Само спричинення шкоди особі, яка здійснювала напад, не обов'язково свідчить про наявність необхідної оборони. Для того щоб таке спричинення було визнано правомірним, учиненим в стані необхідної оборони, дії особи, яка її застосовує, повинні відповідати умовам правомірності необхідної оборони.

Закон у повному обсязі не дає визначення цих умов. Деякі з них знайшли своє законодавче закріплення, інші впливають з постулатів

кримінального права і конкретизуються теорією та практикою його застосування.

Умови правомірності необхідної оборони поділяються на дві групи:

- *умови, які встановлюють наявність обставин, що дають можливість діяти за правилами необхідної оборони (умови, які відносять до нападу);*
- *умови правомірності дій особи, яка здійснює оборону (умови, які відносять до оборони).*

Умови, які встановлюють наявність обставин, що дають можливість діяти за правилами необхідної оборони (умови, які відносять до нападу), включають в себе такі характеристики нападу:

- суспільна небезпечність діяння, яке утворює напад;
- наявність нападу;
- дійсність (реальність) нападу.

Суспільна небезпечність діяння, яке утворює напад, за своїми характеристиками нічим не відрізняється від загальної характеристики суспільної небезпеки злочину, яка докладно розглядалась при визначенні ознак злочину. Стосовно характеристики цієї ознаки в контексті умов правомірності необхідної оборони, в принципі, можна зазначити, що ці дії (напад) повинні бути злочинними, тобто кваліфікуватись за відповідною статтею Особливої частини КК України. Водночас такий підхід буде дещо звужувати право на необхідну оборону, оскільки не всі суспільно небезпечні діяння можуть визнаватись злочинами. Надзвичайно образно з цього приводу висловився М.С.Таганцев, який зауважив, що «сторож в доме умалишенных, которого душит находящийся в этом доме больной, несомненно имеет право обороны, вне зависимости от того, знал обороняющийся о недееспособности нападавшего или нет»²²². Це положення визначає можливість застосування права на необхідну оборону і проти дій, які за своєю природою є суспільно небезпечні, однак не злочинні, тому що особи, які їх вчинили, не можуть виступати суб'єктами злочину (недосягнення ними віку кримінальної відповідальності або неосудні).

Необхідна оборона не може застосовуватись проти правомірних дій навіть у випадку, коли вони заподіюють шкоду правоохоронюваним інтересам.

Наявність суспільно небезпечного посягання полягає в тому, що воно існує об'єктивно у відповідній системі часово-просторових координат, тобто воно вже розпочалося (об'єктивно повинно ось-ось розпочатись), але не закінчилось і на момент вчинення оборони існує об'єктивно.

²²² Таганцев М.С. Цит.праця. – С.542.

Що стосується питання про вже розпочатий напад, то тут не виникає будь-яких проблем. Складніше із ситуацією коли він ще не розпочався, але об'єктивно повинен розпочатись у найближчий час. Пленум Верховного Суду України у постанові від 26 квітня 2002 р. № 1 зазначив (п. 2): «Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі зброя або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання»²²³.

Необхідна оборона відсутня і в ситуації, коли суспільно небезпечний напад вже закінчився.

Закінчення нападу здійснюється внаслідок:

- досягненням ним своєї мети;
- активністю оборони, якій вдається відбити напад;
- втручанням посадових осіб, які припиняють напад;
- добровільної відмови від продовження нападу.

Однак момент закінчення нападу має бути явним, зрозумілим для особи, яка зазнала нападу. При цьому слід зважати на психічний стан того, хто зазнав нападу, не завжди здатного внаслідок стресу адекватно оцінювати ситуацію.

З цього приводу цитована постанова Пленуму Верховного Суду, зокрема, наголошує: «Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону»²²⁴.

Дійсність (реальність) нападу полягає в тому, що він повинен існувати об'єктивно, а не в уяві особи, яка здійснює захист (уявний напад). У випадку вчинення дій у ситуації уявного нападу дії особи, яка захищається, повинні вирішуватись на підставі положень ст. 37 КК, що визначає поняття та умови кваліфікації дій, вчинених у ситуації уявної оборони:

Стаття 37. Уявна оборона

1. Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного

²²³ Цит. Збірник... - С.33.

²²⁴ Там же. – С.34.

посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

2. Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

3. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

4. Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 і 124 КК. Коли ж особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального посягання, її дії кваліфікуються як заподіяння шкоди через необережність.

Умови правомірності дій особи, яка здійснює оборону (умови, які відносять до оборони).

До цієї групи умов належать:

- захист визнається правомірним при його вчиненні відносно охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави;
- захист визнається правомірним за умови спричинення шкоди нападаючому, а не третій особі;
- захист не може перевищувати меж необхідної оборони.

Захист визнається правомірним при його вчиненні відносно охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави. Ця умова фактично вже була достатньо розглянута при визначенні самого поняття необхідної оборони. Тому зараз немає необхідності вдруге її розглядати. Зауважимо лише, що захисту підлягають лише суспільні відносини, блага та інтереси, які прийняті під охорону виключно нормами кримінального права. Всі інші об'єкти не можуть захищатись шляхом застосування необхідної оборони.

Захист визнається правомірним за умови спричинення шкоди нападаючому, а не третій особі. При реалізації права на необхідну оборону вона повинна бути спрямованою виключно на особу, яка вчиняє напад. Умовою відбиття нападу є можливість завдання шкоди нападаючому. Вид цієї шкоди законом не обумовлюється і тлумачиться найширшим чином: це може бути шкода життю, здоров'ю, майнова шкода.

При цьому завдання шкоди третім особам виключає стан необхідної оборони.

При помилковому завданні шкоди третій особі в процесі вчинення необхідної оборони, особа що обороняється може бути звільнена від кримінальної відповідальності при визнанні факту неможливості усвідомлення ним того, що він помиляється (при сумлінній помилці).

Розглядаючи цю ситуацію, Пленум Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. вказав (п. 3): «Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду непричетній до нападу особі, відповідальність може настати, залежно від наслідків, за заподіяння шкоди через необережність»²²⁵.

Захист не може перевищувати меж необхідної оборони. Стаття 36 ч. 3 КК України визначає, що «перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу».

Виходячи з цього законодавчого визначення та ст. 66 п. 8 КК, слід зазначити, що перевищення меж необхідної оборони визнається суспільно небезпечним діянням, хоча і розглядається як обставина, яка пом'якшує відповідальність. Суспільна небезпечність полягає в тому, що незважаючи на наявність суспільно небезпечного нападу і дій у ситуації оборони від нього, особа, яка здійснює оборону, завдає нападаючому шкоду, яка явно перевищує ту, що була необхідною для відбиття нападу та припинення

²²⁵ Цит. Збірник... - С.34.

посягання. Крім цього загального визначення, КК України передбачив спеціальні привілейовані склади злочинів за спричинення шкоди при перевищенні меж необхідної оборони: ст. 118 КК «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» та ст. 124 КК «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця».

Зважаючи на це, при вчиненні аналізу кожного випадку дій у стані необхідної оборони слід проаналізувати коло характеристик, які визначають як напад, так і захист від нього.

Загалом ці характеристики належать до обставин, які характеризують:

- значимість об'єкта злочинного посягання;
- реальність заподіяння йому шкоди;
- суспільно небезпечний напад (кількість нападаючих, застосування ними зброї або інших знарядь, спеціально призначених для спричинення тілесних ушкоджень, фізичні характеристики нападників тощо);
- обстановку нападу (місце, час, ситуацію);
- характеристику особи, яка здійснює захист (вік, фізичний стан, психічний стан, зумовлений нападом);
- можливості відбиття нападу (можливість адекватної оцінки ситуації нападу і захисту, наявність зброї або інших предметів, які можна застосувати для відбиття нападу, кількість тих, що обороняються та ін.).

Виходячи з цього, можна вчинити деякі висновки:

- дії, які вчиняються в стані необхідної оборони (з точки зору шкоди, яка спричиняється нападнику), повинні відповідати значимості об'єкта злочинного посягання як з позицій його оцінки суспільством і державою, так і з точки зору особи, яка здійснює захист. Завдання нападнику шкоди, яка є явно не відповідною соціальній та особовій оцінці значимості об'єкта посягання, є перевищенням меж необхідної оборони;
- дії, які вчиняються в стані необхідної оборони, повинні відповідати реальності заподіяння шкоди об'єкту охорони. Не можуть визнаватись необхідною обороною дії, які спрямовані на відвернення не посягання, а інших дій, помилково сприйнятих як посягання, що вже зазначалось раніше.

Не можуть бути визнаними необхідною обороною дії, вчинені за відсутності посягання (відсутність реальності нападу, або вчинені після

його закінчення). Такі дії в теорії кримінального права носять назву ексцес оборони.

Захист повинен бути адекватним нападу з урахуванням його характеристик.

З огляду на це:

- особа, яка застосовує необхідну оборону, має право використовувати таку саму зброю, засоби і знаряддя для відбиття нападу, які застосовує нападник. При невідповідності способу захисту характеру і небезпечності посягання має місце перевищення меж необхідної оборони;
- особа, яка застосовує необхідну оборону при відверненні нападу з боку озброєного нападника або групи осіб, має право застосовувати будь-яку зброю, засоби чи знаряддя з кола наявних. Стаття 36 ч. 5 КК встановлює, що «не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає». Застосування знарядь та засобів оборони, які явно не відповідають характеру та ступеню суспільної небезпеки нападу, носить назву *занадто оборона*;
- особа, яка захищається, має право заподіяти нападнику шкоду, яка є адекватною тій, що загрожувала їй. Не є перевищенням меж необхідної оборони заподіяння нападнику шкоди більшої, ніж та, яка могла бути ним спричинена. Перевищенням меж необхідної оборони визнається явне перевищення завданої шкоди тієї, яка була відвернута.

Кримінальний кодекс України передбачає можливість застосування крайніх заходів у ситуаціях підвищеної небезпеки для особи, яка була піддана нападу. Приміром, ст. 36 ч. 5 КК передбачає: «Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає».

При визначенні всіх вказаних факторів та їх оцінці слід брати до уваги стан, в якому перебуває особа, яка стала жертвою нападу і

застосовує заходи по його відбиттю, особливості її психіки, життєвий досвід, реакцію та інші фактори, які впливають на здатність нею оцінки ситуації та можливість вибору адекватних заходів захисту.

Згідно із ст. 444 ЦК України шкода, яка заподіюється в стані необхідної оборони, не підлягає відшкодуванню, якщо буде визнано, що не було перевищено меж необхідної оборони.

Положення закону про необхідну оборону рівною мірою розповсюджуються на працівників міліції, як і на всіх громадян, і ніяких підвищених або спеціальних вимог до необхідної оборони, що реалізовується працівниками міліції, не встановлено.

Правову основу застосування зброї співробітниками міліції головним чином складає законодавство про необхідну оборону (ст. 15 КК України) та Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року (розд. III). Статті 12-15 цього Закону встановлюють підстави та порядок для застосування заходів фізичного впливу, спеціальних заходів та зброї працівниками міліції:

«Стаття 12. Умови і межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї Міліція має право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених цим Законом.

Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції.

Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору.

У разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов'язків і має зводитись до мінімуму можливості завдання шкоди здоров'ю правопорушників та інших громадян. При завданні шкоди міліція забезпечує надання необхідної допомоги потерпілим в найкоротший строк.

Про застосування фізичної сили, спеціальних засобів примусу працівник міліції рапортом доводить до відома безпосереднього начальника.

Про поранення або смерть, що сталися внаслідок застосування фізичного впливу і спеціальних засобів, а також про всі випадки застосування зброї працівник міліції зобов'язаний негайно і письмово повідомити своєму начальникові для сповіщення прокуророві.

Перевищення повноважень із застосування сили, в тому числі спеціальних засобів і зброї, тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Стаття 13. Застосування заходів фізичного впливу

Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, якщо інші способи не забезпечили виконання покладених на неї обов'язків.

Стаття 14. Застосування спеціальних засобів

Працівники міліції мають право застосовувати наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, а також використовувати службових собак у таких випадках:

1) для захисту громадян і самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю;

2) для припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку;

3) для відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення;

4) для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі;

5) для припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також діянь, які паралізують роботу транспорту, життєдіяльність населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей;

6) для припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки по охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю;

7) для звільнення заручників.

Вид спеціального засобу, час початку та інтенсивність його застосування визначаються з урахуванням обстановки, що склалася, характеру правопорушення і особи правопорушника.

Повний перелік спеціальних засобів, а також правила їх застосування встановлюються Кабінетом Міністрів України за висновком Міністерства охорони здоров'я України і Генеральної прокуратури України і публікуються в засобах масової інформації.

Стаття 15. Застосування вогнепальної зброї

Працівники міліції як крайній захід мають право застосовувати вогнепальну зброю у таких випадках:

1) для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заложників;

2) для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життю або здоров'ю загрожує небезпека; (Пункт другий частини першої статті 15 в редакції Закону № 101/95-ВР від 14.03.95)

3) для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, житлові приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення;

4) для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти;

5) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції;

6) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції.

Забороняється застосовувати і використовувати вогнепальну зброю при значному скупченні людей, якщо від цього можуть постраждати сторонні особи.

Працівники міліції мають право використовувати зброю для подання сигналу тривоги або виклику допомоги, для знешкодження тварини, яка загрожує життю і здоров'ю громадян або працівника міліції.

Працівник міліції має право оголосити вогнепальну зброю і привести її у готовність, якщо вважає, що в обстановці, яка склалася, можуть виникнути підстави для її застосування. Спроби особи, яка затримується працівником міліції з оголеною вогнепальною зброєю, наблизитися до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутися до його зброї, дають працівникові міліції право застосовувати вогнепальну зброю згідно з цим Законом.

Не можна визнати, що перелік обставин, які дозволяють працівникам міліції застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби або зброю, є вичерпаним і відповідає реальним життєвим обставинам, виникаючим в сфері боротьби із злочинністю особливо в екстремальних умовах.

Перераховані умови повною мірою відносяться і до екстремальних ситуацій, до яких належатиме і ситуація проведення «Євро-2012». Тут необхідно розглянути деякі загальні ознаки, що характеризують основи застосування зброї співробітниками органів кримінальної юстиції в екстремальних ситуаціях, такі як озброєність, напад на особливо

важливий об'єкт, особливо небезпечний посягання, напад на конвой міліції або співробітника міліції.

Використання як знарядь нападу побутових предметів або предметів побутового призначення, які можуть бути використані для нанесення тілесних пошкоджень без спеціальної переробки (сокира, вила, коса, лом, садові ножиці і т.д.), потрібно прирівнювати до випадків використання холодної і вогнепальної зброї. Як такі потрібно розглядати і випадки нападу, коли той, хто посягає, використовує спеціальні предмети для нанесення тілесних пошкоджень (велосипедні ланцюги, металеві лози, обрізані водопровідні труби, гумові шланги набити свинцем, так звані заточки та ін.). При оцінці таких ситуацій потрібно виходити передусім з міри безпеки таких знарядь для життя і здоров'я як громадян, так і співробітників міліції, що кладуть край злочинним посяганням. В екстремальних умовах істотно зростає значення своєчасного припинення злочинних посягань, тому недопущення застосування злочинцем знарядь нападу і буде означати припинення злочинного посягання у цілому, оскільки в іншому випадку (смерть, тяжке тілесне пошкодження) буде в наявності ситуація, при якій співробітник міліції не використав право на необхідну оборону або не запобіг шляхом спричинення меншої шкоди настанню тяжких наслідків.

Озброєність є однією з ознак поняття «напад». Ознаками нападу є, крім озброєності посягання на об'єкт, що охороняється кримінальним законом - життя, здоров'я, власність або на специфічні об'єкти - конвой міліції або внутрішніх військ. Відмітною особливістю нападу, як поведінки, що дає підставу для застосування зброї, є така межа, як раптовий насильний вплив на потерпілих або потерпілого (охорону, посадових осіб, власників майна, випадкових громадян і т.п.). При цьому напад повинен бути очевидним, реальним і суспільно небезпечним по суті. Міра суспільної безпеки нападу виражається в характері дій нападаючих (терористичні дії, захоплення літака, захоплення заложників, погроми, підпали і т.д.).

Основи для застосування зброї, як крайньої міри виникають в момент початку нападу, і абсолютно не потрібне настання яких-небудь наслідків, які підтверджують наміри нападників, що дуже характерно для судово-слідчої практики. Попереджувальну роль може відіграти постріл вгору, демонстрація зброї, але в ситуаціях, що не терплять зволікання, зброя може бути застосована негайно, без якого-небудь попередження. При цьому абсолютно не потрібні показний героїзм, прагнення будь-яким способом, при будь-яких втратах зберегти життя тих, хто посягає, неодноразове попередження посягаючого про можливість застосування зброї - тільки продовжує період злочинної поведінки, може привести до тяжких наслідків.

Застосування зброї в екстремальних ситуаціях не треба розглядати тільки як спосіб фізичної ліквідації нападників. Передусім це реальна можливість (при відсутності інших заходів або неможливості їх застосування) припинення злочинного посягання і запобігання злочинним наслідкам. Слід пам'ятати, що завдання органів кримінальної юстиції полягають в тому, щоб шляхом застосування фізичної сили, спеціальних засобів або зброї запобігти настанню більшої шкоди».

Стаття 38. Затримання особи, що вчинила злочин

1. Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлений її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

2. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

Виходячи з цього, найважливішою і першою умовою правомірності цих дій є вчинення особою, яка підлягає затриманню, діяння, передбаченого нормою Особливої частини КК України. Скоєння злочину є підставою для застосування затримання.

Дії із затримання злочинця за своєю природою є різновидом необхідної оборони, хоча і мають низку особливостей, які притаманні виключно їм.

Ознаки затримання злочинця:

- вчинення цих дій відносно особи, яка вчинила саме злочин, а не будь-яке інше правопорушення;
- вчинення цих дій під час або безпосередньо після вчинення особою, яка затримується, злочину;
- вчинення цих дій з метою доставлення затриманого у відповідні органи влади;
- застосування позбавлення особи волі як методу затримання;
- необхідність спричинення шкоди затриманому як умова затримання.

Правомірність спричинення шкоди при затриманні визначається дотриманням наведених вимог.

Однак при цьому слід врахувати і деякі інші моменти.

Затримання злочинця допустиме під час або одразу після вчинення ним злочину. Однак за загальним правилом не можна визнавати

протиправним затримання злочинця, який вчинив злочин досить давно. Під цю категорію підпадають і дії працівників органів кримінальної юстиції, які виконують завдання по боротьбі зі злочинністю, що визначені Законами України «Про міліцію», «Про службу безпеки України» та ін. Однак затримання злочинця далеко не завжди здійснюється під час або безпосередньо після вчинення злочину. Нерозповсюдження правил про затримання злочинців на дану категорію не може бути оцінено інакше як абсурдне. У цьому закладено суперечність, яка повинна бути вирішена на законодавчому рівні.

Не може розглядатись як правомірне затримання злочинця без мети доставлення і передачі його представникам органів влади, наприклад для самосуду над ним.

Для визнання затримання правомірним не має значення, яке відношення до скоєного ним злочину має особа, що здійснює затримання: потерпілий, свідок, стороння особа, працівник органів кримінальної юстиції тощо.

Позбавлення волі та спричинення шкоди є неодмінними методом та умовою його затримання.

Характер спричиненої шкоди визначається:

- тяжкістю вчиненого злочину: чим тяжчий злочин вчинено, тим тяжча шкода може бути заподіяна при затриманні;
- кримінально-правовою характеристикою вчиненого злочину (його кваліфікацією; стадією, на якій його було припинено; вчинення злочину одноособово чи у співучасті; вчинення злочину особою вперше чи створення цими діями множинності злочинів та іншими кримінально-правовими характеристиками);
- наявністю і ступенем активності опору, який здійснює особа, що затримується: чим більш активний опір вона застосовує, тим тяжчу шкоду можна заподіяти при затриманні;
- зовнішніми характеристиками затримання: місце, час, наявність інших громадян, застосування злочинцем зброї або предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень, а також інших знарядь та засобів, кількість злочинців та ін.

Однак ці показники визначають лише тяжкість шкоди, що заподіюється при затриманні, але не впливають на саму можливість її заподіяння.

При недотриманні наведених правил має місце *перевищення меж правомірності затримання злочинця, яке може бути визначено як заподіяння злочинцю під час його затримання шкоди, яка за своїми*

характеристиками є явно не відповідною характеру вчиненого злочину, особі винного та обстановці затримання.

Згідно зі ст. 38 ч. 2 КК, перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК.

При вчиненні дій із затримання особи, яка реально не вчиняла злочин, питання про відповідальність вирішується на підставі загальних правил про помилку в кримінальному праві.

Стаття 39. Крайня необхідність

1. Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

2. Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Закріплення інституту крайньої необхідності є визнанням з боку держави можливості у відповідних ситуаціях, при дотриманні встановлених правил спричинення шкоди одним правоохоронюваним інтересам для захисту інших.

Як і необхідна оборона, гак і крайня необхідність належать до суб'єктивних прав особи.

Для представників деяких професій учинення дій в умовах крайньої необхідності є повсякденною роботою, виконанням професійного обов'язку (лікарі, працівники МНС та ін.).

Цей стан виникає за наявності загрози правоохоронюваним інтересам особи, яка вчиняє дії в стані крайньої необхідності, іншим особам, суспільству в цілому, державі.

Дії в стані крайньої необхідності будуть визнаватися правомірними при дотриманні низки умов, які характеризують як небезпеку, так і дії з її ліквідації.

З огляду на це *небезпека повинна бути наявною*, тобто бути здатною заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам чи завдавати її (все, що

визначало ознаки наявності небезпеки при необхідній обороні, стосується і її характеристик для ситуації крайньої необхідності).

Джерело небезпеки при крайній необхідності суттєво відрізняється від джерела небезпеки при необхідній обороні. Якщо в останньому випадку ним є виключно суспільно небезпечні дії людей, то в ситуації крайньої необхідності ними можуть бути:

- дії сил природи (пожежі, повені, землетруси і т.ін.);
- фізіологічні та патологічні процеси, які проходять в організмі людини (хвороба, спрага, голод і т. ін.);
- дії машин та механізмів, технологічні процеси;
- дії тварин;
- дії людей, які не можуть визнаватись суб'єктами злочину через відсутність у них хоча б однієї з притаманних суб'єкту злочину характеристик (при тому, що особа, яка діє в ситуації крайньої необхідності, усвідомлює їх відсутність).

Не можуть бути джерелом небезпеки для вчинення дій у ситуації крайньої необхідності правомірні дії людей, дії машин та механізмів за технологічними схемами і т. ін.

Небезпека повинна бути реальною, а не уявною. Всі характеристики цієї ознаки ідентичні такій же, притаманній необхідній обороні. Ідентично в ситуації, яка була розглянута стосовно необхідної оборони, вирішується і питання про помилку при крайній необхідності.

Шкода, яка заподіюється при вчиненні дій у стані крайньої необхідності, повинна бути меншою, ніж шкода відвернута. При заподіянні більшої чи рівної шкоди стан крайньої необхідності відсутній. Відвернення небезпеки життю шляхом спричинення смерті іншій особі не може розглядатись як дія в ситуації крайньої необхідності.

Шкода при крайній необхідності заподіюється третім особам, тим, хто не має до джерела небезпеки ніякого відношення.

Слід зазначити, що незважаючи на те, що дії в стані крайньої необхідності виключають злочинність діяння, вони не виключають можливості пред'явлення цивільно-правового позову в порядку ст. 445 ЦК України з метою відшкодування заподіяних збитків. Суд, розглядаючи справу, може з урахуванням обставин справи постановити рішення про звільнення від відшкодування повністю або частково, а також покласти обов'язок по відшкодуванню на третю особу, якщо дії в стані крайньої необхідності були вчинені в її інтересах,.

Стаття 40. Фізичний або психічний примус

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.

Фізичний примус як такий є протиправним фізичним насильством над людиною, яке проявляється у нанесенні ударів, побоїв, застосуванні тортур, нанесенні тілесних ушкоджень, вчиненні інших дій такого роду.

Виходячи з даного нормативного визначення можна виділити такі характеристики даної обставини, які належать як до примусу, так і до діяння, вчиненого особою.

Фізичний примус відповідатиме вимогам, передбаченим ст. 40 ч. 1 КК у тому випадку, коли він є:

- *суспільно небезпечний*, тобто такий, який за своїми характеристиками здатний спричинити шкоду суспільним відносинам, що прийняті під охорону кримінальним правом. Взятий відокремлено, такий фізичний примус повинен утворювати склад злочину, передбаченого відповідною нормою КК України;
- *непереборний*, тобто такий, який особа в даній ситуації, із застосуванням наявних можливостей не може подолати.

Через застосування фізичного примусу особа втрачає можливість керувати власними діями, а в деяких випадках – навіть усвідомлювати їх. З огляду на це дії, які нею вчиняються, не можуть розглядатись як злочинні, і особа звільняється від кримінальної відповідальності.

Інакше складається ситуація при застосуванні переборного фізичного примусу або при психічному примусі. Останній - це застосування погрози фізичного насильства як безпосередньо до особи, якій він адресований, так і до її рідних та близьких, заподіяння їм матеріальної або моральної шкоди. Такі дії, хоча і обмежують відповідним чином, можливості особи, однак не можуть розглядатись як обставини, що виключають протиправність діяння. Це означає, що в деяких випадках застосування переборного або психічного примусу може утворювати ситуацію крайньої необхідності з поширенням на дії правил, передбачених для цього інституту.

Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження

1. Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

2. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і

за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

3. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

4. Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

5. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.

Для того щоб дії по виконанню наказу²²⁶ підпадали під ознаки діяння, передбаченого вказаною правовою нормою, вони повинні відповідати вимогам правомірності, які належать, з одного боку, до обставин, пов'язаних із виданням наказу, а з іншого, - з виконанням наказу.

Обставини правомірності, які пов'язані з виданням наказу, вимагають, щоб:

- наказ був виданий відповідною особою, вповноваженою на його видання;
- наказ повинен бути виданий у межах повноважень, наданих вказаній посадовій особі (законний наказ);
- наказ не повинен суперечити нормам права й обмежувати або порушувати конституційні права та свободи громадян.

Обставини, які пов'язані із виконанням наказу, такі:

- наявність обов'язку особи, якій адресовано наказ, виконати його;
- наявність реальної можливості виконати наказ.

На підставі ст. 60 Конституції України ст. 41 ч. 3 КК визначає: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження». В такому випадку відповідальність несе особа, яка видала заздалегідь злочинний наказ (ст. 41 ч.3).

²²⁶ Поняття наказу відоме з адміністративного права, яке визначає його як акт управління, виданий уповноваженою на те особою, адресований відповідній особі або групі осіб, що приписує останнім вчинити відповідну дію або низку дій. Наказ у контексті обставини, що розглядається, повинен містити вказівку на необхідність заподіяння шкоди об'єктам, які прийняті під кримінально-правову охорону.

Особа, що виконала злочинний наказ, несе відповідальність на загальних підставах за винятком випадків, коли вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу (ст. 41 частини 4 та 5).

Стаття 42. Діяння, пов'язане з ризиком

1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо не діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обгрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Поняття ризику не дає ані «Новий тлумачний словник української мови» ані «Толковый словарь живого русского языка» В. Даля. Хоча останній дає тлумачення слову «ризикувати», визначаючи це, як «...действовать смело, предприимчиво, надеясь на счастье, ставить на кон..., подвергаться... известной опасности, превратности, неудачи...»²²⁷.

У контексті ст. 42 КК України під ризиком слід розуміти дії, які ставлять охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, блага та інтереси під загрозу заподіяння шкоди.

Ризик поділяється на такі види:

- господарський ризик;
- виробничий ризик;
- науково-технічний ризик.

За характеристикою ризик може бути виправданий і невиправданий.

З об'єктивної сторони діяння, пов'язане з ризиком, характеризується як діяння, що здатне спричинити шкоду кримінально-правоохоронюваним інтересам, яке передбачене відповідною нормою Особливої частини КК України.

Суб'єктивна сторона характеризується усвідомленням особою абстрактної можливості настання шкідливих наслідків при існуванні переконання в їх недопущенні. Тобто за своїми характеристиками суб'єктивна сторона максимально наближена до злочинної самовпевненості.

²²⁷ Толковый словарь живого русского языка. – Т.4. – С.96.

Стаття 43. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

3. Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Законодавство України, яке визначає умови діяльності по боротьбі зі злочинністю (закони України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та «Про оперативно-розшукову діяльність»), передбачає як один з методів вчинення цієї діяльності використання гласних і негласних, штатних і позаштатних працівників спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, а також членів організованих злочинних формувань, притягнутих до співпраці спецпідрозділами по боротьбі з ОЗ.

Зрозуміло, що при виконанні завдань, що ставляться перед ними у зв'язку із розкриттям діяльності ОЗ, ці особи можуть бути поставлені в ситуацію, коли вони своїми діями повинні заподіювати шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

Загальна характеристика Карного кодексу Республіки Польща

*Розділ VIII з навчального посібника:
Застосування ОВС норм та
інститутів кримінального та
адміністративного законодавства
під час проведення Євро-2012:
навчальний посібник / [за загальною
редакцією П.Л.Фріса]. – Івано-
Франківськ - Надвірна: Видавництво
ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. –
868 с.*

Карний кодекс Республіки Польща, прийнятий в 1997 р. як один із перших кримінальних кодексів у країнах Східної Європи після розвалу «соціалістичного табору», фактично ознаменував початок реформування карного законодавства цих країн.

Карному кодексу Республіки Польща властиві окремі неординарні підходи і принципи, на основі яких сформульовано низку його фундаментальних положень.

КК РП складається із трьох частин: Загальної, Особливої і Військової. Частини, у свою чергу, поділені на глави й статті. Багато статей поділяються на параграфи (що відповідає частинам у КК України).

Усього Карний кодекс складається з 363 статей, які мають єдину нумерацію. Він досить простий за своєю структурою, лаконічний за змістом, охоплює основні питання, що підлягають кримінально-правовому регулюванню. Однак слід зазначити, що КК РП не є, на відмінну від КК України, єдиним карним законом, що діє на території країни. Поряд із КК у республіці застосовуються й інші закони, що визначають карну відповідальність (напр., Кодекс про податкові злочини «Kodeks karny skarbowy»). При цьому такі закони за змістом ст. 116 КК можуть містити навіть норми, які скасовують застосування положень Загальної частини КК.

КК починається із принципів карної відповідальності, яким присвячено перший розділ.

Досить чітко в КК позначені принципи законності (ст. 1 § 1), винної відповідальності (ст. 1 § 3), гуманізму (ст. 3).

Докладній регламентації піддані принципи чинності карного закону в часі й просторі.

Загальний принцип, що застосовується до чинності карного закону в часі, зафіксовано у ст. 1 § 1, а саме: карній відповідальності підлягає особа, що вчинила діяння, заборонене під страхом покарання законом, який діяв під час його вчинення. При цьому, однак, слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції Республіки Польща «цей принцип не перешкоджає покаранню за діяння, яке під час його вчинення становило злочин у контексті міжнародного права».

Питання зворотної дії карного закону регламентуються ст. 4 КК. Відповідно до положень якої закон, що діяв під час вчинення злочину, повинен застосовуватися в тому випадку, якщо він є для винного більше сприятливим у порівнянні з прийнятим. У всіх інших випадках повинен застосовуватися новий закон, що діє під час винесення вироку.

У КК передбачається пом'якшення покарання винним, яким уже винесені вироки відповідно до нового закону, що пом'якшує відповідальність. Якщо вироком призначено покарання, верхня межа якого вище верхньої межі покарання, передбаченого новим законом, то строк покарання знижується до верхньої межі покарання, передбаченого у новому законі.

Якщо за вироком суду винному винесено покарання у вигляді позбавлення волі, а відповідно до нового закону за вчинений злочин позбавлення волі не передбачається, то призначене покарання замінюється або штрафом, або обмеженням волі.

При усуненні новим законом злочинності діяння судимість відносно особи, засудженої за таке діяння, вважається погашеною (ст. 4 § 4).

Карний кодекс детально регулює питання його чинності в просторі, хоча норми, які регламентують його реалізацію, не сконцентровані в одному місці, а розкидані по кодексу. У першому розділі одержав закріплення лише територіальний принцип. До території республіки віднесені польські водні і повітряні судна (і військові, і цивільні) незалежно від місця їх знаходження, за винятком випадків, коли міжнародним договором, стороною якого є Республіка Польща, встановлено інше.

У першому розділі містяться також положення, прийняті КК і в інших державах, щодо місця й часу вчинення злочину. Згідно ст. 6 часом вчинення злочину вважається час, коли особа вчинила передбачену КК дію або бездіяльність. Час настання злочинних наслідків правового значення не має.

Місцем же вчинення злочину вважається те місце, де особа вчинила дію або бездіяльність, або де настав, або за задумом винного мав настати наслідок, що є ознакою цього злочину.

Всі інші принципи чинності карного закону в просторі розкриваються в главі XIII, присвяченій відповідальності за злочини, вчинені за кордоном. Вони стосуються відповідальності польських, а

також іноземних громадян, що вчинили злочини за межами польської держави (національний і універсальний принципи).

До польських громадян, що вчинили злочин за кордоном, застосовуються карні закони РП (ст. 109) за умови, що вчинене визнається злочинним також і законом, що діє в місці його вчинення (ст. 111 § 1). При наявності розбіжностей між польським законом і законом місця вчинення злочину суд може врахувати ці розбіжності на користь винного (ст. 111 § 2).

Необхідно відзначити, що застосування норм КК Польщі до польської посадової особи, що скоїла злочин за кордоном у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків, не ставиться в залежність від умови визнання чи невизнання цього діяння як злочину законом, що діє в місці його скоєння. Іншими словами, посадова особа в кожному разі підлягає відповідальності виключно за КК Республіки Польща.

Це ж положення застосовується й відносно особи, що вчинила злочин у місці, на яке не поширюється юрисдикція якої-небудь держави (наприклад - в Антарктиді або в нейтральному просторі).

Вищевказані положення не застосовуються у випадках вчинення громадянином РП злочинів:

- проти внутрішньої й зовнішньої безпеки Республіки Польща;
- проти польських державних установ або посадових осіб;
- проти істотних польських господарських інтересів;
- пов'язаних з дачею неправдивих свідчень щодо польської установи.

Аналогічно при скоєнні зазначених злочинів за кордоном вирішується питання відносно іноземних громадян (ст. 112). Говорячи про відповідальність іноземних громадян, які вчинили за кордоном злочини, що носять міжнародний характер, по відношенні яких укладені міжнародні договори, КК РП містить лаконічне відсилання до таких договорів, відповідно до яких Республіка Польща зобов'язана здійснювати карне переслідування іноземців, якщо вони не видані іноземній державі (ст. 113).

Низка норм КК РП присвячена фундаментальному кримінально-правовому інституту - злочину. КК врахував так зване формальне визначення поняття злочину (ст. 1 §1), указавши водночас на його найважливішу ознаку - винність (ст. 1 § 3).

У ст. 7 § 1 збережено поділ діянь, передбачених КК, на злочини (zbrodni) і менш тяжкі діяння - карні проступки (występki).

До злочинів належать умисні діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі па строк не менше 3 -х років або більш суворе покарання. Інші діяння, заборонені КК, відносяться до категорії карних проступків. Це діяння, за які передбачено покарання у вигляді штрафу, обмеження волі або позбавлення волі па строк понад 1 місяць.

Злочини можуть бути скоєні виключно умисно. Що стосується карних проступків, то вони характеризуються як умисною, так і ненавмисною (необережною) формами вини.

Характеризуючи поняття умисного діяння, закон пов'язує його з такими критеріями, як намір і бажання його скоїти й передбачення можливості його вчинення.

Неумисне (необережне) вчинення злочину нормативно пов'язується з відсутністю у винного наміру його вчинення. За змістом закону це може мати місце у випадку недотримання винним обережності, необхідної в конкретних обставинах, незважаючи на те, що особа передбачала або могла передбачати можливість вчинення цього діяння. Більш сувора відповідальність настає, якщо особа передбачала або могла передбачати наслідок скоюваного ним забороненого діяння (ст. 9 § 3).

До принципів карної відповідальності належить і невизнання злочином діяння, суспільна шкідливість якого не значна (ст. 1 § 2). Це означає, що злочином визнається тільки діяння, що заподіює істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони (діяння, суспільна шкідливість яких значна).

КК Республіки Польща закріпив поняття складного єдиного злочину, що є аналогом поняття злочину, що продовжується.

Як ознаки такого злочину закон установив вчинення двох або більше діянь у короткий проміжок часу, спрямованих на виконання заздалегідь виниклого наміру. При посяганні на особисте благо додатковою ознакою складного єдиного злочину є наявність самого потерпілого.

Оригінальним слід визнати підхід законодавця до встановлення мінімального віку карної відповідальності. На відміну від багатьох сусідніх держав Польща пішла на підвищення як загального віку карної відповідальності, так і віку, з якого настає кримінальна відповідальність за окремі найбільш тяжкі злочини.

Загальний вік карної відповідальності встановлений з 17 років.

За окремі найбільш тяжкі злочини встановлена вік карної відповідальності з 15 років. Коло цих діянь досить обмежене (усього 9 видів злочинів, серед яких: посягання на життя Президента Республіки Польща (ст. 134; вбивство людини (ст. 148 § 1,2 або 3); заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 156 § 1 або 3) та ін. зазначені в ст. 10 § 2).

Відповідальність за ці злочини може настати лише за умови, що обставини справи, рівень розвитку підлітка, його особисті характеристики й умови життя викликають таку необхідність, особливо якщо раніше застосовані до цієї особи виховні або виправні заходи виявилися безуспішними.

У КК Польщі не виділяється спеціальна глава, що передбачає особливості карної відповідальності неповнолітніх. Однак у ст. 10,

присвяченій віковим ознакам суб'єкта злочину, містяться норми, що регламентують певною мірою такі особливості. Так, у випадку притягнення до карної відповідальності підлітка, що досяг 15-літнього віку, покарання, яке йому призначається, не може перевищувати двох третин верхньої межі покарання, передбаченого законом за вчинений злочин. У цих випадках суду також надано право застосування надзвичайного пом'якшення покарання.

До осіб, що вчинили карні проступки по досягненні 17 років, але до настання 18-річного віку, суд замість покарання застосовує виховні заходи, лікування або виправні заходи, передбачені для неповнолітніх.

Однак у цих випадках враховуються обставини справи, рівень розвитку винного, його особливості й умови життя, оцінка яких судом вимагає не застосовувати до неповнолітнього покарання за вчинений ним злочин.

Особливості відповідальності неповнолітніх передбачені й у деяких інших статтях КК (ст. 54 і ін.).

Детальну регламентацію в КК РП одержали питання, пов'язані з незакінченим злочином і співучастю. Їм присвячено главу II «Форми вчинення злочину».

Саме поняття замаху на злочин відповідає традиційному розумінню його змісту. Але у КК міститься і поняття негідного замаху, вчинення якого дозволяє суду застосувати надзвичайне пом'якшення покарання або навіть взагалі відмовитися від його застосування (ст. 13 §2).

У змісті готування як діяльності зі створення умов для вчинення злочину особливо виділяються такі його форми, як змова, придбання й підготовка засобів для вчинення злочину, збір інформації, складання плану дій.

Велике значення має положення, відповідно до якого готування є карним тільки у випадках, спеціально встановлених законом (ст. 16 § 2).

У КК РП караність підготовчих дій передбачена окремими статтями Особливої частини. При цьому покарання за них передбачаються більш м'які, ніж покарання за закінчений злочин (див., напр., ст. 117 § 2, ст. 118 § 3, ст. 127 § 2 і ін.).

Своєрідним є закріплення інституту добровільної відмови. Його особливості регламентовані окремо як стосовно до замаху, так і до готування.

Добровільна відмова на стадії замаху виключає карну відповідальність у випадках, коли особа: 1) добровільно відмовилося від виконання діяння або 2) запобігла наслідку, що є ознакою забороненого діяння. Крім того, суду надане право застосувати надзвичайне пом'якшення покарання до особи, яка добровільно робила спробу запобігти настанню шкідливого наслідку, визначеного як ознака забороненого діяння.

При добровільній відмові на стадії готування законодавець наголошує на таких діях, як знищення підготовлених коштів або запобігання їхнього використання в майбутньому. При вступі к змову з іншою особою з метою вчинення злочину виключається відповідальність того, хто здійснив усі можливі дії, спрямовані на запобігання вчинення злочину.

Регламентуючи інститут співучасті, законодавець, не закріплює його загального поняття. Водночас КК передбачає сформовані в кримінальному праві види співучасників: виконавець, керівник (організатор), підбурювач, пособник.

Нормативно розширено визначення пособництва. Це здійснено за допомогою введення такої його форми, як бездіяльність особи всупереч правовому обов'язку, особливо обов'язку, пов'язаному із недопущенням вчинення забороненого діяння, чим полегшується вчинення злочину іншою особою.

Розглядаючи пособництво як менш небезпечне діяння, законодавець передбачив можливість застосування до пособника надзвичайного пом'якшення покарання.

Відповідальності за підбурювання підлягає особа, яка, бажаючи, щоб інша особа вчинила злочин, схиляє її до цього. Як більш небезпечний різновид підбурювання розглядається в законі підбурювання іншої особи до вчинення забороненого діяння з метою порушення проти неї кримінального переслідування (ст. 24). У цьому випадку не застосовуються норми, що передбачають добровільну відмову співучасників, надзвичайне пом'якшення покарання відносно співучасника, який добровільно роби» спробу запобігти вчиненню злочину (ст. 23), відповідальність підбурювача за замах, якщо виконавець не довів злочин до кінця, можливість застосування надзвичайного пом'якшення покарання або відмови від його призначення при відсутності замаху на злочин (ст. 22).

КК Республіки Польща добре відомий інститут обставин, що виключають кримінальну відповідальність (глава III).

До них віднесені:

- необхідна оборона (ст. 25);
- крайня необхідність (ст. 26, 319);
- проведення експерименту (ст. 27);
- фактична і юридична помилки (ст.ст. 28, 29,30);
- неосудність (ст. 31);
- виконання наказу (ст.ст. 318, 344).

Відбиття особою, що перебуває в стані необхідної оборони, незаконного посягання на будь-яке охоронюване правом благо, не є злочином (ст.25 §1).

Законом передбачена можливість надзвичайного пом'якшення покарання або відмови від його призначення у випадках перевищення меж

необхідної оборони, у понятті якого зроблено акцент на застосування особою способу захисту, який не відповідає небезпеці посягання.

Цікаво, що суду надано право не призначати покарання у тих випадках, коли перевищення меж необхідної оборони відбулося внаслідок страху або психічного порушення, викликаного обставинами посягання. При цьому закон не уточняє, при заподіянні якої шкоди можлива відповідальність за діяння, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони. Не передбачається у КК відповідальність і за конкретні злочини, вчинені при перевищенні меж необхідної оборони. Таким чином, відповідно до змісту польського КК при здійсненні необхідної оборони, при перевищенні її меж (навіть при заподіянні смерті або тяжкої шкоди здоров'ю нападаючого) можливе незастосування покарання за вчинення зазначених дій. Такий підхід представляється позитивним, оскільки дозволяє більшою мірою враховувати стан особи, що реалізує своє право на захист від незаконного посягання.

При регулюванні інституту крайньої необхідності закон, не визначаючи поняття перевищення її меж, надає суду право застосовувати надзвичайне пом'якшення покарання або взагалі відмовитися від його призначення. Особливості стану крайньої необхідності, у яких може опинитися військовослужбовець, викладені у ст. 319. Закон не розглядає як стан крайньої необхідності випадки, коли особа, яка зобов'язана охороняти те чи інше благо, жертвує цим благом, навіть піддаючи себе небезпеці. Однак наявність крайньої необхідності визнається в тому випадку, коли в особи, на яку покладено кілька обов'язків, була можливість виконати хоча б один з них.

У КК РП знайшли своє закріплення неоднозначно висвітлені в теорії карного права питання про фактичні і юридичні помилки. Зокрема, згідно польського КК не визнається умисним злочином вчинення особою забороненого діяння, якщо вона помилялася щодо обставин, що утворюють ознаки цього діяння (ст. 28 § 1). Так само не визнається злочином вчинення особою забороненого діяння, якщо вона помилялася щодо обставин, що виключають неправомірне діяння або вину. При невинуватості помилки суд може застосувати надзвичайне зм'якшення покарання (ст. 29).

Становить теоретичний інтерес положення ст. 30 КК РП, відповідно до якого дії особи, яка помилялася в протиправності вчиненого нею діяння, не тягнуть карної відповідальності. При невинуватості такої помилки можливе надзвичайне пом'якшення покарання.

Польський законодавець, відмовившись від такої ознаки злочину, як суспільна небезпека, не ввів її і у зміст вини. Такий підхід представляється більш прогресивним. При цьому підлягає врахуванню усвідомлення особою протиправності вчиненого діяння. Необхідність такого рішення обумовлена також тим, що при формуванні новою карного законодавства

з'являється безліч нових складів злочинів, суспільну небезпеку яких і протиправність може усвідомити далеко не кожна особа. Приклади, що містяться в польському КК, заслуговують не тільки уваги, але й практичного використання в законодавстві інших країн.

Положення й норми КК Польщі, присвячені кримінально-правовому впливу на осіб, що вчинили злочин, дозволяють відзначити й у цій галузі прогресивні підходи, що відповідають принципам і вимогам, які містяться у міжнародно-правових актах.

Міри карної відповідальності за польським КК підрозділяються на:

- 1) покарання;
- 2) кримінально-правові заходи.

До покарань належать міри, що характеризуються найбільш істотним каральним елементом. По своїй суті вони займають статус основних покарань, що передбачаються в санкціях статей Особливої частини КК.

Систему покарань становлять:

- 1) штраф;
- 2) обмеження волі;
- 3) позбавлення волі;
- 4) позбавлення волі на строк 25 років;
- 5) довічне позбавлення волі.

У відповідності до ст. 322 КК відносно військовослужбовців застосовується такий вид покарання, як військовий арешт, про який не згадується в Загальній частині КК. Цей вид покарання застосовується відповідно до положення про покарання у вигляді позбавленням волі,

Крім штрафу, всі види покарання наділені карою фізичного характеру, пов'язаною з обмеженням або позбавленням одного з найважливіших людських прав - права на волю.

У КК РП, відсутнє таке покарання, як смертна кара, оскільки Республіка Польща, будучи членом Ради Європи, виконана вимогу протоколу № 6 від 28 квітня 1983 р. до Європейської Конвенції про захист прав людини й основних свобод від 4 листопада 1950 р., що передбачає повну заборону смертної кари у мирний час.

Як з'ясувалося, система покарань, передбачена в КК РП досить обмежена. Однак поряд із ними передбачається система кримінально-правових заходів. Усього їх 8. До них слід додати ще 3 види, які відповідно до ст. 324 КК застосовуються тільки військовослужбовців. Всі вони за своєю суттю мають статус додаткових покарань, що приєднуються до основних, хоча й не значаться в санкціях статей Особливої й Військової частин КК.

У системі цих заходів звертають на себе увагу такі неординарні заходи, як позбавлення публічних прав, грошова компенсація, грошова виплата, доведення вироку до публічного відома.

Слід звернути увагу й на особливості конфіскації як кримінально-правового заходу. Польський законодавець додержується принципу всілякого захисту власності й допускає її обмеження тільки за допомогою закону і тільки в обсязі, у якому той не порушує сутності права власності (ст. 64 Конституції Республіки Польща). Виходячи із цього, КК РП передбачив у ст. 44 не конфіскацію майна, що належить на праві власності винному, а конфіскацію предметів, які безпосередньо пов'язані зі злочином (§ 1), предметів, що є рухомим майном, які служили або були призначені для вчинення злочину (§ 2), предметів, на обіг яких установлена відповідна заборона (§ 5). Конфіскації можуть підлягати не тільки зазначені предмети, але й грошова сума, рівна їхній вартості (ст. 44 § 1, 2 і 5), а також отримана в результаті вчинення злочину (хоча й побічно) майнова вигода (ст. 45). Таким чином, за КК Республіки Польща не передбачається конфіскація майна яка на законних підставах належить винному, тобто майна, яке жодним чином не пов'язане зі злочином, що повною мірою відповідає принципу справедливості.

Докладній регламентації в польському КК піддалися правила призначення покарання й інших кримінально-правових мір. У багатьох нормах глави VI, присвяченої зазначеним питанням, простежується гуманний підхід законодавця до їхнього регулювання.

Зокрема, звертає на себе увагу досить широка сфера можливості надзвичайного пом'якшення покарання або взагалі відмови від його застосування (ст.ст. 60, 61 і ін.). Гуманістичними є заходи, пов'язані із застосуванням до винного випробного терміну (пробація): умовне припинення карного переслідування (ст.ст. 66, 67, 68), відстрочка виконання покарання (ст.ст. 69-75), умовне звільнення від покарання до позбавлення волі (ст.ст. 77- 82).

Необхідно відзначити й досить детальну регламентацію підстав, порядку й правових наслідків застосування зазначених заходів, пов'язаних із пробацією.

У польському КК міститься чимало особливостей, що стосуються правил і меж призначення покарання за сукупністю злочинів (ст.ст. 85-92), застосування заходів безпеки у відношенні до неосудних, обмежено осудних, а також осіб, що вчинили злочин під впливом алкоголю або інших одурманюючих засобів (ст.ст., 93-100), давності (ст.ст. 101-105), погашення судимості (ст.ст. 106-108).

Особливо заслуговує на увагу наявність у КК РП глави, присвяченої роз'ясненню термінів, які застосовуються у Карному кодексі (гл. XIV). Ця глава складається з однієї статті 115, яка у свою чергу складається з 15 параграфів, деякі з них мають від двох до восьми пунктів, що містять законодавчі визначення понять, використаних у КК. Вбачається, що це є надзвичайно важливим для правозастосування.

Особливу частину КК відкриває глава XVI «Злочини проти миру, людяності й військові злочини». Реалізуючи положення ст. 9 Конституції польської держави, польський законодавець установив у цій главі відповідальність за діяння, які передбачені конвенційними й іншими нормами міжнародно-правових актів, у тому числі нормами міжнародного гуманітарного права (МГП). Так, відповідно до статей цієї глави встановлено відповідальність за розв'язання агресивної війни, готування й заклики до її розв'язання (ст. 117). Різним проявам геноциду присвячені ст.ст. 118, 119. Застосування засобів масового знищення, проведення досліджень, метою яких є їх виготовлення або застосування (ст.ст. 120 і 121 КК).

Злочинні порушення МГП тягнуть відповідальність за ст.ст. 122-126 КК, до яких не застосовуються строки давності.

Глава XVII «Злочини проти Республіки Польща» включає в себе відомі склади злочинів - зрада державі, шпигунство й ін. Також вона передбачає відповідальність за публічну образу Націй або Республіки Польща, посягання на життя, здоров'я, тілесну недоторканність, честь і гідність її Президента, глав іноземних держав, дипломатичних представників таких держав, персонал дипломатичних і консульських представництв. Підлягають покаранню і посягання на герб і інші державні символи. Захист представників іноземної держави і їхніх державних символів на території Польщі здійснюється на основі принципу взаємності, що прямо передбачено у ст. 138 КК.

Посягання на військовий підрозділ, знищення або пошкодження об'єкта або устаткування, що мають оборонне значення, різні види відхилення від несення обов'язків військової служби, передбачені гл. XVIII «Злочини проти обороноздатності». Характерно при цьому, що за ст.ст. 144 і 145 цієї глави підлягають відповідальності й діяння, пов'язані з ухиленням від проходження альтернативної служби, що заміняє військову службу. Тут же розміщені заохочувальні норми, що дають суду право застосувати надзвичайне пом'якшення покарання й навіть відмову від його призначення, якщо винний, що ухиляється від альтернативної служби, добровільно повернувся до місяця служби, а його відсутність тривала не більше двох тижнів.

Злочини, пов'язані із посяганням на життя, здоров'я і волю людини, честь і гідність особистості, передбачені в польському КК у семи главах. Ці глави розташовані не компактно, а перемежуються главами про злочини проти суспільної безпеки, безпеки руху, навколишнього середовища.

Поряд зі складом простого вбивства (§ 1 ст. 148) КК Республіки Польща передбачає кваліфіковані (ст. 148 § 2 ІЗ) і привілейовані (ст. 148 § 4, ст.ст. 149 і 150) склади цього злочину. Просте і кваліфіковане вбивство караються позбавленням волі на строк не менше 8 років (не менш 12 років

за вбивство при обтяжуючих обставинах), позбавленням волі на строк до 25 років або довічним позбавленням волі.

Первинне вбивство матір'ю новонародженої дитини (ст. 149) тягне знижену відповідальність, якщо воно було вчинене під час пологів під впливом процесу пологів.

КК зберіг привілейований склад убивства людини на її прохання і під впливом жалю до неї (ст. 150 § 1), що був у такій же редакції в ст. 150 КК 1969 р. Крім того, у ст. 150 був уведений § 2, відповідно до якого суд у виняткових випадках вчинення такого вбивства може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання й навіть відмовитися від його призначення. По суті, в 1997 р. введенням зазначеної норми Польща здійснила крок на шляху до легалізації евтаназії.

Статтею 157а встановлено відповідальність за заподіяння тілесного ушкодження плоду або розладу здоров'я, що загрожує його життю. Це було реакцією законодавця на підвищену увагу з боку громадськості до питань захисту вагітності. В § 2 цієї ж статті не визнаються злочином дії лікаря, який заподіяв тілесне ушкодження або розлад здоров'я, що загрожує життю плоду, якщо вони були необхідні для усунення небезпеки, що загрожує здоров'ю або життю вагітної жінки або плоду. Так само не є злочином відповідно до ст. 157а § 3 заподіяння зазначеної шкоди плоду, зроблене вагітною жінкою.

Польський КК не виділяє хуліганство як самостійний склад злочину. Однак серед злочинів проти життя й здоров'я передбачає карну відповідальність за участь у бійці або нанесення побоїв, якими створюється безпосередня небезпека для життя людини або настання тяжкої шкоди її здоров'ю (ст. 158 § 1). При наявності обтяжуючих обставин (заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, настання смерті потерпілого, використання вогнепальної зброї, ножа або іншого небезпечного предмета) відповідальність за такі дії посилюється (ст. 158 § 2 і 3 і ст. 159).

Кримінально-карним (ст. 162 § 1) є ненадання допомоги особі, що перебуває в становищі, яке безпосередньою загрожує її життю або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю. Щоправда, ця кримінально-правова заборона не носить абсолютного характеру. Така бездіяльність не є злочином, якщо допомога пов'язана з необхідністю медичного втручання або була можливість надання невідкладної допомоги з боку установи або особи, покликаної надавати таку допомогу (ст. 162 §2).

Численні форми дій, іменованих у міжнародному праві як терористичні, знайшли досить докладний опис у статтях гл. XX КК «Злочини проти суспільної безпеки». Незважаючи на підвищену небезпеку названих злочинів, у цій главі КК містяться і заохочувальні норми. Вони стимулюють діяльне каяття винного, передбачаючи або звільнення його від покарання (наприклад, у випадках, добровільного

видалення особою з водного або повітряного судна встановленого ним пристрою, що загрожував безпеці людей - ст. 167), або надзвичайне пом'якшення покарання (яке, наприклад, відповідно до ст. 169 § 3 може бути застосовано щодо особи, що взяла під свій контроль водне або повітряне судно, у випадку передачі нею судна або контроль над ним уповноваженій особі).

У КК РП виділено главу злочинам проти безпеки руху (гл. XXI). Так, карну відповідальність тягнуть різні види умисного або необережного керування транспортним засобом, які загрожують катастрофою життю чи здоров'ю багатьох людей або майну в великих розмірах, а також дії, що призвели до загибелі людини, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю багатьох людей (ст.ст. 173-176). істотно посилено караність зазначених діянь, вчинених винним у стані сп'яніння або під впливом одурманюючих речовин, а також у випадку втечі винного з місця події. Відповідно до ст. 178 суд у таких випадках призначає покарання у вигляді позбавлення волі.

Введена в КК ст. 178а встановлює карну відповідальність за сам факт керування механічним сухопутним, водним або повітряним засобом пересування особою, що перебуває в стані сп'яніння або під впливом одурманюючих речовин, незалежно від того, чи наступили в наслідок цього будь-які шкідливі наслідки (§ 1). Навіть керування в такому стані транспортним засобом, що не є механічним (наприклад, велосипедом), визнано злочином, якщо воно мало місце на дорозі загального користування або на заселеній території (§ 2).

У КК виділено в самостійну главу злочини проти навколишнього середовища (гл. XXII). У ній криміналізовано діяння, що заподіюють істотну шкоду таким природним об'єктам, як вода, повітря, земля, рослинний і тваринний світ. Особлива увага приділена злочинним порушенням правил поведінки з небезпечними відходами й речовинами, радіоактивними матеріалами й іншими джерелами іонізуючого випромінювання (ст.ст. 183, 184) – проблемі, актуальній у цей час для багатьох держав. Не залишилися без уваги й охоронювані законом території й об'єкти, посягання на які злочинно, або через те, що воно заподіяло істотну шкоду (ст. 187), або незалежно від наслідків, що настали (ст. 188).

Група злочинів проти волі (гл. XXIII) не велика за обсягом. П'ять статей, які входять до неї, містять склади злочинів: незаконне позбавлення людини волі, погрози вчинення злочину, примус, виконання лікарської операції без згоди пацієнта і порушення права на недоторканність володіння (ст. 21, 31 і ін.).

Традиційна для польського КК глава про злочини проти волі совісті й віросповідання (гл. XXIV) скоротилася із семи до трьох статей (ст.ст. 194-196).

Перше місце серед злочинів проти сексуальної волі й моральності (гл. XXV) займають згвалтування й інші дії сексуального характеру, пов'язані, зокрема, з насильством, протизаконною погрозою, визначення якої дається в ст.115 §12, обманом стосовно потерпілої, розумовою відсталістю або психічною хворобою потерпілої особи (ст.ст. 197-200). Передбачено спеціальну відповідальність за інцест (ст. 201). Диференційовано, з урахуванням особливостей захисту неповнолітніх, вирішується питання про карну відповідальність за демонстрацію й поширення матеріалів порнографічного характеру (ст. 202). Статті 203 і 204 передбачають відповідальність не тільки за різні дії із втягнення особи в заняття проституцією, але й за одержання майнової вигоди від заняття проституцією іншою особою, так само як і за «поставку» за кордон інших осіб із метою втягнення їх у заняття проституцією.

Глава XXVI присвячена злочинам проти родини її опіки.

Відмінною рисою гл. XXVII «Злочини проти честі й тілесної недоторканності» є об'єднання в ній злочинних посягань, пов'язаних із дискредитацією особи, групи осіб, установи, юридичної особи або організаційної структури без утворення юридичної особи. При цьому відповідальність за проголошення або розголошення відомостей, які можуть принизити їх в очах суспільної думки або призвести до втрати довіри, необхідної для займаної посади, здійснюваної професії або роду діяльності, ставиться в залежність від публічності цих дій, відповідності дійсності розповсюджених відомостей і інших обставин (ст. 212-215). Образа особистості словом і образа її дією караються у відповідності зі ст.ст. 216 і 217.

Глава про злочини проти трудових прав (гл. XXVIII) представлена групою із чотирьох статей, у яких встановлена відповідальність за окремі види порушення прав працівника, що впливають із трудових відносин, права на соціальне страхування й забезпечення безпеки й гігієни праці.

Серед злочинів проти діяльності державних установ, а також органів територіального самоврядування (гл. XXIX) необхідно виділити корупційні злочини, які вчиняються особами, що виконують публічну функцію (публічних посадових осіб - ст. 115 § 13). У ст.ст. 228, 231 КК встановлено відповідальність таких осіб за одержання як майнової, так і особистої вигоди або обіцянка її надання, або за вимогу надання такої, а також за перевищення своїх повноважень або невиконання своїх обов'язків на шкоду публічному або приватному інтересам з метою одержання майнової або особистої вигоди. У ст. 229 КК встановлена відповідальність і для осіб, що надають або обіцяють надати згадану вигоду. Таке законодавче рішення відповідає міжнародним стандартам в напрямі боротьби з корупцією (див., напр., ст.ст. 2 і 3 Страсбурзької Кримінально-правової конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р.).

Серед великої кількості оригінальних норм, що регламентують відповідальність за злочини проти правосуддя (гл. XXX), слід відзначити ст. 233 § 2 КК. У ній передбачено, що умовою карної відповідальності за свідомо помилковий донос є попередження про це особи, що дає показання, або відібрання в неї обіцянки про дачу правдивих показань.

Глава XXX «Злочини проти виборів і референдуму» містить детальний опис заборонених діянь, що посягають на реалізацію польськими громадянами активного й пасивного виборчого права. При цьому кримінально-карним є не тільки злочинний вплив на особу, що здійснює голосування, але й дії із втримання її від голосування (ст.250).

З огляду на особливості сучасного стану злочинності (організованість, інтернаціоналізація та ін.) у главу про злочини проти публічного порядку (гл. XXXII) включено ст. 258, що передбачає відповідальність за сам факт участі в організованій групі або співтоваристві, що мають метою вчинення злочинів, у тому числі податкових.

Глава про злочини проти охорони інформації (гл. XXXIII) передбачає, зокрема, відповідальність за діяння, пов'язані з обігом комп'ютерної інформації, збором інформації за допомогою підслуховуючих, оптичних і інших спеціальних пристроїв.

Хоча при характеристиці злочинів проти вірогідності документів (гл. XXXIV) не згадуються електронні документи, однак це не означає, що польський законодавець не врахував цієї обставини. У ст. 115 § 14 до категорії документів віднесено і запис на комп'ютерному носії інформації.

Три глави про злочини проти майна, господарського обігу й обігу грошей і цінних паперів завершують Особливу частину КК (гл.гл. XXXV-XXXVII).

Говорячи про розкрадання, КК оперує поняттям чужого рухомого майна (речі, предмета), кримінально-правове значення якого наводиться в ст. 115 § 9, що, безсумнівно, чітко проводить законодавчу межу між рухомим і нерухомим майном. Викрадення транспортного засобу у КК Польщі визначається з використанням наступної формули: вчиняє злочин той, «хто забирає з метою короткочасного використання чужий механічний засіб пересування» (ст. 289). Заслугує на увагу докладний виклад у вісьмох параграфах ст. 299 КК ознак легалізації («відмивання») майна й коштів, отриманих злочинним шляхом, а також злочинів, пов'язаних з банкрутством (ст. 300-302). Польський законодавець не наводить відмінностей між власно фальшивомонетництвом і злочинами, пов'язаними із посяганням на встановлений порядок обігу платіжних коштів і грошових документів. Національна й іноземна валюта, платіжні кошти й грошові документи є предметом одного злочину, передбаченого ст. 310. Цікавою у польському КК є наявність привілейованого складу

злочину – випуск в обіг фальшивих грошей, платіжних коштів або документів у випадку, якщо особа отримала їх як справжні (ст. 312).

Військова частина є, по суті, відносно самостійним Карним кодексом про військові злочини усередині КК. Стаття 317 допускає наявність у ній положень, що змінюють положення Загальної й Особливої частин КК.

Військова частина містить у собі главу XXXVIII «Загальні положення, що стосуються військовослужбовців», що складається з 21 статті й визначає особливості встановлення злочинності й караності діянь, які вчиняються військовослужбовцями і співробітниками армії. Наступні 6 глав Військової частини (26 статей) присвячені характеристиці ознак окремих видів військових злочинів.

Завершуючи короткий огляд КК Республіки Польща, варто підкреслити, що багато оригінальних рішень, які містяться в ньому, можуть бути імплементовані у національне законодавство України, що перебуває в руслі характерної для теперішнього часу тенденції до уніфікації і зближення з карним законодавством європейських держав, навіть тих, що належать до іншої правової системи. Безсумнівно, він являє собою значне досягнення польського права, у якому знайшли відображення зміни в політичному й економічному житті польської держави, значна інтегрованість її в європейське й світове співтовариство. Зміни й доповнення до польського КК 1997-2010 рр. є свідченням того, що він перебуває у полі зору законодавця, що турбується про його вдосконалення.

**Наукові статті. Тези
виступів на
конференціях**

Загальна методика проведення правової пропаганди

Опубліковано:

Радянське право. – 1975. – №10. – С.79-82.

Одне з важливих місць у системі комуністичного виховання особи займає формування соціалістичної правосвідомості. Здійснюється це, зокрема, шляхом проведення спеціальних запобіжних заходів, до яких належить і правова пропаганда.

Надаючи останній великого значення, ЦК КПРС 15 вересня 1970 р. прийняв постанову «Про заходи по поліпшенню правового виховання трудящих»²²⁸, яка відіграла важливу роль у поліпшенні правової роботи, надала їй наукового, цілеспрямованого характеру. Комуністичною партією поставлено питання не просто поліпшити якість і кількість пропагандистських заходів, але й ввести юридичне загальне навчання населення.

В зв'язку з цим завданням набуває великого практичного значення методика проведення правової пропаганди.

Висвітлити всі питання загальної методики в одній статті неможливо. Тому, враховуючи, що її основоположні сторони: партійність, науковість тощо, - вже були предметом глибокого аналізу на сторінках преси²²⁹, зупинимося на деяких аспектах цієї проблеми.

Форми правової пропаганди можуть бути різними: лекції, виступи на сторінках преси, по радіо і в телепрограмах та ін. Але ефективною ця робота буде тільки тоді, коли вона базуватиметься на даних досліджень у галузі індивідуальної і групової правосвідомості. Крім того, необхідною умовою ефективності правової пропаганди є наявність спеціального центру, координація зусиль різних органів (суду, прокуратури, МВС, адвокатури та ін.), що займаються її здійсненням, а також вирішення питань, які при цьому виникають.

До 1970 р. такого органу з стрункою структурою в нашій країні не було. Робота проводилася на місцях різними органами, які часто не координували своєї діяльності, дублюючи один одного. Щоправда, в ряді міст і районів за ініціативою місцевих партійних і радянських органів

²²⁸ Див. «Вопросы идеологической работы КПСС», 1972, М., стор. 263.

²²⁹ Див. П. Недбайло, Наукові засади пропаганди правових знань («Радянське право», 1972, № 1, стор. 9-15).

створювалися ради, на які покладалося здійснення таких функцій. Проте у більшості адміністративних центрів подібних органів не було.

Зі створенням союзно-республіканського міністерства юстиції, функції методичного керівництва і координації діяльності державних органів та громадських організацій по правовій пропаганді покладено на міністерства юстиції, їх координаційно-методичні ради при відділах юстиції облвиконкомів.

Найважливішими факторами ефективності проведення правової пропаганди є її масовість і плановість.

Для правильного здійснення цих факторів слід вирішити питання, де і як проводити дану роботу. При цьому слід розглядати її в двох аспектах: а) проведення правової пропаганди в учбових закладах; б) проведення її у виробничих колективах трудящих.

Запроваджена у даний час в учбових закладах республіки система викладання основ радянського права в основному відповідає вимогам, що пред'являються²³⁰. Читання курсу «Основи радянської держави і права» в учбових закладах країни і республіки проводиться за затвердженим планом навчальної роботи.

Правова пропаганда у виробничих колективах і колективах трудящих має базуватися на спеціально розроблених координаційно-методичними радами при відділах юстиції облвиконкомів планах і даних соціологічних досліджень²³¹.

При плануванні і розробленні методичних вказівок необхідно враховувати виробничу специфіку підприємства, динаміку і структуру правопорушень, вчинюваних членами даного колективу, тощо. Це, в свою чергу, обумовлює необхідність створення спеціального центру в межах територіальної одиниці (міста, району), який має займатися вивченням злочинності²³². Дані досліджень повинні класитися в основу централізованих планів, а також визначати місце проведення пропагандистської роботи, оскільки охопити читанням лекцій всі підприємства і колективи трудящих одночасно неможливо.

Виходячи з особливостей аудиторії, необхідно читати лекції з питань, найбільш близьких даному контингенту слухачів. Обов'язковим,

²³⁰ Див., напр., з цього питання «Радянське право», 1974, № 1, стор. 90; «Радянське право», 1975, № 1, стор. 12; «Радянське право», 1975, № 3, стор. 69; «Советское государство и право», 1974, № 4, стор. 116.

²³¹ Див. «Радянське право», 1974, № 9, стор. 86-89; «Радянське право», 1975, № 2, стор. 16; «Советское государство и право», 1974, № 2, стор. 3; «Советское государство и право», 1974, № 3, стор. 114; «Советское государство и право», 1975, № 1, стор. 117, та ін.

²³² Узагальнювати треба не тільки дані прокурорсько-слідчих і судових органів, а й матеріали аналізу діяльності адміністративних органів та громадських організацій, що займаються боротьбою зі злочинністю.

на нашу думку, для будь-якої аудиторії має бути тема про особу неповнолітнього в радянському праві і, особливо, про боротьбу зі злочинністю серед неповнолітніх.

З питаннями масовості і плановості в правовій пропаганді тісно пов'язане питання про **кадри** лекторів. На перший погляд, його вирішення здається надзвичайно простим. Проте це не зовсім так. Дане питання слід розглядати в двох аспектах: перший – лекторсько-викладацькі кадри в учбових закладах; другий – лекторські кадри, які проводять правову пропаганду на території міста (району) за спеціально розробленими планами.

Що ж до викладацьких кадрів в учбових закладах, то тут нема єдиної думки про те, представники якої професії повинні читати цей предмет – юристи чи педагоги. Одні схиляються на користь педагогів (викладачів історії і суспільствознавства), інші – на користь юристів. Розглянемо це питання докладніше, зваживши всі «за» і «проти».

Позитивним моментом, який в основному схиляє окремих авторів на бік викладачів історії, є їх спеціальна педагогічна підготовленість, знання вікової психології, педагогіки. Прихильники вчительських кадрів вказують також на те, що в програмах історичних факультетів вузів є курс «Основи радянської держави і права», який вивчають майбутні викладачі історії.

Прихильники юристів правильно вказують на той момент, що випускники педагогічних вузів вивчають основи правового курсу в значно меншому обсязі і не зможуть дати слухачам належних знань з цього предмета. Поряд з цим юристам не чужі й такі науки, як педагогіка і психологія (остання, до речі, є в програмах юридичних вузів); оскільки без їх знання ніяка юридична діяльність немислима.

Більш правильною, на нашу думку, є друга точка зору. Юристи і тільки юристи повинні викладати свій предмет. Доводи про те, що історики теж вивчають радянське право, є непереконаливими. Курс права для студентів-істориків читається 40 годин на 20 заняттях, що є явно недостатнім для наступної викладацької діяльності в галузі права. Коли ж говорити про недостатність педагогічної освіти юристів, то простіше ввести в програму юридичних факультетів і вузів курс педагогіки (до того ж юристам взагалі це не завадить).

Вирішення питання про кадри лекторів, що проводять правову пропаганду в колективах трудящих, має йти шляхом залучення до цієї справи найбільш досвідчених і грамотних юристів (теоретиків, практиків), котрі є в кожному місті, районі.; Проте тут при доборі лекторських кадрів необхідно враховувати багато факторів – контакт лектора з аудиторією, компетентність у питаннях висвітлюваної теми, ораторська майстерність, знання лектором елементів педагогіки і психології тощо. Особливо слід підкреслити необхідність вирішення питання про контакт лектора з

аудиторією, чому не завжди приділяється належна увага. Як правильно зазначив П. Недбайло, «в цьому плані важливо враховувати, що слухач під час лекції сприймає не тільки зміст лекції, а й особу лектора, його зовнішність, голос, інтонацію, рухи, міміку, і навіть манеру його одягатися»²³³. Як часто добре підготовлена лекція не сприймається аудиторією через недооцінку саме цього фактора.

Максимальне сприйняття матеріалу аудиторією залежить від правильного вибору **форми і методу** проведення лекції.

Це питання надзвичайно близьке до питання про кадри лекторів, оскільки лише добре підготовлений лектор може знайти найбільш дохідливу форму викладання матеріалу, врахувати особливу заінтересованість аудиторії у висвітленні деяких тем, подати матеріали зрозумілою, дохідливою мовою, без зловживання спеціальною термінологією. Досить важливим є вміле використання в лекції прикладів з практики. Відомо, що найважливіший відгук зустрічають повідомлення про конкретні юридичні казуси, відомі широкій громадськості, їх вдумливий аналіз та зроблені загальнозапобіжні висновки.

Останнім фактором, на який хотілося б звернути увагу, є **правильний вибір місця і часу проведення лекцій**. На жаль, ці обставини не завжди враховуються, через що рівень сприйняття матеріалу аудиторією буває низьким.

Звичайно, важко зібрати аудиторію у вільні від роботи години, коли мозок людини не перевантажений додатковою інформацією і вона порівняно емоційно спокійна, що забезпечує повне сприймання і матеріалу. Частіше лекції по пропаганді проводяться в обідню перерву або безпосередньо після закінчення робочого часу, тобто тоді, коли людина не може повністю сприйняти матеріал, який читається. Думки слухачів зайняті питаннями побуту, навчання тощо, і увага їх не завжди концентрується на лекції. Необхідно прагнути до максимального врахування цих факторів, оскільки без їх належної оцінки вся робота матиме формальний характер і поставлена мета буде такою ж далекою, як і перед початком проведення правової пропаганди.

Виходячи з того, що основною метою всієї пропаганди права є перебудова правосвідомості і ліквідація наявних антисоціальних поглядів, найбільш важливим фактором її ефективності є врахування знань слухачів у галузі права. Різні групи слухачів неоднаково ознайомлені з правом і по-різному оцінюють чинне законодавство. Тому дану обставину в кожному випадку необхідно з'ясувати, оскільки це визначає правильність вибору форми проведення правової пропаганди.

З врахуванням цього фактора слід розрізняти такі форми подачі матеріалу: введення інформації; введення емоційної інформації; по-

²³³ П. Недбайло, вказ. праця, стор. 13-14.

яснення. Введення інформації являє собою найважливішу форму подачі матеріалу. Остання має містити у собі лише основні відомості про роз'яснюваний закон (норму права). Тут не слід поглиблюватися в правову науку, оскільки дана форма подачі матеріалу є первинною і аудиторія ще не підготовлена до сприйняття такого матеріалу. Використовується вона в юридично малоосвіченій аудиторії.

Як доводить практика, дуже часто, будучи ознайомленими з основними положеннями тієї чи іншої норми (галузі) права, громадяни виявляють недостатність усіх частин даної норми (галузі). Таке становище вимагає використовувати в проведенні правової пропаганди таку форму, як введення додаткової інформації. Однак було б невірно вважати, що вводити додаткову інформацію можливо у відриві від загальної інформації з даного питання. Додаткова інформація є частиною загальної, являє собою найбільш акцентовану (основну) частину всього матеріалу, що подається.

Введення емоційної інформації – як форма подачі матеріалу, – також не можна розглядати абсолютно ізольованою від інших форм. Її відносна самостійність обумовлюється особливостями мети. Так, наприклад, матеріали досліджень показали, що ставлення до практики застосування мір покарання (заходів) часто обумовлюється емоційним ставленням до об'єкта злочинного посягання. Це викликає необхідність виховувати правильне емоційне ставлення до права. Дана проблема має вирішуватися шляхом доведення невідворотності покарання за вчинене злочинне діяння, доцільності його застосування

Досвід свідчить, що існує гостра необхідність введення емоційної інформації в правосвідомість окремих громадян і груп, що стосується правильної оцінки крадіжки, хуліганства та інших видів злочинів.

Остання форма подачі матеріалу – пояснення – можлива в аудиторії з високим рівнем правосвідомості. Вона являє собою висвітлення окремих питань, котрі стосуються конкретних злочинів, практики застосування заходів впливу тощо.

Кожна з наведених форм подачі матеріалу, безумовно, не використовується у чистому вигляді, а виступає в сукупності з іншими формами.

О ранней профилактике преступлений несовершеннолетних

Опубликовано:

В зб. Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические проблемы. - Вып.2. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1981. - С. 44-53.

Профилактика преступлений – проблема социальная, ее решение соответствует интересам всех классов и социальных групп нашего общества. Комплекс профилактических мероприятий должен разрабатываться с учетом достижений в области не только права, но и педагогики, социальной и возрастной психологии, биологии, демографии и других отраслей знаний.

Для предупреждения преступности наиболее важно определение уровня вероятности совершения преступления конкретным лицом, что не всегда удается с максимальной точностью. Расширение возможностей ранней профилактики следует искать в понижении возраста лиц, к которым применяются профилактические мероприятия, так как особой эффективности достигают меры, осуществляемые в процессе становления антисоциальной направленности личности и на ранних стадиях развития преступной деятельности.

Данное положение подтверждается тем, что из числа осужденных за совершение преступления (впервые или во второй раз) 27% составляют лица, антисоциальная направленность которых отчетливо проявлялась уже в подростковом возрасте. Среди рецидивистов этот процент составляет 65,8²³⁴. Несовершеннолетний правонарушитель по прошествии определенного времени и при отсутствии соответствующего реагирования легко может превратиться в преступника-рецидивиста.

Значение профилактики преступности несовершеннолетних для общего успеха борьбы с преступностью в нашей стране было отмечено непосредственно после победы Великой Октябрьской социалистической революции: 14 января 1918 г. был принят декрет, которым создавались комиссии о несовершеннолетних, возглавившие всю деятельность по

²³⁴ См.: Кульчицкая Е. И. Формирование антиобщественной направленности личности подростка-правонарушителя. – В кн.: Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних. М., 1970, ч. 1, с. 110.

профилактике подростковой преступности²³⁵. Большая заслуга в принятии этого нормативного акта принадлежит лично В. И. Ленину, сумевшему в ожесточенных спорах с противниками декрета, считавшими его принятие нецелесообразным и даже вредным для дела борьбы с преступностью, доказать преимущества закона, «благодаря которому десятки тысяч малолетних, свихнувшихся с прямого пути, были поддержаны и сделались честными гражданами Советского Союза»²³⁶.

Дальнейшая деятельность по профилактике подростковой преступности развивалась по пути, намеченному В. И. Лениным. 4 февраля 1919 г. СНК РСФСР в целях координации нсей проводимой в этом направлении работы образовал Совет защиты детей, просуществовавший до 1921 г., когда он был заменен созданной при ВЦИК РСФСР комиссией по улучшению жизни детей. Деятельность этих органов в первые годы существования Советского государства сыграла значительную роль в снижении преступности несовершеннолетних и предопределила дальнейшие пути развития системы органов профилактики подростковой преступности.

Вся работа в этом направлении осуществлялась с первых же дней комплексными, координированными усилиями представителей различных отраслей знаний, что само по себе было новаторством. В основе ее лежали ленинские тезисы о детерминации человеческих поступков на основе индивидуальных качеств самих людей. «Идея детерминизма, – подчеркивал П. И. Ленин, – устанавливая необходимость человеческих поступков, отвергая вздорную побасенку о свободе воли, нimalo не уничтожает ни разума, ни совести человека, ни оценки его действий. Совсем напротив, только при детерминистическом взгляде и возможна строгая и правильная оценка, а не сналивание чего угодно на свободную волю»²³⁷.

Важное значение в законодательстве о профилактике и борьбе с преступностью несовершеннолетних имело принятие 4 марта 1920 г. постановления СНК о несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях²³⁸. В выдвинутых В.И.Лениным в процессе разработки закона положениях содержится ряд важнейших указаний об организации профилактической деятельности. Одно из них необходимо особо подчеркнуть: «...Психологию детей кто знает? Судьи или экспертиза»²³⁹. Указание В. И. Ленина на необходимость глубокого изучения психологии дает возможность одновременно определить и сферу приложения

²³⁵ См.: СУ 1918 г., № 16, ст. 227.

²³⁶ Семашко Н. А. Воспоминания о В. И. Ленине. М., 1933, с. 23.

²³⁷ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 159.

²³⁸ См.: Декреты советской власти. М., 1974, т. 7, с. 300–301.

²³⁹ Ленинский сб., 24, с. 185.

профилактических мер, включив сюда и субъективные, биопсихологические особенности личности. Обязанность исследования личности несовершеннолетнего правонарушителя подчеркивалась еще декретом 1918 года и была подтверждена декретом 1920 года. Данные, получаемые в процессе исследования, играют важную роль в решении вопроса о судьбе подростка и выборе применяемых к нему мер воздействия.

Касаясь вопроса об истории профилактики подростковой преступности, следует подчеркнуть, что советское законодательство о правонарушениях несовершеннолетних всегда носило ярко выраженный профилактический характер, так как законодатель стремился в первую очередь предупредить совершение подростком правонарушения. Так, ст. 38 УПК РСФСР 1922 года устанавливала, что дела о преступлениях, совершенных лицами в возрасте от 14 до 16 лет, подлежат рассмотрению судебными органами лишь по постановлению комиссии, признавшей, что к конкретному лицу неприменимы медико-биологические средства воздействия. И в настоящее время законодатель неуклонно следует именно этому курсу, о чем свидетельствует введение института отсрочки исполнения приговора несовершеннолетнему.

Программой дальнейшего совершенствования всей системы мер предупреждения преступности несовершеннолетних явилось постановление ЦК КПСС от 2 августа 1979 г. «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями»²⁴⁰. В комплексе вопросов, подлежащих разрешению в процессе осуществления этой деятельности, ЦК КПСС особо выделил задачу «совершенствовать работу по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних в учебных заведениях, трудовых коллективах и по месту жительства... Разработать дополнительные мероприятия по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних»²⁴¹.

Становление советской криминологической науки в 20-е годы было связано с особым вниманием к личности преступника. Именно поэтому «в работе криминологических учреждений наряду с юристами в изучении преступности активное участие принимали также психиатры и психологи»²⁴². Это позволило значительно расширить объем знаний о структуре личности подростка-правонарушителя. Тесное сотрудничество представителей различных отраслей знаний имело место и в 30-е годы при

²⁴⁰ См.: Коммунист, 1979, № 14.

²⁴¹ Там же, с. 4–5.

²⁴² Ной И.С. XXV съезд КПСС и некоторые вопросы советской криминологической науки.— В кн.: Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1978, ч. 2, с. 71.

проведении исследований личности подростка-правонарушителя, осуществлявшихся в системе комиссий по делам несовершеннолетних.

В последующие годы вследствие утверждения ошибочного взгляда на криминологические исследования вообще и на исследование личности правонарушителя в частности (в том числе несовершеннолетнего) объем работ значительно сократился и исследования практически не проводились. Они возобновились только с конца 50-х годов. Одновременно с работами по основам криминологии появилось значительное количество трудов, посвященных криминологическим вопросам подростковой преступности²⁴³.

В последних опубликованных исследованиях большое внимание уделяется личности несовершеннолетнего правонарушителя. Однако иногда происходит подмена конкретного несовершеннолетнего абстрактной обобщенной моделью подростка-правонарушителя. При этом забываются особенности различного подросткового возраста, не обращается должного внимания на принадлежность к определенной социальной среде, конкретную жизненную ситуацию, наследственную отягощенность и другие параметры, характеризующие личность несовершеннолетнего правонарушителя. Подобная ошибка допускается и вследствие отсутствия дифференциации этапов становления личности преступника.

В этой связи всю преступную деятельность следует подразделить на два основных периода: а) предшествующий преступлению и б) непосредственного его совершения. Само преступление часто занимает весьма краткий отрезок времени (это особенно заметно в структуре преступности несовершеннолетних, где преобладают хулиганские действия, телесные повреждения, кражи и т. п.). Для глубокого понимания

²⁴³ См., например: Болдырев Е. В. Меры предупреждения правонарушений несовершеннолетних в СССР. М., 1964; Предупреждение преступности несовершеннолетних. М., 1965; Орлов В. С. Подросток и преступление. М., 1969; Дети с отклонением в поведении. М., 1968; Филиппов Ф.Р. О динамике и причинах правонарушений несовершеннолетних в условиях промышленного города. – В кн.: Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978, № 7; Теоретические проблемы предупреждения правонарушений несовершеннолетних. Киев, 1977; и др. Значительное число работ по проблемам преступности несовершеннолетних принадлежит перу Г.М.Миньковского. См., например: Миньковский Г.М. Особенности классификации несовершеннолетних преступников. – В кн.: Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних. М., 1970, ч. 1; Он же. Некоторые вопросы изучения преступности несовершеннолетних. – В кн.: Предупреждение преступности несовершеннолетних. М., 1965; Он же. Вопросы обеспечения эффективности индивидуальной профилактической работы. – В кн.: Проблемы ранней профилактики правонарушений несовершеннолетних. М., 1978; и др.

причин последующего преступного поведения особое значение приобретает период, предшествовавший совершению противоправного деяния (в дальнейшем будем называть его предпреступным состоянием).

Глубокое и всестороннее исследование предпреступного состояния необычайно важно как для проведения профилактической работы в отношении конкретных лиц, так и для организаций профилактики по видам преступлений и в отношении лиц, обладающих сходными характеристиками. Возможности профилактической деятельности в предпреступном периоде и на стадии совершения преступления различны. Применение профилактических мер в процессе уже начавшегося преступления крайне ограничено и, как правило, преследует цель пресечения преступления. Основная задача профилактической деятельности – предотвращение самого общественно опасного деяния – в данном случае не выполняется.

Однако предпреступное состояние не может рассматриваться как единое, характеризующееся одинаковыми показателями. С учетом выбора критерия оно может быть дифференцировано на следующие этапы и формы: по времени отдаления от момента совершения преступления – на отдаленное и непосредственное; по стойкости преступной деятельности – на первичное и рецидивное.

В соответствии с предложенной классификацией профилактические меры, применяемые в предпреступном состоянии, могут быть подразделены на ранние и экстренные. Как первые, так и вторые представляют собой комплекс мероприятий, направленных на выявление лица, способного либо склонного к совершению преступления, и изменение его социальной позиции. Различие между ними заключается в том, что ранние профилактические меры применяются к лицу на этапе, весьма отдаленном от преступления, когда лицо лишь «готовится» к его совершению, но вследствие каких-то причин может к преступлению не прийти. Экстренная профилактика – это комплекс мероприятий, применяемых на этапе непосредственно опасного деяния (до совершения действий, квалифицируемых как приготовление к преступлению), когда в случае их неприменения лицо с максимальной степенью вероятности совершит преступление.

Наиболее перспективна ранняя профилактика, ибо она не только предотвращает совершение конкретного преступления, но и способствует переориентации личности, полностью устраняет вероятность совершения преступления. Это в свою очередь вызывает необходимость глубокого изучения личности преступника именно в указанный период.

Исследование ряда ученых и наблюдения автора настоящей статьи показывают, что предпреступное состояние у различных лиц характеризуется наличием определенных общих показателей. Это дает

основание говорить о возможности создания модели, стереотипа личности подростка в период, предшествующий совершению преступления.

Необходимость проведения исследований на отдаленной стадии предпреступности определяется существенными различиями между этой и непосредственной стадиями ее. Различия эти весьма существенны и заключаются в основном в следующем: на первом этапе антисоциальная направленность личности еще не проявляется остро, она лишь формируется под воздействием различного рода факторов, но постепенно все более и более определяет практическую деятельность. Личность под влиянием социальных условий, взаимодействующих с психологическими особенностями, начинает «тяготеть» к совершению правонарушений, однако вследствие каких-то причин (предшествующего воспитания, воздействия окружающей среды и т. п.) практическая реализация отрицательной установки задерживается. На стадии, непосредственно предшествующей преступлению, лицо часто уже совершает мелкие противоправные поступки, не квалифицируемые как преступные; антисоциальные тенденции становятся устойчивыми, тормозящие факторы действуют крайне слабо либо не действуют вообще.

На стадии отдаленного предпреступного состояния эффективность применения профилактических мер трудно переоценить, так как возможность предотвращения противоправных действий тем выше, чем менее сформирована антисоциальная направленность личности. Именно в этой стадии решается вопрос, чем закончится предпреступное состояние: будет совершено преступление или нет. Профилактические меры, применяемые на этом этапе, могут носить общий воспитательный либо лечебный характер или состоять из отдельных мероприятий, возможно даже разовых (изменение окружающей подростка среды, недопущение попадания лица в определенные ситуации и т. п.). «Попав в иную ситуацию, та же личность могла бы выявить и реализовать иные стремления и не совершать преступления»²⁴⁴.

Непосредственное предпреступное состояние характеризуется сложившимся достаточно стойким антисоциальным стереотипом личности, и влияние психологических детерминантов настолько велико, что поддается торможению лишь в результате массивного профилактического воздействия.

Таким образом, если отдаленное предпреступное состояние далеко не всегда приводит к совершению преступления, то непосредственное весьма часто оканчивается этим. Как правильно подчеркивает

²⁴⁴ Жалинский А. Э., Герасун А. А. Криминологический аспект непредумышленных преступлений, – В кн.: Вопросы борьбы с преступностью. М., 1972, № 15, с. 10.

В.Ф.Кондратишко, «...в зависимости от изменения позиции ребенка в социальной среде находится его переход к различным формам проступков и правонарушений – скрытым или открытым»²⁴⁵. Совершение скрытых правонарушений характерно для стадии отдаленного, а открытых – непосредственного предпреступного состояния.

Против предложенной выше позиции возможны возражения в связи с тем, что она исключает так называемые ситуационные преступления. Поэтому представляется необходимым уточнить отношение к этой группе преступлений.

Как правильно подчеркивают многие авторы²⁴⁶, период, предшествующий совершению преступления, характеризуется систематическим нарушением правовых и нравственных норм вследствие действия различных причин: латентности, желания отдельных должностных лиц искусственно сократить уровень аморальных и противоправных проявлений, ошибочности в оценке степени общественной опасности деяния и т. п. В результате период отдаленного предпреступного состояния часто проходит вне контроля за личностью, что, естественно, отрицательно влияет на профилактику преступлений среди несовершеннолетних. Как показывают проведенные автором исследования, разрыв во времени между совершением первого правонарушения и постановкой подростка на профилактический учет в инспекции по делам несовершеннолетних составляет в среднем 1,1 года, что и можно считать средним периодом отдаленного предпреступного состояния. Данный период и большинстве случаев выпадает из-под контроля компетентных органов, о чем может свидетельствовать тот факт, что из числа подростков, состоявших на учете в инспекциях по делам несовершеннолетних и совершавших правонарушения, 71,2% не находились в поле зрения этих органов до постановки их на профилактический учет.

Этот период характеризуется постоянным наращиванием частоты и степени общественной опасности совершаемых противоправных деяний, что в свою очередь активно воздействует на утверждение антисоциальной направленности личности подростка-правонарушителя, «подталкивает» к новым правонарушениям. Как правильно подчеркивает В.В.Клочков, у не совершеннолетних в силу этого «... складывается привычка нередко безнаказанно нарушать те правила поведения, которые менее опасны для

²⁴⁵ Кондратишко В. Ф. Изменение социальных связей и поведение безнадзорных детей.– Тр. Высшей школы МВД СССР. М., 1974, вып. 36, с. 151.

²⁴⁶ См. там же; Клочков В. В. Воспитание нового человека и предупреждение правонарушений.– В кн.: XXV съезд КПСС: проблемы социалистического образа жизни и укрепления правопорядка. М., 1977, с. 436; Аграновский В.А. Остановите Малахова. М., 1976; и др.

общества и поэтому не вызывают во многих случаях необходимой реакции со стороны общества»²⁴⁷. Однако степень общественной опасности совершаемых деяний постоянно возрастает вследствие изложенных причин, и рано или поздно общество констатирует факт совершения данным лицом преступления, причем замечает, что преступник и ранее был склонен к противоправным проступкам и уже вступал в коллизию с законом.

Нередко преступление происходит внешне спонтанно, не проходя указанных выше стадий, и его причины трудно, а иногда, казалось бы, невозможно объяснить. Особенно часто подобное положение возникает при объяснении причин преступности, совершаемых подростками. Длительное время в таком случае ссылались на «родимые пятна» в сознании и не углублялись в исследование причин преступности. Как справедливо замечал А. С. Макаренко, «...у нас есть тенденция: все, что плохо, все, что портит наши отношения, работу, нервы, искажает наш быт, причиняет страдания, – все это огулом считать пережитками капитализма и на этом заканчивать нашу аналитическую работу»²⁴⁸. Подобные тенденции полностью не изжили себя и до наших дней.

Однако время предъявило свои требования, и в последние годы в социалистической криминологии стали появляться правильные объяснения причин этого социального явления. Так, в ходе почти 8-летнего расследования уголовного дела об убийстве 14 и покушении на убийство 5 женщин, сопряженном с надругательствами над жертвами, в Катовицком воеводстве (ПНР) эксперты с полной уверенностью задолго до изобличения виновного заявили, что причиной совершения преступлений служат психогенетические отклонения и данное лицо ранее не вступало в коллизию с законом. Эксперты предположили, что совершение первого преступления было обусловлено бытовыми причинами, а последующих – биопсихологическими детерминантами, проявление которых было вызвано действием первичной причины – убийства на бытовой почве. Данное предположение в основном подтвердилось после задержания виновного²⁴⁹.

Таким образом, предпреступное состояние представляет собой предшествующий совершению преступления период, характеризующийся постоянным наращиванием степени антисоциальной направленности личности в силу воздействия отрицательных социальных и биопсихологических детерминантов.

²⁴⁷ XXV съезд КПСС: проблемы социалистического образа жизни и укрепления правопорядка, с. 436.

²⁴⁸ Макаренко А. С. Собр. соч. в 7-ми т. М., 1958, т. 5, с. 428.

²⁴⁹ См.: Wielgolawski F. Na tropach zabójcy. Katowice, 1977.

На основе этого определения можно уточнить подлежащие исследованию объекты, направляющие поведение подростка на пути к совершению преступления. В общем плане они могут быть подразделены на социальные и биопсихологические. В круг социальных объектов входят семья, ближайшее бытовое окружение, формальные, неформальные и референтные группы, бытовые условия и т. п. В биопсихологическом плане исследованию подлежат наследственная отягощенность, психологические особенности личности, состояние здоровья и т.п.

Изучение столь широкого круга вопросов должно производиться различными методами: анкетирования, интервьюирования, методом монографического исследования личности. Обследованию подлежат подростки, состоящие на учете в комиссиях по делам несовершеннолетних, инспекциях по делам несовершеннолетних, воспитанники спецшкол и специальных ПТУ, осужденные за совершенные преступления, совершеннолетние преступники, отбывающие наказание в ИТК общего, усиленного и строгого режимов.

Подобный объем исследований позволит выявить общие закономерности, присущие личности в предпреступном состоянии. Они могут быть подразделены на две основные группы:

1) безусловные (первичные), то есть те, которые формируют, зарождают в личности антисоциальные тенденции. Данная группа является базисной, так как сами по себе эти причины не приводят к преступлению, а лишь влияют на формирование антисоциальной направленности личности;

2) условные (вторичные), то есть те, которые сформировались на основе безусловных причин и приводят подростка к совершению преступления.

Выявление указанных закономерностей возможно лишь при изучении конкретной личности в период, предшествовавший совершению преступления, с последующим сопоставлением выявленных у всех обследованных черт, признаков, характеристик, их группировкой и обобщением.

Изучение предпреступного состояния несовершеннолетних позволит выявить общие закономерности, присущие всем подросткам в этот период, вооружить органы, ведающие вопросами профилактики, знанием причин совершаемых преступлений, оперативнее выявлять и применять соответствующие меры реагирования с целью пресечения преступлений.

Некоторые вопросы информационного обеспечения борьбы с правонарушениями несовершеннолетних в регионе

Опубликовано:

В зб. Труды Академии МВД СССР. - М.: Академия МВД СССР, 1981. - С. 116-123.

В постановлении ЦК КПСС «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями» отмечена необходимость совершенствовать работу по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних²⁵⁰. При этом особое внимание обращено на усиление взаимодействия правоохранительных органов с администрацией и коллективами предприятий, общественностью по месту жительства, учебными заведениями, а также на повышение уровня профессиональной деятельности правоохранительных органов, в том числе органов внутренних дел. Решить эту важную задачу возможно лишь на базе достоверного и полного информационно-аналитического обеспечения. Одним из важных участков, подлежащих в этой связи изучению, является период, предшествующий совершению преступления подростками.

Из обследованных подростков, совершивших умышленные преступления, более 66% имели уже к этому моменту существенную деформацию личности в направлении формирования ее антисоциального стереотипа с присущими ему отрицательными взглядами, ценностями и установками. Лишь у 28% из числа обследованных подростков, совершивших преступления, причины последних крылись целиком или почти целиком в неблагоприятной жизненной ситуации²⁵¹. Конечно, полное отрицание ситуационности и давления неблагоприятной микросреды в непосредственном механизме совершения преступлений несовершеннолетними было бы ошибочным. Однако в современных условиях, когда развитие личности происходит более быстрыми темпами, чем даже в 50-е годы, все более повышается роль внутренней позиции подростка.

²⁵⁰ Правда, 1979, 11 сент.

²⁵¹ Сходные данные приводят и другие авторы (см., например: Устинова В.В. Ранняя профилактика преступлений несовершеннолетних.— В кн.: Проблемы ранней профилактики правонарушений несовершеннолетних. М., 1978, с. 4–5).

Учитывая столь значительную долю лиц, преступления которых связаны с их внутренней позицией, актуальность собирания и обобщения данных, необходимых для решения вопроса о «внутренней подготовленности»²⁵² лица к совершению преступления, представляется очевидной. Отсюда следует, в частности, усилить внимание к аналитической работе с данными, характеризующими подучетный контингент комиссий и инспекций по делам несовершеннолетних²⁵³. Наличие в распоряжении органов внутренних дел района, города, области этих данных позволяет ориентировать учебно-воспитательные учреждения по поводу типичных «ситуаций риска», в которых можно прогнозировать реальную опасность интенсивного развития установки на антиобщественное поведение и соответственно своевременно устранять или смягчать соответствующие деформации личности, не дожидаясь постановки на профилактический учет. Иными словами, перенести «передовые рубежи» профилактики в сферу обычной учебной и воспитательной деятельности.

Кроме того, наличие этих данных (в том числе о периоде развития соответствующих качеств личности, присущих подросткам, совершающим затем преступления; о содержании этих стереотипов) позволит программировать и работу с подучетными на основе ясного представления о том, какими возможностями располагает профилактическая служба и какой интенсивности меры необходимы.

С целью исследования общих параметров, характеризующих личность на стадии, непосредственно предшествующей совершению преступления, нами были обследованы подростки, состоящие на профилактическом учете в инспекции по делам несовершеннолетних одной из областей УССР, и подростки, осужденные судами той же области с применением отсрочки исполнения приговора.

Оказалось, что если средний возраст состоящих на профилактическом учете в инспекции по делам несовершеннолетних составляет 15 лет, то у осужденных он выше – 17 лет. Исходя из того, что на учет обычно ставятся подростки на грани между социальной и педагогической запущенностью и непосредственным предпреступным состоянием, можно выяснить, какой отрезок времени непосредственное предпреступное состояние занимает. Для контингента несовершеннолетних, впоследствии

²⁵² Миньковский Г. М. Особенности анализа обстоятельств, способствующих совершению правонарушений несовершеннолетними и лицами младшего возраста в условиях крупного города. – В кн.: Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в условиях большого города. София, 1978.

²⁵³ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1977 г. «О категориях детей и подростков, подлежащих профилактическому учету». – Ведомости Верховного Совета СССР, 1977, № 8, ст. 138.

осужденных с применением отсрочки исполнения приговора, данный период равен полутора-двум годам с момента, когда их поставили (должны были поставить) на учет. Для лиц, осужденных к наказанию в виде реального лишения свободы, данный период должен быть еще более продолжительным, так как совершаемые ими деяния носят более общественно опасный характер, что свидетельствует и о более высокой степени антисоциальности стереотипа личности, на формирование которого должно быть затрачено и больше времени.

Приведенные данные показывают, что при своевременном выявлении фактов начального отклоняющегося поведения достаточно времени для того, чтобы пресечь и скоординировать негативное развитие личности. Однако во многих случаях данный период проходит вне поля зрения органов профилактики: семь из каждых десяти обследованных были поставлены на профилактический учет с существенным опозданием, так как они уже до этого в течение довольно длительного времени совершали мелкие правонарушения. А из числа обследованных несовершеннолетних, осужденных с применением отсрочки исполнения приговора, лишь менее одной десятой части до совершения преступления состояли на учете в инспекции по делам несовершеннолетних. Сравнивая средний возраст осужденных на момент совершения преступления и на момент постановки на учет в ИДН, можно обнаружить расхождение лишь на 0,3 года, т. е. инспекция просто «не успела» принять необходимые меры.

По образовательному уровню выявлено отставание некоторой части подростков, состоящих на учете в инспекции по делам несовершеннолетних, от их сверстников (примерно 10%). Что касается контингента осужденных с применением отсрочки исполнения приговора, то отстающих по своему образовательному уровню от сверстников – большинство (62%). Однако установлено, что отставание по образованию в обследованном контингенте произошло (вопреки установившейся точке зрения, что в его основе лежит второгодничество), как правило, за счет отказа от продолжения учебы в вечерних школах после перехода в учебные заведения системы профтехобразования.

Среднеобразовательный уровень обследованных подростков, состоящих на учете в инспекции по делам несовершеннолетних, – 7, 9 класса; осужденных с отсрочкой исполнения приговора – 8, 4 класса. Число лиц, оставшихся за время учебы на повторный курс обучения, в обеих категориях подростков соответственно – 17 и 3%.

Однако приведенные показатели не отражают в полной мере образовательный уровень подростков-правонарушителей (хотя аналогичными «внешними» данными, как правило, довольствуются исследователи контингента подростков, совершивших преступления). Об этом свидетельствует низкий балл успеваемости – 3,34. Видимо,

проявляется тенденция выставления в ряде случаев положительных оценок определенной категории учеников при явных дефектах образования с целью «избавления» от них путем передачи в ПТУ.

Бытовые условия рассматриваемых категорий несовершеннолетних можно признать хорошими: все обследованные проживали в семье, в собственных домах, кооперативных квартирах, в квартирах государственного жилого фонда.

По роду занятий обследованные в своем большинстве находились в учебных коллективах (соответственно 75% и 72%). Однако количество лиц без определенных занятий среди осужденных значительно выше, чем в контингенте подучетных. Данное явление объясняется тем, что среди осужденных оказалось больше бросивших либо закончивших учебные заведения и не приступивших к трудовой деятельности. Не выявлено в обследованном контингенте осужденных ни одного подростка, незаконно исключенного или уволенного. Сказанное выше лишний раз подтверждает необходимость соотносить незанятость как причину преступления и как фактор, влияющий на формирование антисоциального стереотипа, с внутренней позицией личности подростка и воздействовать именно на нее, не ограничиваясь «внешним» трудоустройством в ходе профилактической работы.

Большинство (65–69%) подучетного контингента и осужденных с применением отсрочки исполнения приговора воспитывалось в условиях полной семьи. Вместе с тем обращает на себя внимание величина доли воспитывавшихся одинокими матерями (17% и 11% в составе обоих контингентов). Следует обратить внимание и на возрастание в контингенте осужденных доли воспитывавшихся отцами или не имеющих родителей.

Из числа подростков, проживавших в неполных семьях, 83% лишились родителей в возрасте до 13 лет, т. е. тогда, когда идет активный процесс формирования личности.

Характеристика личности родителей подростков в своем большинстве положительная (77% отцов и 73% матерей). Однако следует отметить существенные расхождения в характеристиках, представляемых с мест работы родителей и инспекции по делам несовершеннолетних. Производственная характеристика, основанная, как правило, на трудовой деятельности родителей, мало уделяет внимания их поведению в быту. Наоборот, характеристики, выданные инспекцией по делам несовершеннолетних, в основном обращают внимание на эту сторону. Так, именно по данным инспекций можно говорить о том, что более 27% родителей допускают действия, негативно влияющие на формирование личности подростка. Если же брать за основу характеристики по месту работы родителей, то негативно характеризовавшихся среди них устанавливается значительно меньше – около 10%. Эти данные еще раз

подтверждают правильность и своевременность требования постановления ЦК КПСС от 2 августа 1979 г. в части усиления внимания к выявлению и устранению конфликтных ситуаций в семейно-бытовой сфере.

Оценивая процесс семейного воспитания, следует отметить, что часть родителей обследованных подростков слабо подготовлена к нему вследствие низкого образовательного уровня. Так, лишь 10% отцов подростков, состоящих на учете, и 14% матерей имеют среднее или более высокое образование. Среди родителей подростков, осужденных с применением отсрочки исполнения приговора, лиц, имеющих высшее образование, нет вообще, а среднее образование имеют лишь 5% отцов и 7% матерей.

Приведенные данные экспериментального анализа некоторых показателей, характеризующих особенности личности, поведения подростков с развивающимися негативными стереотипами личности, показывают возможности (в том числе во времени) программирования мер общего и специального воспитательно-профилактического воздействия.

Про процес десоціалізації особи неповнолітніх правопорушників

У співавторстві з Г.Матусевичем.

Опубліковано:

Радянське право. – 1983. - №10. – С. 56-57, 62.

Одним з найефективніших шляхів вирішення поставленого в Програмі КПРС завдання викоренення порушень правопорядку, ліквідації злочинності²⁵⁴ є посилення профілактичної діяльності на тих етапах десоціалізації особи, що передують вчиненню злочину. Ефективність же профілактики залежить від того, на якому з цих етапів її розпочато. Це зумовлює необхідність вивчення процесу десоціалізації, тобто процесу формування особи з антисоціальним стереотипом.

Такі дослідження, природно, можуть бути здійснені лише щодо осіб, які вчинили умисні несутуаційні злочини (не менше 70%²⁵⁵ загальної кількості умисних злочинів, вчинених неповнолітніми, за результатами нашого дослідження – 75%). Така особа проходить усі етапи десоціалізації, внаслідок чого формується суб'єктивна готовність до вчинення злочину.

Цими етапами є (в порядку послідовності форм поведінки): поведінка, що відхиляється, антигромадська і правопорушуюча (незлочинна) поведінка. У сукупності ці форми утворюють підтип передзлочинної поведінки, а разом із злочинною – єдиний тип соціально шкідливої поведінки.

За поширеною думкою, термін «поведінка, що відхиляється» означає діяльність, яка не відповідає прийнятим у суспільстві стандартам і включає порушення норм моралі, права, правил соціалістичного співжиття. При цьому не враховується, що таке відхилення може мати як негативну, так і позитивну спрямованість, а це робить неможливим використання даного терміну для характеристики тільки негативних форм поведінки. Висловлена точка зору приводить до висновку, що, розглядаючи процес десоціалізації, слід вести мову про соціально шкідливу поведінку як тип діяльності. Одна з її форм – поведінка, що відхиляється, характеризується різного роду дрібними проступками, які часто сприймаються як невихованість, невитриманість, запальність тощо і

²⁵⁴ Програма Комуністичної партії Радянського Союзу. – К., 1968, с. 93.

²⁵⁵ Устинова В. В. Ранняя профилактика преступлений несовершеннолетних. – В кн.: Проблемы ранней профилактики правонарушений несовершеннолетних. – М., 1978, с. 4.

нерідко залишаються без належного реагування. Така поведінка, як правило, має місце у мікроколективі й відбивається у свідомості лише найближчого побутового оточення. Вона часто маскується особистими взаємовідносинами і «виправдовується» ними, оскільки завдає шкоди як правило окремій особі. У неповнолітніх вона проявляється як порушення внутрішкільного і сімейного режимів, грубість, разове куріння і вживання алкогольних напоїв, добування й носіння ножів та інших подібних предметів, що не є забороненими, гра в карти тощо. Про те, що даний етап пройшла значна кількість неповнолітніх засуджених, свідчать дані ряду дослідників²⁵⁶.

Не призводячи безпосередньо до вчинення злочину, будучи досить віддаленою від нього, ця поведінка, проте, відіграє важливу роль у формуванні антисоціального стереотипу особи, оскільки передує (в разі, коли залишається непрофілактованою) більш небезпечному етапу соціально шкідливої поведінки – антигромадській поведінці.

На відміну від поведінки, що відхиляється, для якої характерні поодинокі, нерідко віддалені одне від одного діяння, **антигромадська поведінка** – це сталий спосіб життя, досить чітка система вчинків, об'єднаних єдиною спрямованістю і зумовлених досить сформованим антисоціальним стереотипом особи. На цьому етапі змінюється сутність багатьох видів діяльності, зовнішньо схожих на характерні для поведінки, що відхиляється. Вживання алкоголю, гра в азартні ігри тощо з епізодичних випадків стають системою, що поглиблює соціальну шкідливість таких діянь, вони заподіюють шкоду інтересам вже не окремої особи, а досить широкого кола осіб або суспільства в цілому. При цьому антигромадська поведінка, як і поведінка, що відхиляється, не суперечить правовим нормам, йде в розріз лише з нормами моралі. Проте в силу систематичності й досить широкого кола потерпілих вона часто стикається з протиправною, а іноді й переростає в неї. Отже розглядуваний етап передзлочинної поведінки характеризується саме систематичними порушеннями норм моралі й правил соціалістичного співжиття. Вірно відзначає В.Клочков, що «...злочину, як правило, передує *систематичне* (курсив наш – П. Ф., Г. М.) порушення особою, яка його вчинила, правових і моральних норм, правил соціалістичного співжиття»²⁵⁷.

²⁵⁶ Кондратишко В. Ф. Изменение социальных связей и поведения подростков под влиянием безнадзорности. – В кн.: Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних. М., 1970, с. 60–65.

²⁵⁷ Клочков В. В. Воспитание нового человека и предупреждение правонарушений. – В кн.: XXV съезд КПСС: проблемы социалистического образа жизни и укрепления правопорядка. М., 1977, с. 436.

Протиправну поведінку слід розглядати диференційовано – як ту, що становить останній етап соціально шкідливої поведінки у передзлочинний період, і як кримінальнопротиправну, тобто злочинну. Перша полягає в порушенні правових норм, не включених до КК УРСР та інших союзних республік (адміністративних, цивільноправових, трудових тощо). Вона має ряд специфічних ознак, властивих лише цьому етапові передзлочинної поведінки: протиправність діянь, їх суспільна небезпечність, системність (під нею а даному випадку розуміється не рецидив правопорушень, а система соціально шкідливих актів поведінки, серед яких є порушення не тільки норм права, а й норм моралі), можливість застосування до порушника державноправових заходів впливу (санкцій).

Ряд авторів, які розглядали дану проблему, пропонують інші схеми процесу формування особи неповнолітнього правопорушника²⁵⁸. Межі журнальної статті не дозволяють розглянути всі їх, тому зупинимося лише на одній – запропонованій А. Міллером. Вона уявляється досить обґрунтованою, виходячи з таких міркувань. З точки зору автора, після аморальної поведінки, відразу настає етап правопорушуючої (не злочинної) поведінки. Тобто відбувається розрив процесу десоціалізації. А. Міллер пише, що аморальна поведінка включає «...обман вчителів, несумлінне ставлення до навчання, побиття невгодних, вимагання грошей у молодших школярів, прояв інтересу до спиртного», коли ці діяння характеризуються ситуативністю й нестабільністю. Проте якщо обман вчителів і несумлінне ставлення до навчання дійсно є лише аморальними діяннями, то інше – це вже правопорушення. У зв'язку з цим об'єднання підлітків, які вчиняють такі різні за ступенем соціальної шкідливості акти, в одну групу без урахування істотних відмінностей у ступені сформованості антисоціального стереотипу (на думку А. Міллера, в дану групу входять і ті, у кого «антигромадська поведінка... тільки починає формуватись», і ті, у кого вона досить сформована, що видно з наведеного автором переліку діянь, вчинюваних підлітками даної групи), є необґрунтованим.

Передзлочинна поведінка закінчується в момент вчинення діяння, яке кваліфікується як готування до злочину. Проте, незважаючи на досить точне визначення останнього в законі, на практиці в переважній більшості випадків його відносять до передзлочинної поведінки. Це, природньо, не стосується так званих усічених складів, в яких момент закінчення злочину перенесений на стадію готування (наприклад, бандитизм, окремі види

²⁵⁸ Див., напр.: Долгова А. И., Ермаков В. Д., Беляева Н. В. Проблемы типологии несовершеннолетних преступников.– Воп. борьбы с преступностью, 1976, вып. 24, с. 18–21; Міллер А. Об'єкт ранньої профілактики злочинів неповнолітніх – антигромадська поведінка. – Рад. право, 1981, № 9, с. 49–51.

злочинного порушення правил торгівлі тощо), і тих, які містять ознаки самостійного складу злочину (наприклад, готування до вбивства, поєднане з викраденням вогнестрільної зброї).

Як свідчить досвід, на практиці кримінальна відповідальність за готування до вчинення злочинів застосовується порівняно рідко в зв'язку з тим, що воно фактично не ставить у безпосередню небезпечність охоронювані законом суспільні відносини, а лише створює умови для можливості досягнення в наступному злочинного результату²⁵⁹. Це повністю підтвердив і проведений нами в м. Івано-Франківську аналіз практики застосування протягом п'яти років (1977–1981) ч. 1 ст. 17 КК УРСР. В архівах міського народного суду, прокуратури міста, міського ВВС не виявлено жодної кримінальної справи чи матеріалу, в якому містилося б посилання на ознаки готування до злочину. Це дає підстави вважати, що фактично підготовчі дії (за винятком вказаних вище випадків) перебувають у передзлочинному періоді, і слід повністю погодитися з авторами «Курсу радянського кримінального права», що «не можна... вважати правильним визначення готування як дії, що була початком здійснення злочину»²⁶⁰.

²⁵⁹ Див.: Курс советского уголовного права. Т.2. – М., 1970, с.422.

²⁶⁰ Там же.

К вопросу об уголовной ответственности за приготовление к преступлению

Опубликовано:

В зб. Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. - М.: Академия МВД СССР, 1984. - С. 34-35.

1. Процесс формирования готовности к совершению конкретного преступления представляет собой сложное явление, состоящее из ряда взаимосвязанных этапов, каждый последующий из которых развивается из предшествующего и характеризуется усугублением личностно-поведенческих характеристик. В типичном варианте (например, у несовершеннолетних) выделяются три этапа: социально-педагогической запущенности, начального (развивающегося) правонарушающего поведения, и предпреступного правонарушающего поведения. В своей совокупности они образуют период, предшествующий совершению преступления²⁶¹. Его окончание должно быть соотнесено с моментом, когда становится возможной реализация уголовно-правовых норм. С точки зрения действующего законодательства (ст.15 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик), этим моментом является совершение деяний, характеризующихся как приготовление к преступлению.

2. Вместе с тем, практике известно чрезвычайно мало случаев привлечения к уголовной ответственности при наличии в деянии признаков лишь приготовления к преступлению (как правило, если приготовление образует состав самостоятельного преступления, либо совершается в совокупности с другими преступлениями). В остальных случаях практика относит эти деяния к типу предпреступных, а сведения о данной деятельности реализуется при проведении предупредительной работы.

Отмеченный подход практических работников к определению, в большинстве случаев, места данной стадии, как относящейся к периоду,

²⁶¹ Анализ осуществлялся применительно к контингенту лиц, совершивших умышленные, неситуационные преступления впервые. Можно предположить, что процесс деформации личностных свойств в период, предшествующий совершению рецидивных преступлений также обладает этапной характеристикой.

предшествующему совершению преступления, в общем может быть оценен как правильный, исходя из тенденции привлечения и уголовной ответственности лишь за совершение деяний, обладающих достаточной степенью общественной опасности. Само по себе приготовление чаще всего не наносит вреда объекту преступного посягательства, а лишь создает для этого определенные условия, которые хоть и свидетельствуют о готовности лица к преступлению, но могут быть в большинстве случаев устранены без применения мер уголовно-правового воздействия. При этом общественную опасность следует определять дифференцировано относительно: а) личности; б) степени вреда от возможного преступления.

3. Характеристики, определяющие степень общественной опасности личности, в свою очередь не являются едиными, а относятся, с одной стороны, к оценке общественной опасности совершенных ранее неправомерных правонарушений, с другой, к степени общественной опасности совершенных ранее преступлений.

Что касается второго критерия, то и здесь достаточными для констатации такой степени общественной опасности которая обуславливает необходимость уголовно-правовых мер являются действия, направленные на подготовку тяжких преступлений (ст.7-1 Основ).

4. Исходя из изложенного, представляется возможным поднять вопрос об изменении ч.1 ст.15 Основ путем введения в качестве условий ее применения: а) совершения приготовительных деяний лицом, ранее осуждавшимся за совершение преступления, перечисленного в ст.7-1 Основ, либо особо опасным рецидивистом; б) приготовление к совершению тяжкого преступления (ст.7-1 Основ).

Задачи неотложного профилактического воздействия при наличии данных о субъективной готовности лица к совершению преступления

У співавторстві з С.Я.Лебедевим

Опубліковано:

В зб. Правовая культура молодежи и формирование правомерного поведения. - М.: Академия МВД СССР, 1985. - С. 104-108.

Исследования показывают, что совершению лицом первого умышленного, неситуационного преступления предшествует период, характеризующийся усугублением социально-бытовых, психологических, поведенческих и правовых характеристик, анализ которых позволяет определить, насколько близко или далеко от возможного преступления находится то или иное лицо, насколько сформирован криминогенный статус личности.

Этот период представляет собой совокупность трех этапов, причем, второй и третий являются логическим продолжением предшествующего в случае неприменения либо недостаточного или несвоевременного применения мер предупредительного и корректирующего воздействия. Происходит усвоение и укрепление новых негативных привычек, стереотипов поведения, установок, потребностей и интересов, что, в свою очередь, отражается на поведении, которое приобретает все более активный противоправный характер. В связи с этим каждый предшествующий этап является базой для последующего. В типичном варианте для несовершеннолетних - это этапы: социально-педагогической запущенности, начального (развивающегося) правонарушающего поведения и предпреступного правонарушающего поведения. Таким образом, процесс личностной деформации представляет собой динамическую (ступенчатую) систему, состоящую из нескольких этапов. Время, занимаемое каждым этапом, по мере приближения к преступлению сокращается, что обуславливается ускорением темпов рассматриваемого процесса.

Особое значение для прогноза приобретают поведенческие акты, представляющие собой непреступные, общественно опасные, правонарушающие деяния с высокой частотой повторения. Именно они являются основным критерием для определения степени близости лица к

преступлению. В совокупности с иными характеристиками, которые значительно сдвинуты в отрицательную сторону по сравнению с правопослушными сверстниками, это дает основание утверждать, что лицо находится в состоянии готовности к совершению преступления, т.е. в предпреступном (предкриминальном) состоянии.

Применение термина «в состоянии» соответствует его значению в русском языке, определяющим положение, в котором находится лицо, и возможность осуществления им определенных деяний²⁶².

Говоря о диагностике личности, находящейся в предкриминальном состоянии, необходимо специально выделить такой ее признак, как ориентация в стереотипах поведения, внешнем виде, особенностях речи, на традиции, обычаи преступников, составляющие своеобразную субкультуру их взаимоотношений. Воспринимая соответствующие образцы обычно в неформальной группе с негативной направленностью, из рассказов «бывалых» лиц из бытового окружения, а также из некоторых кинофильмов, магнитофонных записей, несовершеннолетний закрепляет и усугубляет нравственные деформации личности, стабилизирует готовность к преступному поведению.

В содержание субкультуры криминогенной микросреды мы исключаем специфическую систему взаимоотношений преступников, порождаемую низменными интересами и ценностями, сложившимися под влиянием антиобщественного образа жизни, основанную на соблюдении неписаных законов, использовании в речи жаргона, нанесении на тело татуировок и др.

В подражании «канонам» субкультуры преступников подростки, находящиеся на предкриминальном этапе, видят способ самоутверждения себя в криминогенной среде и по отношению к остальной части своих сверстников. Складывающаяся под влиянием криминогенной обстановки в таких группах субкультура служит регулятором антиобщественного поведения, стимулирует его интенсификацию, наделяет каждого члена криминогенной группы своеобразным статусом, согласно которому на него возлагаются определенные обязанности в группе. Таким образом, лицо, попавшее в сферу влияния субкультуры, становится не только ее носителем, но и ее жертвой, поскольку усвоенные стереотипы толкают его на преступление и продолжение преступной деятельности как искаженной формы самоутверждения. После попадания в среду преступников, в том числе в связи с осуждением к лишению свободы, «криминогенное заражение» лица стимулирует укрепление его связи с этой средой, стабилизирует отношения с ней, затрудняет исправление. В этом смысле описываемую субкультуру можно рассматривать как одно из звеньев

²⁶² Даль В. Толковый словарь живого русского языка. М., т. 4, 1955, с. 279; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1970, с. 740.

действующего в преступности как социальном явлении механизма преемственности, «самовоспроизводства»²⁶³.

Рассматриваемые понятия («предкриминальное состояние», «криминогенная зараженность») нельзя приравнять к бытующей в теории буржуазного уголовного права концепции «опасного состояния», представляющей возможность применения к лицу карательных мер независимо от фактического поведения. Речь идет лишь о выделении особого периода личностной деформации на пути к преступлению и соответственно – задач и форм специальной профилактики, меры которой должны быть адекватны реальному поведению.

Как показывают исследования, срок нахождения в предпреступном состоянии достаточно непродолжителен (до шести месяцев), и решить задачу исправления и перевоспитания лица в полном объеме в течение столь малого времени практически невозможно. Тем более, что встает неотложная задача - не допустить, чтобы нарастающий конфликт лица с обществом выразился в преступлении, смягчить его наиболее критические проявления. Исходя из этого, массированное воздействие, оказываемое на личность в этот период, должно базироваться в основном на правовых мерах предупреждения, ставящих своей целью обезопасить общество от приближающегося преступления, не допустить его совершения. В этой связи они могут быть определены как меры неотложного сдерживающего профилактического воздействия в экстремальной ситуации.

Система этих мер основывается на ряде правовых норм различных отраслей права - уголовного (институт добровольного отказа от совершения преступления, нормы с так называемой двойной превенцией, и т.д.), административного, гражданского, семейного и др. Их реализация и достижение цели удержать лицо от преступления позволяют переходить к индивидуальной воспитательно-профилактической работе с ним в полном объеме.

Дальнейшая разработка данной проблемы позволила бы значительно расширить наши представления о влиянии социальных условий на преступность, найти новые формы предупредительного воздействия на криминогенные группы, нейтрализации влияния «носителей» криминальной субкультуры на неустойчивых членов общества, и в особенности на подростков и молодежь.

²⁶³ Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., 1980, с. 189; Бабаев М.М. Социальные последствия преступности. М., 1982, с. 50; Миньковский Г.М. Взаимосвязь криминологического подхода в изучении преступности. - Социологические исследования, 1984, № 4, с. 187.

Вопросы социальных последствий и профилактики паразитизма

Опубликовано:

В зб. Организационно-правовые и управленческие проблемы борьбы с правонарушениями среди лиц, ведущих антиобщественный паразитический образ жизни. – Хабаровск: ХВШ МВД СССР. – 1985. - С.61-66.

Паразитизм²⁶⁴, как и любой вид преступности, несет в себе определенный негативный заряд, причиняющий существенный вред значительному кругу общественных отношений и институтов. При этом имеются в виду не только те общественные отношения, которые в уголовном праве принято рассматривать в качестве объекта преступления, но и находящиеся за рамками уголовно-правовой охраны²⁶⁵. Как справедливо подчеркивает в этой связи М. М. Бабаев, правомерно включать и их число и такие конкретные разновидности вреда, которые не охватывались предвидением субъектов преступных действий, не могли и не должны были быть осознаваемы в момент их совершения²⁶⁶. Таким образом, социальными последствиями преступности следует признавать изменения, наносящие ущерб направлениям, объему и формам практики государственных и общественных институтов, деятельности трудовых коллективов и социальных групп.

В зависимости от выбора критерия, последствия преступлений могут быть подразделены на первичные и вторичные, прямые и косвенные, правовые и неправовые и т. п. Вместе с тем, как представляется, правомерной будет дифференциация социальных последствий по объекту причинения вреда на политические, экономические, идеологические и личностные.

Политические последствия паразитизма проявляются в двух основных аспектах. Во-первых, в прямом смысле слова, так как паразитизм отрывает некоторую часть граждан от участия в управлении

²⁶⁴ В настоящей статье под паразитизмом понимаются лишь такие антисоциальные формы поведения, как бродяжничество, попрошайничество и ведение иного паразитического образа жизни.

²⁶⁵ Эти общественные отношения могут охраняться нормами других отраслей права или не охраняться правом вообще.

²⁶⁶ См.: Бабаев М.М. Социальные последствия преступности. М., 1982, с.17.

делами общества, отдаляет их от активной общественно-политической жизни. Во-вторых, самим фактом существования паразитизм наносит ущерб авторитету органов социалистического государства, усложняет их деятельность (затрата времени и усилий на разработку аппарата правового регулирования, мер борьбы и профилактики, раскрытие, расследование, рассмотрение цел о лицах, виновных в его совершении, реализация мер профилактики и т. п.).

Экономические последствия заключаются, в первую очередь, в отрыве определенного контингента трудоспособных лиц от процесса производства и недополучении, в конечном итоге, некоторой доли совокупного общественного продукта (то, что может быть определено как утраченная выгода). Сюда следует отнести также затраты на борьбу с паразитизмом – содержание специального аппарата, реализующего меры борьбы, профилактики, лечения и т. п. К последствиям этого вида относятся и затраты на содержание трудоспособных лиц, не занимающихся общественно полезным трудом.

Идеологические последствия паразитизма включают в себя изменения общественного сознания, происходящие как непосредственно в результате воздействия паразитизма, так и опосредованно. Одновременно создаются более благоприятные условия для восприятия рассматриваемым контингентом чуждой идеологии.

К личностным последствиям следует отнести те негативные изменения, которые происходят в социально-психологической, поведенческой сферах, а также в правовой характеристике личности. В весьма обобщенном виде они заключаются в формировании специфического социального слоя, так называемой маргинальной среды. У паразитирующих элементов происходит укрепление антисоциальной установки, изменяется их мотивационная сфера за счет увеличения доли низменных мотивов, деформируются межличностные отношения и индивидуальное правосознание. К данной группе последствий относятся и отрицательные изменения в семейной сфере.

Естественно, что выше названы лишь основные социальные последствия паразитизма, дифференцированные по объему причинения вреда. Но даже этот, далеко не полный анализ, указывает на высокую степень общественной опасности и необходимость принятия максимально эффективных мер профилактики. Однако для достижения наибольшей результативности применяемых мер предупреждения нужно учитывать их соответствие этапу антисоциального развития личности.

Имеются все основания утверждать, что в период, непосредственно предшествующий совершению умышленного, неситуационного преступления, у лица формируется субъективная готовность к его совершению, определяемая совокупностью социальных, социально-психологических, поведенческих и правовых характеристик,

свидетельствующих о нахождении лица в предпреступном состоянии. Оно фиксируется в случае, когда характеристика положения личности свидетельствует о полном разрыве системы связей с полным снижением статуса личности в позитивной среде. При этом такое лицо поддерживает связи только с правонарушителями и преступниками. В результате предшествующего процесса антисоциального развития его отношение к формальному коллективу отличается полным пренебрежением. К этому этапу у него уже полностью сформированы примитивные стереотипные потребности и интересы, присущие лицам соответствующего контингента правопослушных граждан. На этом этапе содержание деятельности паразитирующих элементов характеризуется совершением систематических правонарушений, являющихся по своей интенсивности общественно опасными. Вред от данной деятельности наносится обществу в целом.

Характеристика тунеядцев полностью соответствует вышеперечисленным признакам, что позволяет считать таких лиц находящимися в предпреступном состоянии.

Предлагаемая оценка, на первый взгляд, противоречит законодательному определению паразитизма как преступления. Однако вопрос в том, как рассматривать данные уголовно-правовые нормы (ст. 209, 226 УК РСФСР). Традиционный подход заключается в их оценке как уголовно-правовых запретов. Но возможно и отнесение их к мерам предупреждения совершения преступления лицами, обладающими наиболее негативными характеристиками. В таком случае данные уголовно-правовые предписания, в первую очередь, должны рассматриваться как элемент специфического вида профилактики – профилактики предпреступного состояния. Необходимость его вычленения вытекает из дифференциации профилактики правонарушений, соответствующей этапам антисоциального развития личности. Рассматриваемому виду профилактики адекватен и специфический комплекс мер социально-правовой безопасности.

Профилактика предпреступного состояния отличается от раннего и непосредственного предупреждения по ряду характеристик, в том числе и по правовой. Так, ранняя профилактика, применяемая для коррекции начальных негативных изменений в характеристиках личности, базируется на общевоспитательных мерах воздействия сравнительно небольшой интенсивности²⁶⁷. Непосредственная, реализуемая на следующем этапе начального (развивающегося) правонарушающего поведения, уже включает в себя наряду с общевоспитательными и правовые меры предупреждения. Основная задача этих видов

²⁶⁷ См.: Миньковский Г., Мирзанов К. Проблемы охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями. Ташкент, 1984, с.36.

предупреждения – исправление негативных характеристик, присущих личности на каждом из этих этапов антисоциально-развития.

Профилактика на этапе предпреступного состояния, хотя и не исключает из числа решаемых задач коррекцию поведения личности, тем не менее выдвигает в качестве первоочередной – недопущение совершения преступления. Она полностью базируется на нормах отраслей системы советского права, в том числе и на нормах уголовного права.

Высказанное мнение об оценке мер борьбы с паразитизмом находит свое подтверждение и при анализе субъектов профилактики, применяющих предупредительные меры данного вида. Их круг может быть дифференцирован, исходя из того, является ли профилактическая деятельность ведущей или сопутствующей в комплексе реализуемых функций. В этом плане различаются субъекты: неспециализированные – осуществляющие такую деятельность попутно; частично специализированные – по системно выделенным звеньям, целям деятельности; специализированные. Профилактика тунеядства осуществляется специализированными субъектами – органами внутренних дел, прокуратуры, суда, путем официального предупреждения или привлечения к уголовной ответственности. К этому же выводу приводит и наличие специального вида уголовного воздействия, применяемого к исследуемой категории лиц – направление в воспитательно-трудовой профилакторий. Применение мер этого вида профилактики определяется необходимостью экстренной реакции на поведение лица. По характеру они являются максимально интенсивными, вследствие близости лица к возможному преступлению, что определяется темпами антисоциального развития, его интенсивностью и содержанием мотивации совершаемых правонарушений.

Как и другие виды предупреждения, профилактика предпреступного состояния имеет три уровня – индивидуальный, групповой и общий. Она выделяется чаще всего в планируемых мероприятиях в качестве основной задачи, что определяется повышенной степенью общественной опасности лиц, к которым она применяется.

Важное значение для эффективного решения задач профилактической деятельности имеет определение момента начала применения мер воздействия. Единого понимания этого вопроса в науке советской криминологии нет. Исследования показывают, что каждому этапу антисоциального развития соответствует определенный комплекс поведенческих актов и характеристика личностных качеств, дающих возможность обоснованно оценить направление, темпы и содержание неблагоприятных изменений и на их основе прогнозировать степень вероятности перехода личности на преступный путь.

Моментом начала реализации каждого из видов профилактики является фиксация нахождения на этапе антисоциального развития,

соответствующего виду профилактики. Профилактика на этапе предпреступного состояния начинает реализовываться при систематическом правонарушающем поведении индивида в совокупности с его самоизоляцией (или вытеснением) из формального коллектива и формированием элементов общественной опасности. При этом компетентные органы должны определять наличие конкретных признаков, свидетельствующих о нахождении лица указанной категории на этапе предпреступного состояния.

По отношению к решаемой профилактической задаче предупредительные меры подразделяются, как известно, на предупреждающие возможность возникновения криминогенных явлений и ситуаций, устраняющие, нейтрализующие или максимально ослабляющие их действие. Профилактика на этапе предпреступного состояния в основном использует меры, нейтрализующие или максимально ослабляющие действие криминогенных факторов, что определяется главной задачей, решаемой этим видом профилактики – недопущением совершения преступления.

Соотношение вида профилактики, этапа социально-негативного развития и мер предупреждения (по их распространению и характеристике) указывает на то, что усугублению процесса социально-негативного развития и переходу от одного вида профилактики к другому соответствует усиление интенсивности применяемых мер воздействия, их сближение с мерами уголовного наказания.

Некоторые вопросы криминологической и уголовно-правовой характеристики социального паразитизма и его последствий

Опубликовано:

*В зб. Социальный паразитизм.
Криминологические и правовые
аспекты. - Владивосток: ДВГУ, 1986. -
С. 23-32.*

Уклонение от общественно полезного труда значительных контингентов населения оказывает весьма негативное влияние на темпы экономического развития, рост производительности труда, объема производства и т.п. показатели. Одновременно, слой лиц незанятых общественно полезной деятельностью, изолированных от трудовых коллективов, их воспитательного воздействия образует питательную среду преступности. В связи с этим, проблемы анализа социального паразитизма, возникшие из-за определенной распространенности, которое получило данное явление в последнее время²⁶⁸, приобретают особую актуальность. Кроме того, именно на базе изучения данного вида преступности достаточно легко разработать общие положенная методики анализа социальных последствий преступности в целом, так как это негативное явление охватывает - своими, «щупальцами»¹ практически все стороны жизни общества.

Анализ криминологической и правовой сущности социального паразитизма представляется целесообразным осуществлять путем выявления оснований, обуславливающих необходимость криминализации данного явления. По-видимому, главным здесь является признание того факта, что длительное безделье способствует моральной деградации и вырождению личности в антиобщественный элемент, который в свою очередь обладает: во-первых, высокой степенью заразности, а, во-вторых, и это, видимо, основное, я силу высокого уровня десоциализации более всего склонен к совершению преступлений. По сути дела социальный паразитизм опасен в первую очередь как источник других преступлений, база преступности.

²⁶⁸ О масштабах распространности данного явления свидетельствует факт о превышении численности лиц, уклоняющихся от общественно полезного труда, над общим дефицитом рабочей силы в ряде регионов Сибири и Дальнего Востока // Правда. - 1983. - 19 мая.

К подобному же выводу приводит и анализ состава преступления, предусмотренного ст. 209 УК РСФСР (ст. 214 УК РСФСР). Как известно, объектом преступления, охраняемым настоящей статьей УК, является общественный порядок, включающий в себя в качестве составного элемента и уголовно-правовой порядок²⁶⁹. Его нарушение в результате совершения деяний, образующих объективную сторону рассматриваемого состава преступлений, практически еще не осуществлено, но угроза нарушения является реальной, исходя из социально-психологических, поведенческих и правовых характеристик личности виновного.

Исходя из сказанного, следует прийти к выводу, что социальный паразитизм в его проявлениях, предусмотренных ст. 209 УК РСФСР, является, по сути дела, предпреступным состоянием, а сама уголовно-правовая норма является нормой внутренней поддержки уголовного закона, нормой социально-правовой безопасности.

Из числа норм подобного типа складывается своеобразная система социально-правовой безопасности, представляющая собой совокупность регулируемых нормами различных отраслей системы советского права мер государственного воздействия, применяемых к лицам, социально-психологические, поведенческие и правовые характеристики которых свидетельствуют о нахождении в предпреступном состоянии²⁷⁰.

Естественно, что высказанная точка зрения в достаточной мере противоречит общепринятой, согласно которой предусмотренное законом деяние считается преступным вследствие того, что оно само по себе причиняет вред охраняемым законом общественным отношениям. Однако следует помнить, что именно «от официального общества до некоторой степени зависит квалификация некоторых нарушений установленных им законов как преступлений или только как проступков»²⁷¹. Поэтому социальный паразитизм, создающий долговременную криминологическую ситуацию²⁷² путем переноса негативных деформаций личности на дальнейшую жизнедеятельность, подготавливающий ее к совершению преступлений именно вследствие этого обоснованно криминализован законодателем.

Вместе с тем, высказанное мнение об оценке социального паразитизма является достаточно односторонним, так как относится лишь

²⁶⁹ Под уголовно-правовым порядком понимается порядок реализации (соблюдение, исполнение и применение) предписаний уголовно-правовых норм.

²⁷⁰ В задачу настоящей статьи не входит рассмотрение комплекса вопросов, относящихся к понятию и структуре системы социально-правовой безопасности, достойной быть предметом системы самостоятельного исследования.

²⁷¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 13. – С. 516.

²⁷² Алексеев А.И., Сахаров А.Б. Причины преступлений и их устранение органами внутренних дел. – М.: Изд-во ВШ МВД СССР, 1982. – С.18.

к некоторым однотипным его формам (тунеядству, бродяжничеству, попрошайничеству и т.н. проявлениям деклассированности).

Само же данное явление более разнообразно по формам проявления, на что справедливо обращается внимание в юридической литературе²⁷³. С подобной оговоркой к социальному паразитизму (паразитизм в широком смысле слова в отличие от деяний, предусмотренных ст. 209 УК РСФСР, которые могут быть определены как паразитизм в собственном смысле слова), следует отнести всевозможные формы деятельности, ставящие своей целью получение максимальных доходов вне сферы общественного производства. Часто сами по себе эти формы образуют составы других, самостоятельных преступлений (спекуляция, частнопредпринимательская деятельность и другие составы). Но иногда паразитизм базируется и на разрешаемых формах деятельности, прикрываясь видимостью участия в общественном производстве. Часто с этой целью лицо устраивается на сменные работы (сторож, истопник), либо работает с неполным рабочим днем. Основной же доход, в таком случае, извлекается из работ в сфере садово-огороднической деятельности, кустарных промыслов, шабашничества, обслуживания населения (бытовой ремонт, дачное обслуживание) и т.п. В практике нередки случаи образования специализированных групп по реализации цитрусовых, цветов, ранних овощей и других продуктов. Доходы их членов во много раз превышают месячные заработки высококвалифицированных специалистов. Однако лишь в последнее время в вопросах их деятельности стало уделяться принципиальное внимание²⁷⁴. При этом нельзя забывать, что в «случае, когда социально опасное явление не получает своевременной и соответствующей его содержанию правовой оценки – борьба с ним становится менее эффективной, а ущерб, причиняемый таким явлением, не получает должной компенсации»²⁷⁵. Однако, несмотря на существенные положительные сдвиги в вопросах пресечения этих форм социального паразитизма, деятельность правоохранительных органов еще не достигла должной интенсивности. Острые борьбы по-прежнему остается нацеленным на паразитизм в собственном смысле слова.

Вместе с тем, анализ практики применения ст. 214 УК РСФСР указывает на значительные неиспользуемые резервы и в работе в этом

²⁷³ См.: Квашис В.Е., Козюля В.Г., Романова Л.И. Социологические аспекты социального паразитизма // Организационно-правовые и управленческие проблемы борьбы с правонарушениями среди лиц, вдуших антиобщественный, паразитический образ жизни. – Хабаровск, Изд-во ХВШ МВД СССР, 1986.

²⁷⁴ Рекунков А. На страже правопорядка и социальной справедливости // Коммунист. - 1986. - № 1. - С. 45.

²⁷⁵ Яковлев А.М. Уголовная политика и проблемы криминализации // Проблемы советской уголовной политики. - Владивосток, Изд-во ДальГУ, 1985. – С.45.

направлении. Несмотря на то, что более половины лиц, привлеченных к уголовной ответственности²⁷⁶ ранее судимы, средний срок, проходящий от момента начала ведения паразитического образа жизни до момента объявления официального предупреждения, остается недопустимо большим (у мужчин - 10, а у женщин - 18 мес.). Естественно, что столь длительное, фактически бесконтрольное время ведения праздного, антиобщественного образа жизни максимально содействует улучшению негативных социально-психологических и поведенческих характеристик личности, когда их накопление происходит с ускорением и напоминает эффект катящегося по наклонной плоскости шара. Кроме того, более 2/3 мужчин и 3/4 женщин, привлеченных по данной статье УК, являются алкоголиками и наркоманами, т.е. обладают катализирующими процесс десоциализации характеристиками. Лишь одна треть лиц, официально предупрежденных о недопустимости ведения подобного образа жизни, устраивается на работу, но трудится в среднем не более 5 месяцев. Как видно, резервы в борьбе с рассматриваемыми формами антиобщественного поведения скрыты в применении, в первую очередь, интенсивных мер борьбы²⁷⁷.

В связи с этим возникает вопрос об оценке меры воздействия применяемой к лицам, занимающимся бродяжничеством, попрошайничеством, уклоняющимся общественно-полезного труда или ведущим иной антиобщественный паразитический образ жизни - направление в воспитательно-трудовой профилакторий (ВТП).

С одной стороны, данная мера должна-безусловно рассматриваться как вид уголовного наказания, так как ее применение предусмотрено ст. 21 УК РСФСР. Однако, порядок реализации данного вида уголовно-правового воздействия позволяет сделать вывод, что он скорее приближен к воспитательно-профилактическим мерам и является мерой заменяющего характера. Воспитательный процесс в ВТП существенно отличается от подобной детальности в местах лишения свободы и не преследует, как это имеет место при реализации наказания в виде лишения свободы, причинение моральных лишений.

В связи с этим представляется, что направление в ВТП в полной мере соответствует основному предназначению анализируемой уголовно-правовой нормы, которое, как отмечалось выше, заключено во внутренней поддержке уголовного закона, обеспечении социальной безопасности. Однако приходится констатировать смещение судами центра тяжести на

²⁷⁶ Обследованию подверглась генеральная совокупность уголовных дел по ст. 214 УК РСФСР, рассмотренных народным судом города Ивано-Франковска за 1983-1985 гг.

²⁷⁷ О понятии интенсивных мер предупреждения см.: Бабаев М.М. Социальные последствия преступности. - М.: Академия МВД СССР, 1982. - С: 32-33.

применение к лицам, виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 214 УК УССР лишения свободы (88,5%) и полным игнорированием возможностей, предусмотренных ст. 34-1 УК УССР (34-1 УК РСФСР). Естественно, что подобная односторонность существенно снижает возможности общей и специальной превенции, способствует в ряде случаев усугублению процесса дальнейшего укрепления и развития личностной деформации.

Социальный паразитизм влечет значительное количество всевозможных изменений реальной действительности, образующих комплекс социальных последствий паразитизма. Система «социальных свойств и показателей, характеризующих преступность еще только начинает складываться...»²⁷⁸.

Основные из них находятся в сфере социально-экономической, политической, идеологической к правовой жизни общества. Методика их выявления и оценки должна быть разработана на базе методов системного анализа. При этом следует учитывать, что социальные последствия преступности обладают, как отмечает М.И.Бабаев²⁷⁹, свойствами многообъективности, неустранимости и относительной изменчивости оценок их тяжести. К ним представляется необходимым добавить и такой существенный признак, как способность к мультиплицированию²⁸⁰, которая является наиболее значимой для выработки методических приемов анализа социальных последствий преступности.

Рассматривая данное свойство социальных последствий преступности, необходимо особо обратить внимание на основные виды эффектов, присущих этому явлению: эмерджентный, синергический, резонансный и диффузионный.

Эмерджентный эффект социальных последствий преступности проявляется в образовании из совокупности последствий отдельных преступлений (видов, групп преступлений), нового самостоятельного качества, обладающего свойствами, отсутствующими у элементов, составляющих систему в целом.

Синергический эффект заключается в образовании нового, качественно высшего вида общественной опасности последствий преступности, чем совокупная общественная опасность последствий отдельных преступлений (видов, групп).

Резонансный эффект определяет возникновение последствий преступности в сферах жизнедеятельности общества непосредственно не

²⁷⁸ Квашиш В.Е. Уголовная политика в сфере преступной неосторожности // Проблемы советской уголовной политики. - Владивосток, 1985. - С. 122.

²⁷⁹ Бабаев М.М. Цит. раб. - С. 51 и след.

²⁸⁰ Подробное о мультипликационном эффекте см.: Никола, Стефанов. Мультипликационный подход и эффективность. - М.: Политиздат. - 1980.

соприкасающихся с последствиями от конкретного преступления (групп, видов преступлений).

И, наконец, диффузионный эффект определяет возникновение новых видов последствий в результате воздействия последствий этого вида.

Одновременно с указанными, социальные последствия преступности могут быть подразделены на основные и дополнительные. Возникновение первых является обязательным в случае совершения преступления определенного вида. Каждому виду преступлений (группе преступлений) присущ определенный круг последствий, возникающий при любых условиях его совершения.

Дополнительные последствия преступности возникают не во всяком случае совершения преступления данного вида. Их появление зависит от определенного круга привходящих условий социальной действительности. Однако на статистическом уровне их возникновение является достаточно вероятным.

Каждому виду преступности соответствует в качестве основного и определенный вид социальных последствий. Это происходит вследствие того, что «социальные свойства преступности в основном определяют характер ее социальных последствий»²⁸¹. Поэтому даже при самом поверхностном анализе становится очевидным наличие у каждого вида преступности соответствующего ему основного вида социальных последствий (государственным преступлениям в качестве основных соответствуют политические последствия; преступлениям против социалистической собственности - социально-экономические последствия и т.п.). Это, конечно, но означает отсутствия и последствий других видов. Основные социально-экономические последствия паразитизма (в формах, предусмотренных ст. 209 УК РСФСР) заключаются в появлении в результате существования данного вида преступности качественно нового вреда, выраженного: а) в материальном совокупном ущербе от данной деятельности; б) в снижении темпов экономического развития; в) в снижении роста производительности труда; г) в потерях от неиспользования значительных контингентов трудовых ресурсов (с учетом того, что в среднем один работающий член общества ежедневно приносит прибыль в размере около 40 руб.); д) в материальных затратах на содержание контингента лиц, не занятых общественно полезным трудом; е) в утраченной выгоде, когда затраты из общественных фондов потребления (на воспитание, обучение, оздоровление и т.п.) не восполняются в результате трудовой деятельности лица²⁸²; ж) в затратах

²⁸¹ Квашис В.Е. Уголовная политика в сфере преступной неосторожности, С. 119.

²⁸² В этой связи чрезвычайно важной является мысль, высказанная Б.Ц.Урланисом о том, что «каждый человек - это своего рода аккумулятор

на раскрытие, расследование преступлений, судебное разбирательство уголовного дела, реализации приговора; 3) в снижении уровня благосостояния и экономического потенциала семьи и др.

Дополнительные социально-экономические последствия паразитического образа жизни определить достаточно сложно. Представляется, что они относятся к: снижению возможностей для правопослушных граждан удовлетворять свои экономические запросы, общего уровня благосостояния; уменьшению доли из общественных фондов потребления, выделяемых на каждого члена общества; увеличению утраченной выгоды в росте объеме производства, происходящей в связи с отрывом значительных контингентов от производительного труда и привлечения их к деятельности по борьбе с данным видом преступности; ущербу, образуемому от преступлений, совершенных в совокупности со ст. 209 УК РСФСР; затратам на ликвидацию вреда, причиненного преступностью, на разработку аппарата правового регулирования; издержкам, вызываемые снижением уровня здоровья населения, вследствие распространения сопутствующих паразитизму заболеваний (алкоголизма, наркомании, вензаболевания и т.п.).

По экспертным оценкам социально-экономические последствия преступности в условиях среднего города в Центральной части европейской территории страны равны примерно 500-600 тыс.руб, в год. Естественно, с повышением концентрации данного контингента, происходящей в направлении с запада на восток, экономические потери также возрастают.

Основное социально-политическое последствие паразитизма выражается в подрыве политического авторитета советского государства, наносимого самим фактором существования паразитизма; в отрыве значительного контингента лиц от активной общественно-политической жизни - уклонении от участия в решении вопросов государственной жизни, в работе государственных и общественных организаций, органов общественной самодеятельности трудящихся и т.п.

Дополнительно возникает база для распространения в данном контингенте аполитичных взглядов и установок; возможность их использования в целях антисоветской агитации и пропаганды и т.п.

Анализ идеологических последствий показывает, что основным здесь является существенная деформация идеологической сферы личности - ее сознания, ценностей, ориентаций, установок как у самих лиц, уклоняющихся от общественно полезного труда, ведущих

средств, затраченных на его прокормление, воспитание и образование». Урланис Б.Ц. Избр. – М., 1985. – С.196. По нашим достаточно общим расчетам каждый человек к 18 годам «должен» государству до 5 тыс. рублей.

антиобщественный образ жизни, так и их окружения. С учетом высокой степени «заразности» последствий необходимо констатировать их быстрое распространение и достаточно высокий уровень живучести.

Происходит деформация сферы морали, влияющая на моральный климат общества в целом, ухудшаются условия жизни и воспитания подрастающего поколения, расширяются возможности для деформации идеологической сферы у лиц, находящихся в возрасте формирования активной жизненной позиции. Получают распространения аморальные формы поведения. В числе дополнительных последствий представляется необходимым выделить снижение уровня правового сознания в отдельных группах населения.

И, наконец, с точки зрения социально-правовых последствий, паразитизм влечет увеличение доли судимых; доли т.н. привычных преступников; рост степени общественной опасности определенного слоя населения; необходимость постоянного совершенствования комплексной системы ответственности за различные формы и на различных этапах его проявления в административной и уголовной сферах.

Естественно, что рамки подобной работы не дают возможности осуществить детальный анализ, и даже определить все возможные социальные последствия преступности, круг которых необычайно обширен. Предпринятая попытка преследовала цель выделить их основные виды и привлечь еще раз внимание к необходимости глубинного изучения данной проблемы для определения истинной «цены» преступности в обществе.

Аморальное поведение в сфере половых отношений и его влияние на процесс социально-негативного развития личности

Опубликовано:

Материалы научно-практической конференции «За здоровый образ жизни. (Борьба с социальными болезнями)» ч. II. Практика борьбы с социальными болезнями в процессе перестройки. - Москва-Брест, 1988.- с.8-9.

Понимание значимости усиления профилактики фоновых явлений преступности (пьянства, наркомании и т. п., в том числе проституции), как важной составляющей в деятельности по предупреждению правонарушаемости в целом, ни у кого не вызывает сомнения. Это в свою очередь определяет необходимость переноса центра тяжести всей проводимой работы на этапы развития личности, предшествующие совершению преступления, характеризующиеся усугублением социально-личностных и поведенческих характеристик. Именно в это время влияние фоновых явлений представляется особо катализирующим, а иногда и определяющим процесс социально-негативного развития.

В первую очередь это относится к «омоложению» среднего возраста первой половой связи у правонарушительниц. Если в конце 60-х годов абсолютное большинство обследованных подростков начинало жить половой жизнью в возрасте 14 лет²⁸³, то в 80-е годы более 55 % обследованных впервые вступили в половую связь в возрасте 12-13 лет. Чаще всего первый половой партнер девушек это более взрослый мужчина, однако около 1/3 впервые имели половую связь со своими сверстниками. Последнее время отмечается увеличение возрастного разрыва между половыми партнерами, что в определенной мере может быть объяснено распространением влияния корыстного мотива у девушек.

Чаще всего первый половой акт совершался во время неконтролируемых вечеринок по случаю праздников или семейных торжеств, связанных с употреблением значительного количества спиртных напитков (84 %). В последнее время возросло количество

²⁸³ Сенчин А. В. Изучение факторов, влияющих на нравственное формирование несовершеннолетних правонарушителей,— В кн.: Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних, М., 1970, с. 27

случаев совершения первого полового акта в ситуации приема наркотиков или токсических веществ. Наблюдается и рост случаев совершения первого полового акта во время групповых развратных действий.

Следует особо подчеркнуть, что все указанные негативные характеристики присущи уже этапу начального правонарушающего поведения. С продвижением по пути социально-негативного развития и переходом на этап непосредственного предпреступного поведения (предпреступного состояния), характеристики, связанные с сексуальным поведением усугубляются. Значительно возрастает сменность половых партнеров. Это определяется в том числе усилением влияния корыстного мотива. Высокие доходы от аморального образа жизни, часто «красивая» внешняя ее сторона, связанная с посещением ресторанов, баров, других увеселительных заведений, употреблением дорогих напитков и т. д. привели к тому, что среди перечня профессий и видов деятельности, позволяющих иметь высокие доходы, состоящего из 20 пунктов, проституция, по мнению опрошенных школьников и учащихся ПТУ, занимает 9-11 места вместе с должностями директора магазина и продавца.

Высокий «коэффициент» сменности половых партнеров определяется также изменениями во взаимоотношениях с членами неформальных подростковых групп с противоправным уклоном в которые, в абсолютном большинстве, входят на данном этапе обследованные девушки. Будучи в момент вступления в группу половой партнершей, как правило, лидера группы либо одного из ее членов, пользующихся авторитетом, они со временем меняют партнеров, переходя к наименее популярным членам, теряют свой статус, скатываются на позиции «отверженных» членов неформальных объединений.

Обращает на себя внимание происходящий параллельно и под воздействием описанного процесс сужения и извращения сферы интересов и потребностей личности: утрачивается интерес к учебе, повышению профессионального уровня, культурному времяпровождению (посещению театров, музеев, выставок и т. п.). Их место занимают потребности и интересы в сфере общения для удовлетворения корыстного (проституционного) мотива; в рамках неформальных подростковых групп с криминогенным уклоном; совершения правонарушений и т.п. При этом недоразвитые и утраченные позитивные черты замещаются псевдопотребностями и псевдоинтересами в основном потребительно-развлекательного характера.

Кримінально-правові та кримінологічні ознаки організованої злочинної групи

Опубліковано:

В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск I. - Івано-Франківськ-Коломия. - 1997. - С.127-139.

Докорінні зміни в криміногенній ситуації в країні, які відбулись в останні десятиріччя і були викликані відомими причинами, дали поштовх до розвитку організованої злочинності (ОЗ), яка раніше була малопомітною на загальному кримінальному фоні. Слід одразу зауважити, що висловлена останнім часом багатьма авторами (в своїй більшості далекими від сфери правоохоронної діяльності) на сторінках періодичних видань думка про те, що організована злочинність є породженням перебудови та процесів, пов'язаних зі становленням незалежної Української Держави й інших незалежних країн, що виникли на руїнах колишнього СРСР, не відповідає дійсності.

Організована злочинність в тих чи інших формах практично існувала завжди. Питання полягає лише в тому, який був рівень її організованості. Цілком зрозуміло, що і «банда», як форма співучасті, вже є організованою злочинністю (а вони існували практично завжди). Однак сьогодні, аналізуючи термін «організована злочинність», більшість авторів має на увазі не «бандитизм». Як правило, під поняттям ОЗ розуміють виключно нове явище, те, що на Заході позначається терміном «мафія».

Аналіз розвитку вітчизняної злочинності дозволяє дійти висновку, що і в цьому розумінні організована злочинність не є чимось новим, раніше не відомим вітчизняній кримінології. Про це, зокрема, свідчить вивчення історії злочинності у колишньому СРСР. Загальновідомі кримінальні справи - гастроному «Океан», так звані узбецькі, Краснодарські справи і т.п. дають підстави стверджувати, що організована злочинність типу мафіозного угруповання зародилась і існувала ще в період «розвинутого соціалізму». Інша справа, що про це практично не говорилося, а якщо ці справи і висвітлювалися, то виключно як випадки, які в цілому не притаманні існуючому ладу. Звичайно, це було наслідком

ідеологічного підходу до аналізу реальної дійсності, який формувався і визначався в Політбюро ЦК КПРС.

Ясна річ, що негативні явища, які зародились в попередній історичний період в процесі переходу від одного суспільного ладу до іншого, який до того ж поєднується з відомими складнощами, не могли не посилитись. Одним з їх проявів став активний розвиток організованої злочинності. Проте для повної справедливості слід зазначити, що сама по собі організована злочинність в формі мафіозного угруповання не є явищем, притаманним лише нашому суспільству, яке виникло в зв'язку зі змінами суспільно-історичних умов його існування.

Організована злочинність є закономірним результатом розвитку злочинності в будь-якому суспільстві. Вона виникає на відповідному етапі розвитку суспільства, їй притаманні власні закони розвитку, які пов'язані з розвитком самого суспільства, в якому вона існує.

До цього висновку приводить нас вивчення організованої злочинності в розвинутих країнах світу - США, Франції, Італії та ін. При цьому необхідно зауважити, що існування цього явища має свої особливості, які притаманні окремим країнам і пов'язані з Конкретно історичними умовами, правовим менталітетом окремого народу та іншими характеристиками, які знаходяться за межами даної публікації і потребують окремого вивчення та висвітлення.

Враховуючи стрімке зростання кількості мафіозних угруповань, яке відбувається в останні роки, постійне зростання суспільної небезпеки злочинів, які вчиняються ними, законодавець, конструюючи склади злочинів, став останнім часом активно вводити в якості кваліфікуючої ознаки діяння - вчинення його організованою злочинною групою²⁸⁴. Зокрема останнім часом цією нормою закону доповнені ч.3 ст.155-9 та ч.3 ст.198-2 КК України²⁸⁵.

Однак практика боротьби із злочинністю свідчить про фактичну відсутність у судах вироків з кваліфікацією діянь винних саме за цією кваліфікуючою ознакою. І це, в принципі, цілком зрозуміло. Для того, щоб довести наявність організованої злочинної групи (ОЗГ), необхідно встановити та довести комплекс ознак, які свідчать про існування саме цієї форми співучасті.

В той же час в чинному на сьогодні законодавстві практично відсутній перелік цих ознак. Єдиним джерелом, яке містить неповний перелік кримінально-правових та кримінологічних ознак, властивих

²⁸⁴ Закон України про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України від 29 листопада 1996 року // Урядовий кур'єр, 1996, 19 грудня.

²⁸⁵ Це є цілком зрозумілим, оскільки вказані склади злочинів по суті являють собою особливі види вимагательства.

організованій злочинній групі, є постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності». Зокрема вказана постанова до ознак ОЗГ відносить: стійкість об'єднання, спеціальну мету, плановий характер злочинної діяльності, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття діяльності за допомогою спеціальних сил, вербування нових членів угруповання, наявність загальних правил поведінки (п.26). Крім того, з аналізу вказаного пункту постанови випливає, що цей перелік не є вичерпним і про наявність форми співучасті, яка розглядається, свідчать й інші, не вказані в постанові ознаки.

Відсутність законодавчого і доктринального визначення ознак ОЗГ створює значні проблеми в слідчо-судовій практиці, приводить до помилок в цьому питанні, а в кінцевому підсумку збільшує кількість порушень законності. У зв'язку з цим виникає потреба в розробці спочатку на теоретичному, з можливим в наступному закріпленні на законодавчому рівні, переліку ознак, які дають підстави визначати групу як організовану. Цей перелік слід поділити на дві групи ознак - кримінально-правові та кримінологічні²⁸⁶.

Кримінально-правові ознаки ОЗГ. Для визначення цього кола ознак необхідно в першу чергу чітко встановити місце даного виду злочинної групи в загальній системі форм співучасті у злочині.

Видається, що така форма об'єднання є вищою за своїм ступенем суспільної небезпеки і повинна завершувати структуру форм співучасті, яка достатньо розроблена в теорії кримінального права. Якщо визначати місце ОЗГ в системі форм співучасті у злочині, то воно може бути визначено як складна форма співучасті (об'єктивна ознака), що є вищим рівнем злочинної організованості (суб'єктивна ознака).

З кримінально-правової точки зору організованому злочинному угрупованню притаманні такі ознаки:

1. Наявність в угрупованні не менше п'яти чоловік (кількісна, або об'єктивна ознака). Може одразу виникнути питання чому саме п'ять, а не три, не сім, не десять. Цей показник виводиться з розрахунку мінімальної кількості членів, необхідної для зайняття «посад» в структурі організованої злочинної групи, без яких неможливо вважати таку групу як ОЗГ - керівник, радник, керівник загону, бойовик, особа, яка здійснює функції внутрішньої безпеки. Як свідчать результати аналізу діяльності організованих злочинних угруповань, їх кількість, як правило, перевищує 10 чоловік. В останні часи все більше і більше реєструється ОЗГ з

²⁸⁶ Слід зауважити, що виділення кожної з груп в «чистому виді» неможливо, оскільки одні й ті ж показники можуть характеризувати як першу, так і другу групу ознак.

кількістю, яка перевищує 100 чоловік, а в лавах найбільших з них кількість досягає 300-500 членів (за даними МВС Росії чисельність «солнцевського» угруповання в Москві становить близько 350 чоловік, а «чеченське» перевищує 500). У зв'язку з цим щодо організованої злочинності буде більш правильним використання не терміну «група», а терміну «угруповання».

2. Стійкість. Організована злочинна група утворюється для вчинення ряду злочинів і характеризується наявністю тісних зв'язків між особами, що входять до її складу. Цей зв'язок знаходить свій прояв в наявності спільного умислу, тісних особових зв'язках між членами групи, тривалістю існування, об'єднання в часі. В зв'язку з цим не можна погодитись з позицією Верховного Суду України, яка висловлена у вже згаданій постанові № 12 від 25.12.1992 р., про можливість створення ОЗГ з метою вчинення лише одного злочину. Це є можливим для банди, але не може характеризувати організоване злочинне угруповання, яке фактично є діяльністю, що з точ зору множинності злочинів може характеризуватись як злочини промисел. Особливість цієї форми співучасті саме і полягає тому, що утворюється і діє організація - найвища форма злочинної співучасті.

3. озброєність. Ця ознака притаманна даній формі співучасті так само, як і банді. Вона нічим не відрізняється від тих, які протягом тривалого часу вироблені теорією для характеристики банди. З кримінологічної точки зору слід лише підкреслити, що рівень озброєності ОЗГ, як правило, набагато вищий, аніж у банди. Наявність численних збройних конфліктів на території колишнього СРСР, практична відсутність жорсткого контролю на кордонах, розширення міжнародних злочинних зв'язків привели до підвищення рівня озброєності злочинців і, в першу чергу, членів організованих злочинних угруповань. Про це свідчить чимало публікацій як у вітчизняній пресі, так і в зарубіжних виданнях.

4. Структурність (розподіл ролей). Ця ознака чи не найголовніша для визначення організованого злочинного їй приділялась основна увага на початковій стадії вивчення цього питання у вітчизняній науці.

Загальновідома схема ОЗГ - це пірамідальна структура²⁸⁷, на верхівці якої знаходиться керівник («дон», «батько»). Керівництво угрупованням він здійснює за допомогою свого радника, який контактує з керівниками загонів («капітанами», «бригадирами»). У підпорядкуванні останніх можуть знаходитись керівники груп («лейтенанти»). Вони безпосередньо керують діяльністю рядових членів угруповання («биків», «торпед»). Діяльність груп, як правило, спеціалізована - одні займаються вимаганням, другі - наркобізнесом, треті - торгівлею зброєю і т.п. В

²⁸⁷ Хохряков Г. Мафия в СССР: вымыслы, домыслы, факты // Юность, 1983, №3, с.85-91.

найбільш організованих угрупованнях утворюються спеціальні групи, на які покладається обов'язок виконання вироків.

У структурі ОЗГ обов'язково утворюється підрозділ, на який покладається обов'язок забезпечення внутрішньої охорони, а також ведення розвідки та контррозвідки.

Розвиток організованої злочинності обов'язково приводить до необхідності появи в структурі ОЗГ осіб, на яких покладається функція проведення фінансово-економічної діяльності - робота з грішми мафії, їх відмивання, вкладення в найбільш перспективні галузі як легального, так і тіньового бізнесу.

Таким чином, на підставі загального вчення про співучасть, в організованому злочинному угрупованні можна виділити практично всі відомі види співучасників - організатора, виконавців, пособників і підмовників (останні, як правило, діють в сфері вербування нових членів угруповання).

Завдяки такій структурі організована злочинність досягає високого рівня організації та конспірації. Ієрархічність побудови ОЗГ приводить до чіткого розподілу владних і виконавчих функцій всередині структури, що викликає надзвичайні складнощі в питаннях притягнення до кримінальної відповідальності представників керівного ядра ОЗГ.

Кримінологічні ознаки ОЗГ.

Кримінологічні ознаки організованої злочинності фіксують як структурні особливості, так і якісні їх характеристики.

1. Високий рівень зв'язків з корумпованою частиною працівників органів державної влади, управління, правоохоронних органів. Фактично діяльність ОЗГ неможлива без наявності цього виду зв'язків. Саме представники цієї групи утворюють так звані структури зовнішньої безпеки та забезпечення розвитку легального бізнесу. З чисельних публікацій у вітчизняній пресі відомі версії про зв'язок можновладців з керівниками ОЗГ, про кількість правоохоронців, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за співпрацю з мафією (за даними МВС України на 1 січня 1997 р. кількість працівників міліції, притягнутих до кримінальної відповідальності за зв'язок з організованою злочинністю перевищила 200 чол.). Відомі факти і про мафіозну діяльність представників депутатського корпусу, прокуратури тощо. ' ; ' ,

За даними МВС Росії, практично кожна друга спланована операція проти ОЗГ терпить крах в зв'язку з тим, що злочинців заздалегідь попереджають про її початок та схему²⁸⁸. Однак слід зауважити, що представники цієї групи не входять в систему ОЗГ, а знаходяться поза нею, одержуючи або разову винагороду, розмір якої залежить від цінності

²⁸⁸ Раззаков Ф. Бандиты времен капитализма. Хроника российской преступности. М., 1996.

переданої інформації, або знаходяться на «ставці» у мафії. Саме представники цієї групи забезпечують відмивання «брудних» грошей, допомагають в реалізації контрактів тощо. І як наслідок - фактична економічна диверсія проти власної країни. Так, лише в період становлення організованої злочинності в незалежній Україні, - за 9 місяців 1992 року було поставлено експортної продукції на 5 млрд. доларів США, однак до Державного валютного фонду повернулось лише 84 млн. доларів. Всі інші осіли в кишенях комерційних структур, через які здійснювався експорт. Вони, фактично, є легальними структурами ОЗГ або контролюються ними. Мільйони тон чорного металу, який експортувала Україна, пройшли через вітчизняні ОЗГ і виручені від їх продажу гроші осіли в кишенях мафії.

2. Регіональний контроль. На початку зародження організованої злочинності ця ознака не проявляла себе так яскраво, як вона проявляє себе зараз. З набранням сили ОЗГ роблять все більш активні спроби захопити владу над новими територіями, сферами впливу тощо. Це приводить до постійних збройних сутичок, оскільки ні одна група добровільно не передасть іншій територію або сферу впливу, яка нею контролюється. Як наслідок - постійні війни, вибухи, постріли, кров. У Москві, яка зараз чи не наймафіозне місто в колишньому СРСР, це проявляється найяскравіше. Хроніка фіксує щоденно мафіозні сутички. В цілому за 1993 рік в Росії було вчинено 237 вбивств на замовлення, пролунало 545 вибухів, було знайдено 848 невпізнаних трупів, 1044 особи зникли безвісті. Постріли лунали по всій Росії. Лише в Підмосков'ї було зафіксовано 1173 випадків застосування вогнепальної зброї. Це все в своїй більшості наслідки боротьби мафії за контроль над регіонами та сферами впливу²⁸⁹.

Умови існування в пострадянській період викликають і таке явище, як мафіозні війни на національному ґрунті. Особливо це пов'язано з війнами, які постійно виникають між представниками корінних мафіозних угруповань, так званими, «слов'янами» та членами угруповань, утворених з числа представників кавказьких народів - чеченців, осетинів, азербайджанців тощо - так званих «кавказців». Представники останніх найбільш активно проявляють себе у злочинному світі. Своєрідним показником цього є національний склад еліти злочинного світу - «воров в законі». Серед них 33,1% - росіяни, 31,6% - грузини, 8,2% - вірмени, 5,1% - азербайджанці, 21,9% - представники інших національностей - курди, менгрели, узбеки, казахи, українці та ін.²⁹⁰

²⁸⁹ Раззаков Ф. Бандиты времен капитализма. Хроника российской преступности. М., 1996.

²⁹⁰ Там же.

Останнім часом все більш активно проявляє себе і така причина міжмафіозних конфліктів за регіони та сфери впливу, як боротьба «молоді» зі «стариками». При цьому в поняття «старих» не обов'язково входять особи похилого віку, а в першу чергу ті лідери організованої злочинності, які вже встигли захопити своє місце «під сонцем». Подібне мало місце в Сполучених Штатах Америки, коли в 1931 році молода генерація злочинців під керівництвом Лакі Лучано за три дні - 11,12,13 вересня - знищила біля 40 провідних керівників організованої злочинності США і фактично захопила владу в американській «Коза nostra».

3. Наявність загальних правил поведінки. Ця ознака фактично повинна розглядатись в більш широкому аспекті і включати в себе існування спільної внутрігрупової мови - сленгу, прийнятому членами групи-

Загальні правила поведінки розробляються керівництвом групи і включають в себе правила внутрішнього та зовнішнього спілкування членів угруповання. В першу чергу, вони, звичайно, регулюють систему субординації всередині групи. При цьому, чим вищий рівень організованості, тим суворішими стають ці правила. В кінцевому вони перетворюються у систему повного підпорядкування нижчестоячих членів угруповання - вищестоячим, і всіх - керівникові. Останній же виступає в ролі фактичного господаря життя членів угруповання. Він керує не тільки внутрішнім життям членів групи, а розповсюджує свою владу і на їхнє особисте життя, на сімейні відносини. Саме це приводить до того, що норми поведінки охоплюють все життя її членів. Цьому допомагає міф про взаємозалежність всіх членів угруповання один від одного, про існування єдиної «родини».

4. Вербування нових членів. Ця ознака пов'язана з потребою постійного посилення впливу ОЗГ, заміни членів, які д вибувають як внаслідок «війн», так і в результаті діяльності правоохоронних органів. З цією метою робляться спроби створити ореол довкола фігури «справедливого» злочинця, який так приваблює молодь (створюються зали важкої атлетики, відкриваються секції східних бойових мистецтв тощо, діяльність яких в завуальованій формі фінансується мафією). Саме з цього середовища рекрутуються нові члени угруповань. Особлива увага приділяється так званим «важким підліткам». Відомі факти, коли в це середовище цілеспрямовано засилялись представники ОЗГ з метою вербування нових членів (Казань, Москва, Дніпропетровськ).

5. Тісний зв'язок з верхівкою традиційної злочинності. Фактично слід вести мову не просто про зв'язок, а про злиття верхівки традиційної злочинності з організованою злочинністю. Про це свідчать чисельні приклади. Як правило, в усіх відомих організованих злочинних угрупованнях можна знайти «вора в законі» (не мають на увазі ті ОЗГ, які безпосередньо утворені цими особами).

6. Масштабний характер злочинної діяльності. На цьому етапі розвитку організованої злочинності більш справедливо вже вести мову про міжрегіональний і навіть про міжнародний характер діяльності організованої злочинності. Сьогодні існують численні підтвердження цього. Так, представники національних ОЗГ давно проникли в Польщу, Словаччину, Чехію, Угорщину. Наприклад, станом на січень 1996 р. у в'язницях Польщі відбувало покарання більше 600 злочинців - громадян України. Більшість з них - члени організованих злочинних угруповань.

Однак існує і зворотна сторона цієї проблеми - вторгнення в Україну ОЗГ з інших країн. В першу чергу, - це емісари угруповань з кавказьким корінням. За даними МВС України представники кавказької діаспори контролюють в Україні ігровий, наркотичний бізнес, торгівлю зброєю. Постійно фіксуються спроби розповсюдити вплив на все більш віддалені від центру регіони України. На цьому ґрунті вже відбулось декілька «вогневих стрілок» між бойовиками національних та прийшлих ОЗГ, що з часом можуть перерости у повномасштабну війну.

7. Політизація злочинної діяльності, - тобто встановлення організованими злочинними угрупованнями таких відносин з політичними партіями чи окремими політичними діячами, які б давали реальну можливість впливати на процеси прийняття політичних рішень в інтересах ОЗГ, кримінальну, фінансово-господарську політику в інтересах розширення злочинної діяльності та виходу ОЗГ з-під соціального контролю.

8. Проникнення в легальний бізнес, встановлення контролю над банківсько-комерційною діяльністю. Сучасні організовані злочинні угруповання в абсолютній більшості прикривають свою діяльність різноманітними легальними формами господарських об'єднань. Однак особливості економіки сучасного періоду не можуть задовільнити все зростаючий апетит ОЗГ в накопиченні грошей за рахунок діяльності комерційного капіталу. Найвищі прибутки досягаються в сфері обігу грошей, а звідси намагання мафії встановити контроль над банками. Це досягається шляхом придбання пакетів акцій, створенням на підставних осіб власних банків, підкорення, часто з застосуванням фізичного примусу, існуючих банків.

9. Легалізація («відмивання») капіталу, накопиченого злочинним шляхом. Ця ознака притаманна ОЗГ на будь-якій стадії її розвитку. Це є цілком зрозумілим, оскільки сучасні ватажки організованої злочинності нічим не нагадують тих лідерів злочинного світу 30-50 років, які, проповідуючи закони злочинного світу, відмовлялись від предметів розкоші, вели аскетичний спосіб життя. Сьогодні «тати» та «батьки» їздять на розкішних автомобілях, будують п'ятиповерхові вілли, їхні діти навчаються в престижних закордонних навчальних закладах. На все це потрібні великі грошові засоби, які неможливо приховати. Їх необхідно

легалізувати, що і робиться. Одночасно вони чудово розуміють небезпеку злочинного промислу і мріють залишити своїх нащадків з капіталом, що працює в сфері легального підприємництва. Тому і здійснюється активна легалізація «брудних» грошей, їх переведення в сферу легального підприємництва.

10. Встановлення контролю над засобами масової інформації. Ця діяльність належить до сфери ідеологічної підтримки існування організованої злочинності і виконує, як і будь-яка ідеологічна діяльність, надзвичайно важливу функцію. Сьогодні мафія в цьому напрямку використовує найрізноманітніші прийоми та засоби: створюються власні періодичні видання, «купуються» талановиті представники мас-медіа, замовляються публікації тощо. У випадках, коли хтось з журналістів не підкоряється мафії, його досить часто знищують (на думку багатьох аналітиків саме це стало причиною вбивства в Москві журналіста Дмитра Холодова).

Вищенаведені ознаки вказують на особливість організованої злочинності, як форми злочинної діяльності. Саме вони підлягають доведенню в процесі кваліфікації діяння за частиною статті Кримінального кодексу, яка передбачає як обтяжуючу обставину - вчинення злочину організованою групою.

Значно простіше було б закріпити поняття «організована злочинність» прямо у чинному законодавстві. Існуюча сьогодні дефініція не витримує жодної критики²⁹¹. Цілком зрозуміло, що розробка даного визначення опирається в значні труднощі, які пов'язані з широкомасштабністю такого явища. Основною вадою всіх наявних в літературі визначень «організованої злочинності» є спроба охопити всі існуючі ознаки цього явища, що призводить до його розпливчатості. На наш погляд, визначення організованої злочинності має бути лаконічним і одночасно науково ємким, яке зведе в систему основні ознаки організованої злочинності і дасть підстави виробити на їх основі кримінально-правові норми, що встановлюватимуть відповідальність за цей вид злочинної діяльності. Адже на сьогодні правоохоронні органи фактично неспроможні вести цілеспрямовану боротьбу з організованою злочинністю. В їхні руки попадають переважно рядові члени організованих злочинних угруповань, тоді як лідери залишаються поза сферою кримінально-правового контролю.

Це викликає нагальну потребу внесення доповнень до чинного кримінального законодавства України, які повинні стосуватись:

²⁹¹ Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року (Ст.1) // Правові джерела України. К., 1994, с.86.

розробки поняття та введення в перелік видів співучасників фігури організатора та керівника ОЗГ;

- встановлення відповідальності за організацію та керівництво діяльністю організованих злочинних груп;

- встановлення кримінальної відповідальності за корупцію (чинне законодавство з цього приводу, як і визначення поняття організованої злочинності, не витримує критики. Складається враження, що Закон України «Про боротьбу з корупцією» прийнято в інтересах корупціонерів з метою їх виведення з-під сфери кримінальної відповідальності).

- введення в кримінальне законодавство норми, яка передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності на рівні з фізичними також юридичних осіб. Розробка і закріплення для них мір кримінального покарання.

Питання боротьби з організованою злочинністю на сьогодні є чи не найактуальнішим у вітчизняній кримінологічній та кримінально-правовій науці. Для успішного його вирішення необхідні детальні дослідження цього явища силами представників різних наукових галузей - соціології, економіки, політології та ряду інших і, звичайно, правознавців, як теоретиків, так і практиків. Лише в цьому запорука успіху.

Організована злочинність – загроза державності України

Опубліковано:

В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск III. - Івано-Франківськ, 1999. - С.96-102.

Що являє собою організована злочинність? Чи існує вона в нашому суспільстві? Чи шкодить вона нам, а може навпаки є фактором, який підштовхує розвиток суспільства? Ці питання постійно обговорюються на сторінках преси, в електронних засобах масової інформації.

Потрібно відразу відмітити, що незважаючи на наявність численних спроб визначити цей соціально-правовий феномен, єдиної дефініції наукою на сьогоднішній день не вироблено. І це властиво не тільки вітчизняній кримінологічній науці, яка зіткнулася з проблемою, що розглядається порівняно недавно. Єдності у визначенні організованої злочинності немає ні в науці, ні в законодавстві країн, які ведуть з нею боротьбу протягом багатьох десятиріч. У одних лише США існує більше десяти лише нормативних визначень цього явища.

Навіть така солідна організація як ООН, що має в своєму розпорядженні практично необмежені можливості в т.ч. залучення до вивчення проблеми кращих інтелектуальних сил планети, не могла довгий час однозначно визначитись з поняттям організованої злочинності. Це, зокрема, було зафіксоване VIII конгресом ООН по попередженню злочинності і поводженню з правопорушниками (Куба, 27 серпня - 8 вересня 1990 р.). Матеріали конгресу, підготовлені секретаріатом ООН, зафіксували неможливість створення єдиного уніфікованого визначення організованої злочинності через множинність форм її вияву.

Проте, спроби розробки дефініції були продовжені і вже через рік, в матеріалах Міжнародного семінару ООН з питань боротьби із злочинністю (Суздаль, 1991 р.) таке визначення з'явилося. У підсумковому документі семінару організована злочинність була визначена як «відносно масова група стійких і керованих співтовариств злочинців, що займається злочинами як промислом і що створюють систему захисту від соціального контролю з використанням таких протизаконних коштів як насильство, залякування, корупція і крупномасштабні розкрадання».

Потрібно відмітити, що близьке визначення дають і вітчизняні вчені-кримінологи, що займаються цією проблемою.

Представляється, що приведені визначення при всій позитивності не враховує, принаймні, трьох ознак організованої злочинності які визначають її як самостійне явище.

По-перше, організована злочинність являє собою не тільки сукупність «співтовариств злочинців», але і сукупність злочинів, що здійснюються даними співтовариствами, що прямо витікає з поняття злочинність, розробленого кримінологічною наукою.

По друге, ОЗ характеризується не тільки сукупністю співтовариств, але і лідерів злочинного середовища які не входять до будь-яких співтовариств, не являються їх членами, але відіграють ключові ролі в житті ОЗ. Можливо, що ця ознака притаманна лише ОЗ пострадянського простору в зв'язку з наявністю такого феномену яким є «злодії в законі» – фігури, що зовсім невідомі іншим країнам світу і які відіграють особливу роль в злочинності країн пострадянської зони.

У третіх, організована злочинність як одну з цілей своя діяльність завжди має досягнення влади. Це може бути влада в якійсь одній сфері діяльності, але в кінцевому і мета досягнення політичної влади.

З урахуванням висловлених міркувань, **організована злочинність** може бути визначена як *відносно масове соціально-кримінальне, системно-структурне явище, що являє собою сукупність стійких, керованих злочинних формувань (груп, угруповань, співтовариств) і лідерів злочинного середовища, що займаються здійсненням злочинів як промислом і створюють систему власної безпеки, засновану на використанні комплексу протиправних засобів і методів (корупції, насильства, погроз і т.п.) і мають на меті досягнення влади в суспільстві, в тому числі політичної.*

Генеральний секретар ООН в доповіді «Вплив організованої злочинної діяльності на суспільство загалом» (друга сесія Комісії з попередження злочинності і кримінального правосуддя економічної і соціальної ради ООН 13-23 квітня 1993 р.), даючи узагальнену характеристику організованої злочинності, виділив 5 основних ознак, що розкривають змістовний аспект цього явища:

1. ОЗ являє собою діяльність на *економічній* основі. Прибуток виходить або за рахунок надання незаконних послуг або реалізації товарів вилучених з обороту або шляхом надання законних послуг або реалізації дозволених товарів, здійснюваних в незаконній формі;

2. ОЗ існує в *законспірованій* формі з жорсткою *ієрархічною системою* побудови структур, що координують і плануючих злочинну діяльність;

3. ОЗ прагнуть до встановлення *монополії* сферах, де вони здійснюють свою діяльність;

4. ОЗ здійснює діяльність по *легалізації* коштів, здобутих злочинного шляхом;

5. ОЗ при проникненні в сферу законного бізнесу *привносить в нього злочинні, незаконні методи діяльності*.

Таким чином, основними параметрами, що визначають видову самостійність організованої злочинності є:

- її груповий характер (з врахуванням необхідності кримінально-правового визначення даної форми співучасті в структурі вже розроблених наукою форм співучасті в злочині);

- участь в її функціонуванні лідерів маргінального середовища, що додає їй особливий, вищий статус в порівнянні з іншими видами злочинності;

- жорстке структурування, системна супідрядність елементів що утворюють ОЗ і осіб що входять в неї;

- неодмінна наявність лідера (керівника) або вузької групи лідерів (керівників);

- нелегальний характер злочинної діяльності з постійним прагненням проникнення в сферу легального бізнесу з використанням «чорних» коштів і з привнесенням в нього злочинних методів діяльності;

- організація системи власної безпеки з використанням методів розвідки, контррозвідки, створенням груп прикриття діяльності з числа корумпованих посадових осіб.

Зміст організованої злочинності полягає в тому, що вона являє собою по суті систему життя порівняно великих прошарків суспільства. Внаслідок проникнення ОЗ в легальний бізнес в сферу її діяльності включається все більше число громадян. Цей процес в свою чергу починає впливати істотний чином на більшість сторін життєдіяльності держави. При деяких умовах цей вплив може стати визначальним.

Діяльність організованої злочинності може здійснюватись в трьох основних формах: в формі білокоміркової (економічної) злочинності; гангстерської (бандитської) злочинності і терористичної злочинності. Однак такий розподіл носить досить умовний характер так як відбувається постійний процес видового зближення, взаємопроникнення, створення багатопрофільних формувань. По суті справи організована злочинність є тим, що в кримінологічній науці (Дуайт Сміт, Мерлін Уолш, Роберт Келлі, А. Долгова і ін.) визначається як «злочинне ділове підприємство». В зв'язку з цим ролеві функції членів ОЗ можуть співвідноситися з посадами в легальних структурах, а їх діяльність розглядатися як робота за яку виплачується заробітна плата. Тому організована злочинність є по своїй суті формою обороту капіталу здобутого злочинного шляхом в сферах тіньової і легальної економіки із залученням в нього широких верств населення з використанням корупції і інших механізмів як злочинного так і незлочинного характеру здатних привести до збільшення капіталу або до

прискорення процесу його обороту. Внаслідок цього організована злочинність набуває соціально-економічного характеру і політичного значення.

Відбувається постійне розмивання межі між гангстерською і білокомірковою ОЗ, їх злиття і взаємопідпорядкування.

Саме тому вивчення організованої злочинності вимагає проведення глибинних досліджень на макрорівні і насамперед з точки зору її впливу на основні інститути суспільства. Зібрані дані та експертні оцінки цього питання свідчать про істотний вплив ОЗ на життя нашого суспільства і насамперед на процес законодавчого регулювання. Про це ж свідчать і оцінки виборчої компанії 1998 р. Для України ця проблема представляється особливо актуальною оскільки формування оргзлочинності співпадає у часі із створенням самої держави. До влади, до реальних її важелів рвуться обличчя з яскраво вираженою злочинною гримасою. Лише по одній з областей західноукраїнського регіону до вищого органу законодавчої влади балотувалось 6 кандидатів що мали найтісніші зв'язки з ОЗ і в тому числі особи що раніше притягувалися до відповідальності за здійснення злочинів, вчинених в рамках організованих злочинних груп. Тривалий час головою міськради м. Луганська був дехто Д. що раніше неодноразово притягався до кримінальної відповідальності за організацію азартних ігор. А те, що ця діяльність має найбільш тісні зв'язки з оргзлочинністю є загальновідомим фактом.

Так звані «нові українці», що є представниками ОЗ - це, як правило, вихідці з кримінального середовища або тіньової економіки, корумповані чиновники або «братки» які раніше і близько не допускалися до легального бізнесу.

Нові мільйонери це або колишні партфункціонери досить високого рангу, що зуміли використати період розвалу радянського монстра для цілей власного збагачення; або великі «червоні директори», які очолили підприємства, що випускали конкурентоздатну, як правило, напівфабрикатну продукцію або добувні галузі, діти тих або інших. (Добре відома схема: тато червоний директор - син директор приватного підприємства, що має ексклюзивне право на реалізацію продукції «батьківського заводу» закордоном). Ще одна категорія новоявлених мільйонерів - великі хабарники. Здається, що спеціально для збільшення сум хабарів існувало недоброї пам'яті ліцензування експорту металу, паливно-мастильних матеріалів і т.п. в період 1991-95 рр. Відомо, наприклад, що в 1992 р. розмір хабаря за отримання ліцензії на разовий експорт 1000 тонн прокату складав в середньому 10.000 долл. США. З урахуванням того, що долар 1992 р. на Україні коштував сьогоднішніх мінімум 10 доларів, сума вельми значна. За даними ряду дослідників 65-70% експортованого в ті роки з України металопркату було здійснений за хабарі. Знаючи обсяги експорту нескладно вирахувати суму, що осіла в

кишенях високопоставлених хабарників. Природно, що ці гроші не лежать мертвим вантажем, а працюють, часто в сфері тіньового бізнесу.

Організована злочинність вивезла за межі держави баснословні кошти, які вираховуються сотнями мільярдів доларів США. Випрошуючи кредити в міжнародних фінансових організаціях і радіючи поступленню декількох сотен мільйонів чергової допомоги повернення якої тяжким вантажем лягає на долю майбутніх поколінь, ми одночасно дозволили ОЗ вивезти кошти які на сьогодні повністю дозволили би вирішити всі проблеми, що стоять перед національною економікою. Так лише за 9 місяців 1992 року з України було вивезено продукції і товарів на 5 млрд. долл США які практично повністю осіли за кордоном²⁹². Цифри, які наводились в періодичній пресі відносно сум незаконно вивезених за кордон бувшим прем'єр-міністром П.Лазаренко вражають навіть в порівнянні з сумами опублікованими відносно найвідоміших шахраїв Росії – Козленка і Лернера.

Яка ж структура даного явища?

Нормативні акти, які діють сьогодні (ст. ст. 86-1, 144 ч.3, 198-2 ч.3 і інш. ст. КК України) використовують цей термін, але ні в якій мірі не дають йому пояснення. Це приводить до помилок в слідче-судовій практиці, що з одного боку знижує ефективність кримінально-правової боротьби із злочинністю, а з іншою - приводить до порушень законності у випадках, помилкового притягнення до кримінальної відповідальності за здійснення злочину в рамках організованих злочинних груп, тоді як цього не було.

Для того, що б вирішити питання про систему організованих злочинних формувань необхідно зафіксувати те, що поняття «організованість» може бути по різному витлумачено в різних ситуаціях.

Потрібно насамперед відмітити, що розв'язання цього питання лежить на стику кримінально-правової теорії і кримінологічної характеристики проблеми. Само поняття «організована група» відомо кримінальному праву вже досить тривалий час і не в зв'язку з явищем, що розглядається.

З точки зору вчення про співучасть, з позиції кримінального права проблема ОЗ ця проблема повинна розглядатися як одна з форм або підформ співучасті. Організована злочинність така як банда, злочинне співтовариство в місцях позбавлення свободи і антирадянська організація, інституту співучасті в злочині відомі з 40-х років²⁹³. Однак під цим

²⁹² Див. Ф. Реззаков. Бандиты времен капитализма. Хроника российской преступности. М., 1996

²⁹³ А.Н.Трайнин. Учение о соучастии. Юриздат НКЮ СРСР, М.1941. с.81, П.И.Гришаев, М.А.КрИгер. Соучастие по уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959, с.56, 77 і след.)

розумілося якісно інше явище - об'єднання злочинців які «заделегідь обдумують свою діяльність, розподіляють ролі, проводять якусь підготовку до злочину». Природно, що ця діяльність є організованою виходячи з поняття даного терміну як «влаштувати, привести в порядок, скласти, утворити, заснувати»²⁹⁴. Якщо розглядати диспозиції вказаних статей КК України з точки зору такого розуміння терміну «організована група», то особливих розбіжностей не виникне. Але, таке розуміння ні в якій мірі не буде відповідати змісту терміну «організована злочинність» обгрунтованого вище. Таким чином структура організованої злочинності з точки зору її зовнішньої побудови являє собою сукупність трьох підформ форми співучасті в злочині якою є злочинне співтовариство: організованих злочинних груп, організованих злочинних угруповань і організованих злочинних співтовариств.

Це повинно знайти відображення при прийнятті нового кримінального законодавства, лягти в основу диференціації відповідальності за ступенем тяжкості злочинів.

Здійснений аналіз наочно доводить, що організована злочинність дійсно існує в нашому суспільстві і суттєво впливає на різні сторони його життя. За нестачею місця не було розглянуто її діяльність в окремих сферах (приватизації, незаконного обігу наркотиків, торгівлею людьми, контрабандою, викраданням предметів, які мають історичну та культурну цінність та ін.). Дані в контексті окремих напрямків приголомшують. Якщо не поставити надійний бар'єр цьому явищу, державність України буде поставлена під знаком питання, а Україна може перетворитись на кримінальну країну.

²⁹⁴ В. Даль Толковый словарь живого великорусского языка. - М., Русский язык, 1982. - т.IV. - с. 690.

Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності

Опубліковано:

В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск IV. - Івано-Франківськ, 2000. - С. 105-119.

Поведінка особи, яка знаходиться або примикає до сфери кримінально-правового регулювання поділяється на ряд стадій. Більшість з них достатньо глибоко вивчені вітчизняною кримінально-правовою наукою. Інші, знаходяться в полі її уваги. Однак існують і такі стадії, які залишаються не тільки не дослідженими з позицій їх вивчення як об'єктів кримінально-правового регулювання і врахування при здійсненні правозастосувальній діяльності, а по суті і не визначеними науками кримінально-правового циклу.

До таких стадій належить і постзлочинна поведінка.

Фактично увага абсолютної більшості дослідників, які під тим чи іншим кутом зору торкались питань постзлочинної поведінки, була зосереджена на проблемі рецидиву злочинів, деяких видах множинності злочинів, а також на комплексі питань, які пов'язані із звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання.

Ці дослідження проводились, в основному в межах кримінально-правової науки і традиційними для неї методами.

Лише один дослідник – Р.А. Сабітов²⁹⁵ в своїх працях першим розглянув цю проблему саме під кутом зору наявності самостійної стадії - постзлочинного стану в генезисі людської поведінки, яка знаходиться в сфері кримінально-правового регулювання.

²⁹⁵ Р.А.Сабитов. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985; Р.А. Сабитов. Уголовно-правовое значение посткриминального поведения. Лекция. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1985; Р.А. Сабитов. Квалификация поведения лица после совершения им преступления. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1985.

На наявність такої самостійної стадії вказує і професор А.І.Долгова в своєму підручнику «Кримінологія»²⁹⁶, не розкриваючи при цьому її змісту і характеристик.

Слід зауважити, що праці Р.А. Сабітова вийшли друком вже більше 15 років тому. Вони мали в якості об'єкту дослідження масив поведінки, яка регулювалась нормами Радянського кримінального права і методами притаманними соціалістичній державі.

За минулі роки відомі докорінні зміни в соціально-політичній ситуації, законодавчому регулюванні привели до необхідності під іншим кутом зору, на підставі нових характеристик визначити зміст цієї стадії, проаналізувати існуючу систему кримінально-правового регулюванні постзлочинної поведінки, обсяги та межі її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності та намітити шляхи та методи, які слід застосовувати для її оптимізації.

В зв'язку з цим перше питання яке потребує відповіді торкається взагалі проблеми існування стадії постзлочинної поведінки та її характеристик.

Класична кримінально-правова теорія, говорячи про стадії, розуміє під ними відповідні етапи розвитку злочинної поведінки – готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин.

Кримінологічна наука в силу своєї специфіки розглядає генезис злочинної поведінки в більш широкому аспекті, виділяючи стадії дозлочинної поведінки (передзлочинний стан), злочинної поведінки (скоєння злочину) та постзлочинної поведінки. Наявність даної стадії з позицій розвитку людської діяльності є абсолютно об'єктивною і не повинна викликати заперечень. Априорі можна ставити питання про наявність в осіб, які на ній знаходяться, комплексу відповідних характеристик, які належать до правової, соціально-психологічної та інших сфер і відрізняють її (цю стадію) від інших, що утворюють генезис злочинної поведінки. В зв'язку з цим слід зауважити, що позиція вчених, що так чи інакше розглядали генезис злочинної поведінки і закінчували його на стадії скоєння злочину, представляється неповною, так як за межами аналізу залишався великий шар діяльності, яка органічно пов'язана із злочинною поведінкою, є по суті її епілогом, заключним етапом. Ця діяльність залежить від ступеню суспільної небезпеки, особи, рівня її асоціальності (закріпленості протиправної установки в стереотипі особи).

Реалізація постзлочинної поведінки може здійснюватись в двох основних напрямках – позитивному і негативному (протиправному або навіть злочинному). Кожний з цих напрямків може і повинен знайти своє відображення в кримінально-правовому регулюванні, враховуватись при

²⁹⁶ Кримінологія. – М.: Изд-кая группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997.

здійсненні правозастосувальної діяльності і при реалізації профілактики злочинів.

Постзлочинна (посткримінальна) поведінка – це особливий вид поведінки яка знаходиться в сфері (або примикає до сфери) кримінально правового регулювання в питаннях визначення умов та підстав притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, виконання покарання, можливостей повної реалізації особою комплексу передбачених законом прав, а також при здійсненні заходів загальної та спеціальної профілактики злочинів.

Важливим є визначення моменту початку даної стадії. Звичайно, що відповідь на це питання міститься в самій назві – постзлочинна (посткримінальна) поведінка²⁹⁷. Таким чином слід розуміти, що ця поведінка починається одразу після закінчення саме злочинної діяльності. За загальним правилом таким моментом буде або виконання винним свого злочинного наміру в повному обсязі, коли діяння, яке ним вчинено містять в собі склад закінченого злочину, або зупинення його на попередніх стадіях злочинної діяльності – готування чи замаху, внаслідок неможливості доведення умислу до кінця.

Р.А.Сабітов в цитованих працях справедливо відмічає, що постзлочинна поведінка має поліфонічне значення – кримінально-правове, кримінально-процесуальне та кримінологічне.

З повною впевненістю цей перелік можна розширити включивши до нього і кримінально-виконавче значення, так як в своїй більшості посткримінальна поведінка знаходиться в сфері дії норм саме цієї галузі права.

Поведінка, яка реалізується особою після вчинення злочину може характеризуватись або як позитивна, або як негативна.

В першому випадку вона може викликати «вмикання» правових норм т.з. заохочувального характеру (н-д ст.ст.50, 52, ч.5 ст.55 КК України, ст.ст.45,46 ВТК України).

В другому - в дію вступають кримінально-правові норми, які посилюють відповідальність особи, визначають кваліфіковані умови відповідальності за новий злочин (як в плані кваліфікації діяння так і в плані визначення умов відбування покарання).

Слід зауважити, що в абсолютній більшості праць, які торкаються питання що розглядається, увага дослідників проблеми застосування кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм зосереджувалась саме на другому аспекті.

²⁹⁷ Терміни, які використовуються для визначення даної стадії “постзлочинна” або посткримінальна” є синонімами і не містять жодних відмінностей.

Більш широко розглядали проблему постзлочинної поведінки представники кримінологічної науки. В їх працях (особливо тих, хто вивчав питання профілактики злочинів) постзлочинна поведінка знайшла більш глибоке висвітлення. Однак, до речі, і кримінологи, фіксуючи існування і стверджуючи самостійність стадії постзлочинної поведінки, не приділяли їй належної уваги, замикаючись лише на її значення і характеристики в аспекті превенції.

Незважаючи на відсутність розробленої, стрункої системи профілактичного законодавства існують всі підстави розглядати окремо регулятивну функцію правових норм в сфері профілактики злочинів на стадії постзлочинної поведінки.

Таким чином узагальнюючи можна стверджувати, що на сьогоднішній день створена і діє система правових норм, що регулюють або враховують посткримінальну поведінку особи, яка включає в себе норми кримінального, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права, а також норми, які спрямовані на профілактику злочинів і належать до інших галузей законодавства. В кожній з цих галузей існує відповідна підсистема цих норм, яка є впливовим інструментом, що визначає правову оцінку особи, та визначає у великій мірі її долю і правовий статус²⁹⁸.

Кримінально-правова підсистема.

Норми кримінального права, що регулюють посткримінальну поведінку стосуються різних етапів пов'язаних із злочинною діяльністю особи: безпосередньо після скоєння злочину; при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності; при засудженні за злочин і призначенні покарання; при відбуванні покарання; в період після відбування покарання (види посткримінальної поведінки).

а). Безпосередньо після скоєння злочину. Норми кримінального права регулюють посткримінальну поведінку, яка реалізується у слідуючих формах:

після виконання особою всіх діянь, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини кримінального кодексу, шляхом позитивної або негативної (правопорушуючої або злочинної) поведінки;

після припинення злочинної діяльності коли особою виконанні діяння, які чинним кримінальним законодавством характеризуються як

²⁹⁸ В цій роботі не буде аналізуватись регулювання та врахування посткримінальної поведінки в галузях законодавства, які не належать до кримінально-правового циклу. Фіксується лише, що існує розгалужена підсистема загального законодавства, яка в ряді випадків і регулює і враховує посткримінальний стан особи.

готування або замах на злочин також шляхом здійснення позитивної або негативної поведінки;

при добровільній відмові від скоєння злочину;

при скоєнні дій, які характеризуються як діяльне каяття;

шляхом скриття від органів попереднього розслідування та суду;

особливою формою посткримінальної поведінки є діяльність особи після скоєння злочину при вчиненні єдиних злочинів, які належать до категорії т.з. злочинів що продовжуються і злочинів що тривають і у випадках скоєння деяких видів множинності злочинів. По великому рахунку це відноситься до першої, визначеної форми посткримінальної поведінки. Однак в зв'язку з особливостями, які притаманні цим видам злочинної поведінки, їх слід виділяти в особливу форму. Вона може бути визначена як «деліквентна посткримінальна поведінка».

На цьому останньому виді слід зупинитись більш детально.

Якщо взяти ускладнений вид одиничних злочинів у формі т.з. *злочинів що продовжуються і злочинів, що тривають* то в загальному можна було б стверджувати, що в цих випадках немає посткримінального стану, так як особа фактично *постійно знаходиться в стані скоєння злочину*. Разом з тим при більш детальному розгляді цього питання стає зрозумілим, що така оцінка була б помилковою. Структура злочину *що продовжується*, як відомо, складається з ряду тотожних злочинів, які скоюються послідовно і спрямовані на досягнення єдиної кінцевої мети. Разом з цим кожне із діянь, скоєних в межах *злочину що продовжується* утворює склад самостійного злочину і в цьому випадку скоєння наступного є *діянням яке вчинене собою яка перебуває в постзлочинному стані, являє собою специфічний вид посткримінальної поведінки*. Ситуація, яка має місце із *злочинами що тривають* більш проста. Ці діяння, хоча і утворюють самостійні склади злочину тим не менш пов'язані в більшості випадків з попереднім скоєнням іншого злочину (н-д втеча з місць позбавлення волі – ст.183 КК, ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі – ст.183-1 КК, невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатись певною діяльністю – ст.183-2 КК) і лише деякі (н-д дезиртирство – ст.243 КК) не мають такого зв'язку. Це свідчить, що в більшості випадків скоєння *злочину що триває* він (цей злочин) є по своїй суті *специфічною посткримінальною поведінкою, яка отримала законодавче регулювання*.

Як специфічні види постзлочинної поведінки повинні розглядатись деякі види множинності злочинів, а точніше їх більшість. Фактично не вчиняються в посткримінальному стані лише злочини які належать до категорії ідеальної сукупності. Всі інші види множинності (реальна сукупність, повторність і рецидив) – це дії, які вчиняються у посткримінальному стані.

б). При вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності. Норми кримінального права враховують наступні форми посткримінальної поведінки:

втрата особою ознак суспільної небезпечності (ч.1 ст.50 КК);

відмова від виконання завдання іноземної розвідки, іноземної організації або їх представників та добровільна заява органам влади України про свій зв'язок з ними (ч.2 ст.56 КК);

добровільне припинення злочинної шпигунської діяльності та повідомлення органам державної влади України про вчинене при умові відвернення нанесення шкоди інтересам України (ч.3 ст.57 КК);

добровільна заява про факт дачі хабаря, особою, яка вчинила це діяння при умові подачі заяви до порушення кримінальної справи щодо цієї особи (ч.3 ст.170)⁴

добровільний вихід особи з лав не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп при умові повідомлення про це органам державної влади (ч.5 ст.187-6 КК);

добровільна здача особою вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, що зберігались в неї без належного дозволу (ч.2 ст.222 КК);

добровільна здача особою наркотичних засобів і психотропних речовин при умові подання даних про джерело їх придбання чи сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з незаконним їх обігом (ч.1 ст. 229-10 КК);

добровільне звернення до медичного закладу та початок лікування від наркоманії (ч.2 ст.229-10 КК);

виконання особою після вчинення злочину відповідних умов визначених актом про амністію при вирішенні питання про його застосування (див н-д ст.10 пп. д), е) Закону України «Про амністію» від 11.05.2000 р.)

закінчення перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст.48 КК)

Слід зауважити, що вище вказані виключно ті види посткримінальної поведінки, врахування яких визначено кримінальним законодавством обов'язковим. Разом з тим аналіз кримінально-правових норм, які регулюють можливості звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку з притягненням до адміністративної відповідальності, з прийняттям рішення про передачу матеріалів справи на розгляд товариського суду, про застосування примусових заходів виховного характеру, про передачу особи на поруки громадській організації або трудовому колективу вказує на те, що посткримінальна поведінка підлягає обов'язковому врахуванню, так як вона в числі інших показників вказує на можливість виправлення та перевиховання особи без застосування кримінального покарання (ст.51 КК).

Посткримінальна поведінка, виходячи із змісту закону (ч.4 ст.48 КК) враховується судом і при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності при застосуванні давності до особи, яка вчинила злочин за який у відповідності із законом може бути призначено довічне позбавлення волі.

в). При засудженні за злочин і призначенні покарання. Посткримінальна поведінка найбільш широко враховується саме при здійсненні цієї діяльності органів правосуддя. Законодавчо визначена можливість врахування судом слідуєчих форм постзлочинної поведінки:

щире розкаяння, явка з повинною або сприяння розкриттю злочину (п. 8 ст 40 КК);

наявність виключних обставин пов'язаних в т.ч. з постзлочинною поведінкою, які надають суду можливість призначити покарання більш м'яке, ніж передбачено законом (ст.44 КК);

вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин (п.1 ст. 41 КК);

вчинення злочину особою визнаною особливо небезпечним рецидивістом (ст.26 КК);

вчинення нового злочину особою, яка була взята на поруки, на протязі строку поручительства або на протязі одного року після закінчення цього строку;

втрата особою ознак суспільної небезпечності (ч.2 ст.50 КК);

позитивні характеристики особи, які вказують на недоцільність відбування винним призначеного покарання, що дає підстави ухвалення умовного незастосування покарання (ч.1 ст.45 КК);

вчинення особою, нового злочину протягом іспитового строку призначеного судом при ухвалі умовного незастосування призначеного покарання (ч.7 ст.45 КК);

позитивні характеристики особи, які вказують на можливість його виправлення та перевиховання без ізоляції від суспільства, що дає підстави для відстрочення виконання вироку (ст.ст. 46 та 46-1 КК);

вчинення особою, відносно якої було відстрочено виконання вироку нового злочину під час дії відстрочки виконання вироку (ч.3 ст.46 та ч.9 ст. 46-1 КК);

скоєння особою до якої застосовувалось умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким нового злочину протягом невідбутої частини покарання (ч.7 ст.52 КК).

закінчення перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст.49 КК).

Деякі з характеристик постзлочинної поведінки відповідно до чинного законодавства повинні бути обов'язково враховані судом при засудженні за злочин та призначенні покарання. Врахування інших залишено на розгляд суду.

Так само як і при вирішенні питання про застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності постзлочинна поведінка яку реалізовувала особа після винесення обвинувального вироку враховується судом при вирішенні питання про застосування давності виконання обвинувального вироку відносно особи, яку було засуджено до довічного позбавлення волі (ч.3 ст.49 КК). Це положення прямо не передбачено вказаною нормою закону, однак витікає із її змісту.

з). *При відбуванні покарання.* Чинне кримінальне законодавство широко застосовують аналіз поведінки та стану особи в період після скоєння злочину і відбування призначеного судом покарання для регулювання застосування кримінального закону.

Посткримінальна поведінка особи враховується в більшості випадків при вирішенні питань, пов'язаних із звільненням особи від відбування покарання. Разом з тим слід зауважити, що на даній стадії врахуванню підлягає не тільки поведінка, а і визначений законом стан в якому знаходиться особа, що відрізняє дану стадію від інших.

стан вагітності жінки, народження нею дитини під час відбування нею призначеного строку покарання, який не повинен перевищувати п'ять років (ст.46-2 КК);

зразкова поведінка і чесне ставлення до праці, які доводять виправлення особи, засудженої до позбавлення волі, виправних робіт або направлення в дисциплінарний батальйон при вирішенні питання про застосування умовно-дострокового звільнення від покарання і заміни покарання більш м'яким (ч.2 ст.52, ч.2 ст.53 КК);

дотримання визначених законом «Про амністію» умов посткримінальної поведінки, які надають право на застосування амністії або навпаки виключають можливість її застосування (дав. н-д п.і) Закону України «Про амністію» від 11.05.2000р.)

д) *Після відбування покарання* посткримінальна поведінка враховується лише в питаннях пов'язаних з погашенням та зняттям судимості.

посткримінальна поведінка враховується при вирахуванні строку погашення судимості, коли у відповідності з ч.4 ст.55 КК вчинення до погашення судимості нового злочину перериває перебіг строку погашення судимості по попередньому злочину;

зразкова поведінка і чесне ставлення до праці після відбування покарання надає особі право на дострокове зняття судимості (ч.5 ст.55 КК)

Таким чином, підсумовуючи вищездійснений аналіз регулювання і врахування постзлочинної поведінки в сфері матеріального кримінального права, можна ствердити що існують всі підстави вважати, що посткримінальна поведінка широко регулюється та враховується

законодавством як при кваліфікації злочинів так в на інших стадіях застосування кримінально-правових норм.

Кримінально-виконавча підсистема.

Фактично вся галузь кримінально-виконавчого права присвячена регулюванню саме посткримінальної поведінки осіб засуджених до позбавлення волі і виправних робіт. Разом з тим саме при виконанні покарання регулювання посткримінальної поведінки і її врахування набувають особливого значення.

Найважливіші моменти пов'язані з цим питанням полягають в можливостях покращення умов утримання (для осіб засуджених до позбавлення волі), або навпаки, погіршення цих умов в залежності від посткримінальної поведінки особи.

Позитивна постзлочинна поведінка достатньо широко враховується і регулюється нормами ВТК України. Вона дає підстави приймати рішення про заміну умов утримання засудженого і перевід його із місць позбавлення волі з більш суворою режимом до місць позбавлення волі з пом'якшеним режимом утримання (ст.ст.45,46 ВТК). При цьому норма ВТК категорично встановлює, що це рішення може бути прийнято виключно відносно осіб, які твердо стали на шлях виправлення. Подібним чином враховується позитивна посткримінальна поведінка при вирішенні питання про переведення осіб, що відбували покарання у виховно трудовій колонії для неповнолітніх (ВТКН) по досягненню повноліття до ВТК відповідного режиму. Норми ст.ст. 26 та 27 ВТК встановлюють, що для закріплення процесу виправлення і перевиховання особа, яка відбувала покарання у ВТКН може бути залишена там до досягнення 20-річного віку. При здійсненні переводу з ВТКН до ВТК при виборі режиму обов'язково повинні враховуватись «...число судимостей та поведінка засудженого» (ст.26 ВТК).

Позитивна посткримінальна поведінка надає адміністрації виправно-трудова установ (ВТУ) можливість заохочувати засуджених шляхом надання прав на одержання додаткових посилок, проведення додаткових телефонних розмов, одержання побачень та ін. (ст.ст.38,66 ВТК).

Засуджених, які твердо стали на шлях виправлення, після відбуття ними встановленої законом частки строку призначеного покарання може бути розконвойовано або вони можуть виходити за межі ВТК без супроводу (ст.78 ВТК)

Норми ВТК заохочують позитивну посткримінальну поведінку засуджених різними методами. В тому числі передбачається обов'язок адміністрації ВТУ створювати умови для самоосвіти засуджених, надавати можливість навчання.

У випадках, коли після скоєння злочину засуджений починає активно співпрацювати з органами влади норми ВТК забезпечують йому право на безпеку.

Разом з тим виправно-трудове законодавство регулює і негативну посткримінальну поведінку засуджених.

Норма ст.47 ВТК передбачає порядок та умови переведення засуджених, які злісно порушують режим відбування покарання, не бажають стати на шлях виправлення та перевиховання з ВТУ з більш м'яким режимом до ВТУ з більш суворою режимом утримання.

Для цієї категорії засуджених передбачено можливість накладення стягнень, які полягають у встановленні різноманітних обмежень режиму утримання (ст.67 ВТК).

У випадках коли посткримінальна поведінка засуджених набуває особливо небезпечних форм і проявляється в бунтах, збройному протистоянні адміністрації ВТУ, виправно-трудовий кодекс передбачає можливість введення у встановленому порядку на території установи надзвичайного стану, як особливого методу регулювання негативної посткримінальної поведінки. Це ж торкається і можливості застосування до засуджених, при визначених законом випадках, спецзасобів і зброї для протидії їх протиправній, злочинній поведінці.

Виправно-трудове законодавство враховує не тільки посткримінальну поведінку осіб, але і в деяких випадках її стан. Так ст.35 ВТК надає право адміністрації ВТУ переводити жінок, які завагітніли під час відбування покарання на проживання за межами установи під час звільнення від роботи в зв'язку з вагітністю і до досягнення дитиною трирічного віку.

Кримінально-процесуальна підсистема.

В межах здійснення кримінально-процесуальної діяльності посткримінальна поведінка особи підлягає докладному вивченню на всіх стадіях кримінального процесу – на досудовому слідстві, під час судового розгляду кримінальної справи, при постановленні вироку, в процесі касаційного та наглядового перегляду вироків.

Основопологаюча нормативна посилка, яка вказує на обов'язок дослідження посткримінальної поведінки міститься в нормі ст.22 КПК, яка зобов'язує слідство та суд всебічно, повно та об'єктивно досліджувати всі обставини справи.

При проведенні досудового слідства, дізнання і при розгляді справи в суді обов'язковому доказуванню підлягають в тому числі «обставини, що впливають на ступень і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особу обвинуваченого» (п.3 ст.64 КПК).

В зв'язку з цим обсяг показів свідка може включати в себе відомості, які характеризують особу обвинуваченого або підозрюваного.

Це звичайно торкається і питань пов'язаних з постзлочинною поведінкою останнього (ст.ст.68, 303, 304 КПК).

Ці питання входять і в обсяг показань потерпілого (ст.ст.72, 308 КПК), які до речі часто досліджуються в процесі проведення досудового слідства та при розгляді справи в суді саме для з'ясування характеристики постзлочинної поведінки підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

Звичайно, що і при допиті самих підозрюваних, обвинувачених та підсудних питання, які торкаються їх посткримінальної поведінки стають предметом дослідження (ст.ст. 73,74.300 КПК)

Кримінально-процесуальні норми у відповідності з нормами матеріального кримінального права, регулюють порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок втрати особою суспільної небезпеки, застосування заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу при відмові від притягнення до кримінальної відповідальності та покарання та комплексу питань, що виникають в зв'язку з їх застосуванням (ст.ст. 7, 7-1,7-2, 8,910,11,12,13 КПК).

Останні новели кримінально-процесуального законодавства встановили порядок та заходи забезпечення безпеки особам, що беруть участь у кримінальному судочинстві, (підозрюваним, обвинуваченим – п.3 ст. 52-1 КПК), які після скоєння злочину, внаслідок реалізації позитивної посткримінальної поведінки, стали активно співпрацювати з органами влади в питаннях розкриття злочинів та виявлення осіб, які їх вчинили. При цьому законодавець встановлює можливість застосування заходів безпеки не тільки відносно осіб, що знаходяться в постзлочинному стані, а і до членів їх сімей та близьких родичів, що покликано стимулювати позитивну посткримінальну поведінку (п.7 ст.52-1 КПК).

Значна увага постзлочинній поведінці приділяється кримінально-процесуальним законом при прийнятті рішення про застосування запобіжного обмеження щодо особи відносно якої порушено кримінальну справу та про застосування запобіжного заходу відносно обвинуваченого

В випадках застосування запобіжного обмеження закон безпосередньо не вказує на обов'язок прокурора вивчати посткримінальну поведінку особи, однак це впливає із змісту правової норми (ст.98-1 КПК).

При обранні ж запобіжного заходу закон (ч.1 ст 148 КПК) прямо вказує, що запобіжний захід обирається у випадках коли існують достатні підстави вважати, «...що обвинувачений, перебуваючи на волі, скриється від слідства та суду або перешкодить встановленню істини в кримінальній справі, або займеться злочинною діяльністю...», тобто його посткримінальна поведінка буде негативна. Система запобіжних заходів, яка встановлена чинним законодавством (ст.149 КПК), побудована саме з

урахуванням як тяжкості вчиненого злочину так і посткримінальної поведінки обвинуваченого.

Кримінально-процесуальне законодавство встановлює порядок діяльності у випадках, коли негативна посткримінальна поведінка особи проявляється у скриті від органів досудового слідства (зупинення кримінальної справи на підставі п.1 ст.206 КПК).

Врахування посткримінальної поведінки вміняється в обов'язок суду при постановленні вироку, що витікає з тексту пп.5,6 та 15 ст.324 КПК.

Вирок суду обов'язково повинен містити (ст.334 КПК) посилання на обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність (в тому числі звичайно і ті, які торкаються посткримінальної поведінки). При застосування ст. 44 КК мотивувати таке застосування з урахуванням поведінки, яка розглядається. Звичайно це ж повинно бути здійснено при визнанні підсудного особливо небезпечним рецидивістом.

Невиконання органами досудового слідства та судом вказаних вище вимог, які торкаються аналізу посткримінальної поведінки, можуть стати підставою для скасування вироку судом касаційної інстанції з мотивів односторонності або неповноти дізнання, попереднього слідства чи судового слідства (ст.ст. 367 та 368 КПК).

Це ж відноситься і для перегляду вироків в порядку нагляду (ст.369 КПК).

Вищенаведене яскраво свідчить, що і в кримінально-процесуальній підсистемі широко аналізується посткримінальна поведінка

особи, яка враховується при прийнятті рішення про її винність або невинуватість, обрання міри покарання та при вирішенні інших питань, пов'язаних з розслідуванням та судовим розглядом кримінальних справ. При цьому кримінально-процесуальний закон надає питанню дослідження цієї поведінки таке велике значення, що її неповне, поверхневе дослідження може

стати підставою для скасування вироку і направлення справи або на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд.

Профілактична підсистема.

Як вже відмічалось вище, незважаючи на чисельні пропозиції відносно законодавчого визначення профілактики злочинів, її основних напрямків та методів, які висловлюються науковою громадськістю на протязі майже 20 років, це питання і по сьогоднішній день залишається невирішеним.

Взагалі слід зауважити, що останні десятиріччя відзначенні суттєвим зниженням цікавості до проблеми профілактики злочинності як на загальнодержавному так і на науковому рівні. І це здійснюється на фоні різкого зростання злочинності, який спостерігається в Україні за останні роки. Увага приділяється виключно питанням боротьби із злочинністю

(що звичайно є першочерговим), а ось профілактика, попередження, залишаються по-за увагою законодавців і практиків. Можливо таке положення викликано відомою втратою довіри до профілактики злочинів, яка була викликана антинауковим, в більшості пропагандистським ставленням до цієї діяльності, який запроваджувався в Радянському Союзі особливо в останні роки його існування.

Разом з цим всім добре відомо, що наявність науково обґрунтованої, багатогалузевої, стрункої, законодавчо-визначеної системи профілактики злочинів дає можливість не тільки зменшити злочинність в країні, а і зробити це за допомогою менших витрат.

Фактично на сьогодні знищена досить розгалужені системи профілактики злочинності неповнолітніх, економічної злочинності, злочинності проти особи та ін., які були створені і функціонували (хоча і далеко не бездоганно) за часів Радянського Союзу. Звичайно було неможливим автоматично перенести на новий соціально-політичний і економічний ґрунт систему профілактики, яка існувала в Радянському суспільстві. Однак ми спромоглися зламати те що існувало і не створили на її місці нічого нового, що б відповідало новим соціально-політичним і економічним умовам.

Разом з тим стверджувати, що в нашій країні система профілактики не існує як така, було б науково і об'єктивно невірним. В різноманітних законодавчих та підзаконних актах існують норми, що покликані попереджувати злочинну поведінку в тому числі і осіб, які перебувають у постзлочинному стані. Однак, якщо вважати, що взагалі нормативне закріплення профілактичної діяльності в країні є надзвичайно обмеженим, то про її напрямок на стадії посткримінальної поведінки, як самостійний взагалі вести мову неможливо.

Підтвердженням цьому є досить узагальнений і поверхневий аналіз хоча б декількох основополагаючих для профілактичної діяльності нормативних актів – Законів України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативну-розшукову діяльність».

Так, Закон «Про міліцію» визначаючи основні напрямки діяльності міліції, обов'язки і права міліції якими вона наділена для виконання покладених на неї функцій визначає (хоча в абсолютній більшості випадків прямо і не називаючи) обов'язок здійснювати ці функції і відносно осіб які перебувають в постзлочинному стані (н-д ст.2; пп. 2,6,9 ст.10; пп.4,5,13 ст.11). Лише єдиний визначений напрямок здійснення профілактичної діяльності відносно даної категорії осіб (хоча і не всіх) закріплений в п. 7 ст.10, яким на органи міліції покладено обов'язок «проводити профілактичну роботу серед осіб схильних до вчинення злочинів, здійснювати адміністративний нагляд за особами, щодо яких

його встановлено, а також контроль за засудженими до кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.'

Так само узагальнено визначає Закон напрямки профілактичної діяльності Служби безпеки України. (пп.3 та 8 ст.24).

В Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» стадія посткримінальної поведінки згадується лише один раз – при визначенні підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності (ст.6), яка дозволяє її здійснювати «при наявності достатньої інформації про осіб ... які вчинили злочин».

Що торкається Закону «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» то він взагалі обходить це питання стороною, незважаючи на те, що як свідчить практика, саме контингент осіб, що перебувають в постзлочинному стані становить вагомий прошарок в оргзлочинних формуваннях.

Вищенаведене яскраво свідчить, що законотворча практика в Україні фактично обходить стороною питання про профілактику злочинів в цьому, найбільш криміногенному середовищі. Хоча для повної об'єктивності

необхідно ствердити, що на практиці цей контингент не залишається так поза увагою, як це мало би бути, якщо б правоохоронні органи діяли чітко у відповідності з законодавчими приписами. Практичні працівники і міліції і СБУ чудово орієнтуються в силі криміногенного потенціалу даної категорії осіб і тримають його в полі своєї постійної уваги.

Підсумовуючи все вищевказане слід зробити деякі висновки:

В генезисі злочинної поведінки існує специфічна стадія – стадія посткримінальної поведінки, яка має важливе значення для визначення життєвого шляху особи і повинна бути належним чином виділена та визначена в законодавстві.

Чинне кримінальне, кримінально-виконавче і кримінально-процесуальне законодавство відповідно, хоча далеко і не повно регулює поведінку осіб, що перебувають на цій стадії і враховують її.

Існуюча система профілактики злочинів, на рівні її законодавчого закріплення, практично не визначає в якості самостійного напрямку здійснення профілактичної діяльності серед осіб, які перебувають у посткримінальному стані, незважаючи на важливість її виділення в зв'язку з наявністю в цьому середовищі масивного криміногенного потенціалу.

Вивчення кола питань, пов'язаних з посткримінальним станом особи, його правовим регулюванням та врахуванням в правозастосувальній та профілактичній діяльності, впровадження результатів дослідження в законодавство та практику, являє собою суттєвий резерв активізації боротьби із злочинністю.

Організована злочинність і контрабанда

В співавторстві з Басаєм В.Д.

Опубліковано:

Наше право. – 2002. - №1. - с.5-9.

Організована злочинність – це особлива форма протиправної господарської діяльності яка, постійно знаходить найбільш прибуткові сфери докладання своїх зусиль. В зв'язку з цим незаконне переміщення через митний кордон різноманітних товарів і послуг традиційно перпебувало і перебуває в центрі її уваги. Тривалий час основний вектор контрабандного потоку було направлено за межі держави. Однак соціально-політичні та економічні зміни, які відбулись за останні десятиріччя в Україні, суттєво переорієнтували вказаний напрямок і перетворили « односторонній рух» в «широку магістраль з різносторонніми потоками руху «контрабанди.

Можливості отримання надприбутків які дає контрабанда, визначали її місце в самому центрі діяльності організованої злочинності. В першу чергу це стосується контрабанди наркотиків, антикваріату, предметів культурно-історичної спадщини тощо. Однак в останні часи перелік контрабандних товарів і послуг суттєво розширився. З'явилися нові предмети контрабандного промислу – радіоактивні матеріали, сировина, кольорові та чорні метали, алкогольні та тютюнові вироби та ін.

Розглядаючи питання про діяльність організованої злочинності в означеній сфері, слід, в першу чергу, чітко визначитись з поняттям «суб'єкта» цієї діяльності, тобто відповісти на питання, що являє собою організована злочинність. Відомо, що на сьогодні практично не існує законодавчого означення цього явища, а дефініція яка дана в ст.1 відомого Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» є поверхневою і логічно не виваженою. Відсутність означення організованої злочинності призводить до того, що під цим поняттям часто розуміються давно відомі кримінально-правовій науці форми співучасті у злочині, що негативно впливає як на теоретично-наукове дослідження проблеми так і на практичні результати боротьби з цією формою злочинності. Нами під ОЗ розуміються злочинні формування що підпадають під ознаки загальновідомого явища, яке в західній науці визначається терміном «мафія».

Неспроможність на протязі тривалого часу дати на науковому рівні означення цього явища суттєво гальмує процес законодавчого його закріплення та організації активної боротьби з ним.

Практично перше, визнане на міжнародному рівні означення організованої злочинності було дано на Міжнародному семінарі ООН з

питань боротьби із злочинністю, який відбувся в Росії (м. Суздаль) в 1991 р. Не вдаючись в деталі слід зауважити, що і воно не є досконалим, так як не враховує ряду суттєвих ознак притаманних цьому явищу.

В подальшому розробки політиків та науковців багатьох країн дозволили збагатити зміст означення на підставі глибокого аналізу проблеми.

Генеральний секретар ООН в доповіді «Вплив організованої злочинної діяльності на суспільство вмілому» на другій сесії Комісії з попередження злочинності і карного правосуддя Економічної і соціальної ради ООН яка відбулась 13-23 квітня 1993 р., даючи узагальнену характеристику організованої злочинності, виділив п'ять основних ознак, що розкривають його зміст:

1. Організована злочинність являє собою діяльність на економічній основі. Прибуток отримується або за рахунок надання незаконних послуг чи реалізації товарів, вилучених з обігу або шляхом надання законних послуг чи реалізації дозволених товарів в незаконній формі;

2. Організована злочинність існує в законспірованій формі з жорсткою ієрархічною системою побудови структур, що координують і планують злочинну діяльність;

3. Організована злочинність прагне до встановлення монополії в тих сферах, в яких вона здійснює свою діяльність;

4. Організована злочинність здійснює діяльність по легалізації засобів, здобутих злочинним шляхом;

5. Організована злочинність при проникненні в сферу законного бізнесу вносить в нього свої незаконні, злочинні методи діяльності.

Таким чином, основними параметрами, що визначають видову самостійність організованої злочинності є:

- її груповий характер який суттєво відрізняється від відомих кримінально-правовій науці форм групового скоєння злочинів;

- участь в ній лідерів маргінального середовища, що надає їй особливий, вищий статус в порівнянні з іншими видами злочинності;

- жорстке структурування, система супідрядності елементів що становлять організовану злочинність і осіб які входять в неї;

- неодмінна наявність лідера (керівника) або вузької групи лідерів (керівників);

- нелегальний, злочинний характер з постійним прагненням проникнення в сферу легального бізнесу і використанням в ньому «чорних» засобів і злочинних методів діяльності;

- організація системи власної безпеки з використанням методів розвідки, контррозвідки, створенням груп прикриття діяльності з числа корумпованих посадових осіб.

Вважаємо, що наведений перелік може лягти в основу для означення організованої злочинності в чинному кримінальному

законодавстві. Крім них, до нього можуть бути включені і деякі інші характерні ознаки цього явища²⁹⁹.

На наш погляд організована злочинність може бути визначена як відносно масове соціально-кримінальне, системно-структурне явище, що являє собою сукупність чисельних, стійких, керованих злочинних формувань (груп, угруповань, співтовариств) та лідерів злочинного середовища, які займаються здійсненням злочинів, як промислом і створюють систему власної безпеки, що ґрунтується на використанні комплексу протиправних засобів і методів (корупції, насильства, погроз тощо).

Відсутність нормативного закріплення поняття організованої злочинності призводить до розходжень в практиці застосування законодавства, помилок у звітності тощо. Так, за звітами структур, які займаються боротьбою з контрабандою за період 1993-98 рр.в базовому регіоні було виявлено 21 групу з ознаками організованості. Однак лише в одній була встановлена внутрішня організаційна структура, лише в 6 випадках були зафіксовані зв'язки з корумпованими працівниками органів державної влади, управління, правоохоронних органів. Жодних інших ознак, притаманних організованому злочинному формуванню, слідством встановлено не було. Не дивлячись на це в звітності відображена цифра «21», яка не відповідає реальному стану речей. Про те, що вказані групи не могли відноситись до даної форми злочинності свідчить і їх чисельний склад – 98% з них складались лише із 2-3 членів, які ніяк не можуть утворювати організоване злочинне формування із структурною ієрархією. Виходячи з цього, необхідно зробити висновок, що в більшості випадків за виявлені організовані злочинні формування видаються групи співучасників, які діють у формах співучасті відомих науці і практиці. Лише в поодиноких випадках правоохоронні органи виявляють групи з ознаками організованості, а ще рідше - справжні організовані злочинні формування.

Незважаючи на те, що виявлення контрабандних злочинів, які скоюються організованими злочинними формуваннями, знаходиться ще на досить низькому рівні, незаконне переміщення товарів, валюти, цінностей та інших предметів через митний кордон України за останні роки набуває все більшої організованості і вчиняється у все більш витончених формах. Збільшуються і загальні обсяги контрабанди. Тепер все частіше мова йде про вагони, десятки і сотні тон, тисячі інших одиниць виміру. Як вже відзначалось, проходить і переорієнтація

²⁹⁹ Див. Фріс П.Л. Кримінально-правові та кримінологічні ознаки організованої злочинної групи., Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України., Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету Прикарпатського Університету, Вип.1., Івано-Франківськ, 1997 р.

напрямків контрабандної діяльності, причому за останні роки в базовому регіоні показники співвідношення контрабанди на експорт та імпорт становить 1:2. Причини цього явища лежать в сфері економіки і пов'язані з непродуманою економічною політикою.

Аналіз діяльності організованої злочинності в сфері контрабанди дають можливість виділити основні напрямки, форми та методи які використовуються організованою злочинністю в цій сфері:

- експорт сировини із заниженням сортності та інших показників якості;

- експорт товарів і продукції під кодами зовнішньоекономічної діяльності, які не відповідають дійсності;

- експорт продукції, внутрішні ціни на яку нижчі від світових на 20-100% (чорні та кольорові метали, спирт, шкірсировина, цукор тощо);

- імпорт в Україну з використанням реквізитів фіктивних фірм;

- імпорт без сплати ПДВ обладнання та готової продукції (ніби-то для власних потреб) з подальшою реалізацією без дозволу митних органів;

- імпорт розукомплектованих товарів з подальшою реалізацією як цілісних виробів (автомашини, меблі тощо);

- недопостача транзитного товару до митниць призначення;

- перетинання кордону поза контролем (з допомогою корумпованих працівників прикордонних та митних органів);

- переміщення через кордон товарів в кількостях значно більших, ніж заявлено в супровідних документах.

Зрозуміло, що вчинення вказаних діянь, особливо якщо це здійснюється у вигляді промислу, по силам лише добре організованим формуванням з чіткою внутрішньою структурою, налагодженою системою зв'язків тощо.

В умовах економічної нестабільності широкого розповсюдження здобуло переміщення валюти – її незаконні ввіз та вивіз (в контексті питання яке розглядається, мова йдеться не про окремі випадки переміщення незначних сум). Організоване злочинність «перекидає» мільйони доларів, акумулює їх в закордонних банках, перетворює у нерухомість тощо. Збитки від цієї діяльності для країни важко оцінити. Як свідчать деякі дослідники лише за 9 місяців 1992 року з України було вивезено продукції і товарів на 5 млрд. долл США які практично повністю осіли за кордоном (Див. Ф. Реззаков. Бандиты времен капитализма. Хроника российской преступности. М., 1966). За останні роки набули розповсюдження випадки перерахування значних сум із використанням фіктивних договорів і за офіційно встановленим курсом з подальшим перетворенням їх у готівкову валюту. При цьому проводились безтоварні фінансові операції з використанням рахунків банків нерезидентів (рахунки типу «ЛОРО»). В останні декілька місяців в зв'язку з різкими коливаннями курсу долара США, викликаними кризою в Росії, набула

широкого розповсюдження спекуляція валютою з використанням контрабандного її переміщення за допомогою кредитних карточок «VISA», «American expres» та ін.

Організована злочинність, яка є надзвичайно мобільною структурою в питаннях прикладання зусиль в сфері, де можливий надприбуток, мобільно змінює напрямки діяльності зосереджуючи сили на найперспективніших напрямках. Часто в появі цих напрямків «допомагає» сама держава. Так, наприклад, сталося зі зростанням контрабанди автомашинами, продуктами харчування, предметами широкого вжитку. Непродумані дії держави по захисту власного виробника привели до фактичної заборони імпорту автомашин, невеликих партій продуктів харчування та ін. Однак дешевих, якісних товарів власного виробництва, спроможних замінити імпортні, в країні немає. Так, до прикладу, автомашини марки «Део» мають вартість, що набагато перевищує купівельну спроможність громадян, а якість їх нижче західноєвропейських. До речі, за експертними оцінками на забороні ввозу в Україну автомашин старших за віком ніж 5 років, (Постанова КМ України № 146 від 16.02.98 р.) Україна лише на митних платежах втрачає до 1 млрд долл. США в рік. Як наслідок – зростання контрабанди, збільшення рівня корумпованості та інші негативні наслідки.

Організована злочинність широко застосовує т.з. «транзитну контрабанду» яка полягає в реалізації на території України великих партій підакцизних товарів, що перетинали Україну транзитом і за які не були здійснені митні платежі. Серед цих товарів комп'ютерна техніка, горілчані та винні вироби, сигарети, тощо. В свій час за експертними оцінками до 60% горілки, яка реалізовувалась на внутрішньому ринку була контрабандного походження.

В останні роки здобув широкого розповсюдження і контрабандний ввіз в Україну ювелірних виробів з дорогоцінних металів, здебільше з Туреччини. Ці вироби, в яких використовується золото низької проби (ниже від національної приблизно в 2 рази, а їх вартість в Туреччині нижча ніж в Україні в 3 рази), дає можливість одержувати великі прибутки, що і визначає розквіт цього напрямку контрабандної діяльності.

Порівняно новою сферою прикладення зусиль організованої злочинності в сфері контрабанди стало незаконне переміщення через кордон в Європу людей, як правило, виходців з країн Середньої Азії, Близького Сходу та Африки. Значні прибутки від цієї діяльності виправдовують ризик. До того ж «матеріал» що переправляється надзвичайно спокійний, здатний витримувати будь-які незручності, пов'язані з перетинанням кордону.

До традиційних напрямків діяльності організованої злочинності в сфері контрабанди належать контрабанда наркотиків, зброї та антикваріату. Вони як і раніше залишаються в центрі її уваги. При цьому

обсяги незаконного переміщення вказаних предметів з кожним роком зростають. Маються відомості щодо спроб організації широкомасштабного ввезення в Україну наркотиків для чого була підготовлена сума в сотні мільйонів доларів США. Надзвичайно величезний обсяг контрабанди зброї, яка використовується організованою злочинністю, як для власних потреб, так і для реалізації. Сьогодні практично немає проблем з придбанням на чорному ринку короткоствольної вогнепальної зброї виробництва Чехії, Німеччини, Австрії. З країн Прибалтики контрабандно ввозяться пістолети «ГТ», які зберігались на складах бувшого ПриБВО і дістались в спадщину молодим країнам цього регіону. Високі показники цього виду зброї, невисокі ціни роблять її привабливою для контрабандистів з організованої злочинності.

Відомі проблеми зі збереженням культурно-історичних цінностей, які пов'язані з відсутністю належного фінансування для зберігання і охорони створюють сприятливі умови до розкрадання раритетів та їх контрабандного вивозу за кордон. Доля викрадених творів мистецтва з музеїв Львівщини лише один з епізодів цього ряду.

Прикарпаття в якому зосереджено підприємства хімічної промисловості, являє собою привабливий регіон для організованої злочинності з якого може відправлятися за кордон продукція великої хімії. Як відомо в багатьох країнах світу, в зв'язку з екологічними заборонами її випуск обмежений. Тому на них зберігається постійний високий попит і використовуються всі можливості для заповнення ринку. З деяких джерел авторам відомо, що Прикарпатські підприємства хімічної промисловості відвідував один з братів Чорних, яких фахівці відносять до керівної ланки світової організованої злочинності. Це свідчить про можливий в недалекому майбутньому ріст контрабанди виробів підприємств цієї галузі.

Рамки даної публікації не дозволяють детально розглянути всі питання діяльності організованої злочинності в сфері контрабанди. Однак і наведене дає підстави висловити деякі пропозиції:

- в чинному кримінальному законодавстві необхідно чітко визначити поняття організованої злочинності (типу мафіозна організація), встановити відповідальність за діяльність по створенню та управлінню такими структурами;
- об'єднати склади злочинів, передбачених ст.ст. 70 та 70-1 КК України в єдиний склад злочину, передбачивши в якості кваліфікуючої ознаки скоєння злочинних дій організованим злочинним формуванням (необов'язково утвореним виключно для вчинення контрабандних дій, як це вказано в чинній ст. 70 КК);

- здійснити комплекс організаційних заходів, скерованих на покращення діяльності митної служби, основним серед яких було б надання їм статусу правоохоронних органів, з правом проведення оперативно-слідчих заходів.

Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу

В співавторстві з Малєєвим А.Ю.

Опубліковано:

Адвокат. - 2002. - №1. - с.11-17.

Розробка нового кримінально-процесуального законодавства України передбачає не просто підтвердження в нових формах старих постулатів, на яких засновувалась діяльність по відправленню правосуддя в кримінальних справах на протязі десятиліть, а революційність змін, які б відповідали революційності процесів, що відбуваються в нашому суспільстві. Деякі кроки в цьому напрямку вже зроблені відомими нормативними актами червня-липня 2001 року. Однак ці кроки досить незначні і протирічні. Вони не створили, а в разі їх механічного повторення в новому КПК без зміни самої концепції кримінально-процесуальної діяльності і не створять дієвої системи, яка б забезпечувала реальну рівність учасників кримінального процесу і надавала особі, відносно якої ведеться кримінальне переслідування, всі можливості для здійснення захисту. Фактично ці зміни є інородним тілом у старій закостенілій системі інквізиційного радянського кримінального процесу, який залишився, нажаль, незмінним і в незалежній українській державі.

Ми чудово розуміємо, що подальші думки та висловлювання будуть прийняті «у штики» абсолютною більшістю працівників органів досудового слідства та прокурорського нагляду. Немає впевненості і в розумінні цих проблем із боку представників суддівського корпусу нашої країни і навіть адвокатської корпорації. Однак мовчати означає потурати залишкам тоталітаризму, залишати шляхи до його реставрації, допускати можливість порушення прав особи.

Загальновідомо, що вищою цінністю суспільства є соціальна справедливість. Чи не найважливішим інструментом її досягнення є правосуддя.

Правосуддя – це не тільки і не стільки судове засідання, як це прийнято вважати. Правосуддя починається з виникненням кримінальної справи і закінчується постановленням остаточного судового рішення по ній. Це важливо визначати саме так для того, щоб зберегти логічну послідовність і внутрішню єдність кримінального процесу.

Схема здійснення правосуддя в кримінальних справах передбачає орієнтацію на цінності, досягнення яких повинно забезпечуватись її

реалізацією. Дана публікація не має на меті їх формулювання в остаточному вигляді. Наше завдання окреслити деякі сторони цього питання в загальних рисах.

Перш за все, слід визначитись з пріоритетами.

Оптимізація боротьби із злочинністю під кутом зору проблеми, що розглядається, передбачає насамперед забезпечення функціонального призначення кримінального процесу. Разом з тим, це далеко не вичерпує тих завдань, які стоять перед ним. Кримінальний процес, як і будь-який правозастосовчий процес, призначений підтримувати правову рівновагу в певній сфері суспільного життя, стабілізувати стосунки між людьми. І тому вказана функціональна характеристика процесу далеко не вичерпує всі його операційні аспекти. Кримінальний процес повинен бути направлений також і на те, щоб функціональна мета досягалась одночасно з досягненням інших цілей. Виходячи з того, що людина, її життя, права та інтереси є основною соціальною цінністю, то вони мають в кримінальному судочинстві перевагу перед мотивами боротьби з злочинністю. І для забезпечення їх додержання повинна існувати ціла система процесуальних умов та гарантій, сформульованих у вигляді веління, дозволень та заборон.

Потреби боротьби із злочинністю, з одного боку і дотримання прав людини, яка потрапила в орбіту правосуддя в кримінальних справах, з другого боку визначають специфіку застосування принципів рівності і змагальності на стадії досудового слідства. Зрозуміло, що ефективність оперативно-розшукової діяльності, без якої важко уявити дізнання та досудове слідство, неможлива без певної конфіденційності. Доступ до інформації правоохоронних органів, яка стосується відшукання доказів, осіб, які підозрюються в їх скоєнні об'єктивно повинен бути обмежений. Разом з тим, це створює небезпеку перетворення органів боротьби з злочинністю в каральні органи, створення сфери позаконтрольного збору інформації про особу та інших зловживань, які, нажаль, добре відомі нашій історії³⁰⁰. Ці органи мають певні повноваження щодо прав людей, вони добре організовані, чисельні, озброєні. Громадянин і Держава в особі цих органів знаходяться у фактично нерівному становищі, а тому повинен існувати інститут, який би і фактично і юридично зробив їх рівними. Органи прокуратури належно ніколи не виконували і не виконують

³⁰⁰ Це повинно стати темою окремого аналізу. Зараз лише зауважимо, що фактично спроби створити таку закриту позаконтрольну сферу вже здійснюються в системі МВС про що свідчить діяльність підрозділу «Скорпіон». Вимоги ознайомлення з інформацією, яка збирається про людину і концентрується в цьому і можливо інших підрозділах, право на що передбачено Конституцією України, натикаються на відмову «в зв'язку із відсутністю таких даних».

сьогодні функції нагляду за діяльністю органів боротьби із злочинністю. А те, що в сфері правоохоронної діяльності багато порушень прав людей не для кого не є секретом. Саме тому повинна бути створена система противаги, перешкоди антиконституційному посиленню цих органів. Їх слід поставити під публічний контроль. Завдання полягає в тому, щоб і на загальному рівні – рівні процесуальних інститутів, і на рівні особливому – прав конкретної людини, мати задовільний баланс між потребами боротьби із злочинністю і дотриманням конституційних прав та інтересів людей. Уявляється, що створення такого балансу можливе, коли існують механізми реального впливу на конкретні правові ситуації при здійсненні правосуддя в кримінальних справах.

Не можна сказати, що в чинному КПК відсутні проголошені гарантії дотримання прав особи. Вони є, однак не діють, оскільки існуюча процедура проходження кримінальних справ не може працювати при їх безумовному дотриманні. Вона задумувалась і створювалась без їх реального урахування в умовах тоталітарної системи в якій декларування цих гарантій залишалось на рівні політичних прокламацій і не більше. Відтак, можна зробити висновок про те, що вони з самого початку і були задумані як декларативні – існуючі завжди на папері і ніколи в дійсності.

Одночасно слід зауважити, що залишається незрозумілою позиція Законодавця, який обмежив сферу дії принципів змагальності і диспозитивності лише стадією судового розгляду кримінальних справ (ст.16-1 КПК).

З позицій проблеми яка розглядається мусимо відзначити, що в ситуації правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності за наведених обставин реальне впровадження принципу змагальності на всіх стадіях нашого кримінального процесу може паралізувати діяльність органів дізнання, досудового слідства. Це твердження може на перший погляд здатись парадоксальним однак воно базується на реальному аналізі ситуації. При реальному впровадженні цього принципу, визначення напрямків дізнання, слідства, його методів в кожній конкретній справі, процесуальній ситуації буде залежати від активності захисту, яка, при нормальній його організації, з урахуванням існуючої формули кримінального процесу, здатна повністю блокувати розслідування. Змагальність неможлива без суб'єкту розсуду спірних питань, що обов'язково виникли б (і виникають) при розслідуванні. Ні слідчий, ні прокурор не можуть бути таким суб'єктом, оскільки це було б зосередженням функцій обвинувачення і суду в одній особі, що суперечить Конституції України і здоровому глузду. Адже і обвинувачення і захист **шукать права в суді**.

Змагальність на стадії досудового слідства можлива тільки за наявності судового контролю за діяльністю органу дізнання, слідства та прокурора. Тобто, гарантом реалізації змагальності і рівності сторони

обвинувачення і сторони захисту в процесі розслідування повинен стати суд, який може застосувати механізми примусу до виконання обґрунтованих клопотань захисту. При цьому слід відрізнити надання судових дозволів як форми контролю за діяльністю правоохоронних органів *без* звернення громадян і оскарження дій суб'єктів розслідування *за* зверненнями громадян. Але в будь-якому випадку мова йде про те, що змагальність і рівність може бути тільки за умов відокремлення в кримінальному процесі спеціального органу, який би не був пов'язаний мотивами переслідування злочинців чи захисту обвинувачуваних та підозрюваних. Звичайно, при цьому повинно виникнути і виникне надзвичайно багато питань, вирішення яких залежить від концептуальної досконалості та ретельної пропрацьованості кожного положення нового кримінально-процесуального кодексу.

В даний час впровадженню істинної рівності і змагальності на стадії досудового слідства, крім власне, спеціальних механізмів реалізації прав на захист, заважає також і відсутність реальної можливості особи здійснити захист своїх інтересів шляхом звернення до суду. Передбачено, що можна оскаржити дії органу дізнання слідчого та прокурора. Але розглядатись це питання буде тільки під час попереднього розгляду, який може відбутись за кілька місяців, а може і не відбутись взагалі. В практиці авторів були випадки, коли за дозволом суду проведено обшук в житлі особи для виявлення певних речей. При цьому особа не мала ніякого процесуального статусу. Під час обшуку в житлі було вилучено цілий ряд речей, щодо яких не було ніяких рішень суду. Більше того, це звичайні побутові речі – чайник, праска, тощо. Орган дізнання їх вилучив і оскарження його дій (на підставі норм чинного КПК) в суді реально неможливе, оскільки справа може ніколи не потрапити на попередній розгляд (найближча стадія де скарга може бути розглянута судом), так як особа, яка реально причетна до вчинення злочину не відома, а можливість її встановлення та притягнення до відповідальності - ілюзорна.

Існуюча система досудового слідства, структура органів, які його здійснюють та підпорядкованість їх органам нагляду, яка виникла, розвинулась та зміцніла в роки тоталітаризму, залишається незмінною і в процесі побудови демократичної правової Української держави, і мало того, оберігається від будь-яких посягань на її реальне реформування. Ця система, в основі якої лежать бюрократичні принципи функціонування, вищою цінністю яких є відповідні показники звітності, а не реальної діяльності, утворила систему жорновів, потрапляння в яку людини не може призвести ні до чому іншому, як до засудження. Така ситуація обумовлюється концентрацією в одному органі – прокуратурі функцій нагляду за досудовим слідством та підтримування державного обвинувачення в суді. При такій системі людина, яка потрапляє в шестерні кримінально-процесуальної машини, перемелюється нею незалежно від

того, чи винна вона, чи ні, так як найвищою цінністю залишається цифра звітності. А при такій побудові механізму, як та, що створена в нашій країні, орган контролюючий і одночасно виконуючий ніколи не визнає своїх помилок. Звичайно такий симбіоз був вигідним тоталітарній державі з розвинутою репресивною системою. Однак його існування не може бути виправданим при закріпленні Конституцією України принципів демократизму, правової держава і т.ін. Так, якщо щиро покласти «руку на серце», і суди дуже часто йдуть на поводу у державного обвинувачення, штампуючи вирoki будь-які, аби не виправдовувальні.

Основною вадою такої організації є те, що обвинувальному вектору досудового слідства не протиставляється реальної сили протилежного напрямку – не існує реального вектору захисту. Захист на досудовому слідстві позбавлений реальних можливостей доказування (збору, фіксації, представлення доказів). Взагалі відношення до захисників у багатьох слідчих, м'яко кажучи, некоректне. Вони вбачають в захиснику не процесуальну фігуру, що має як мету своєї діяльності досягнення істини по справі, а «ворога», який «не дає можливості працювати», під чим слід розуміти - робити все, що завгодно. Наш слідчий корпус, який налічує велику кількість висококваліфікованих професіоналів, тим не менш в значній частині вкомплектований особами, які не мають вищої юридичної освіти (рівень спеціаліста), і часто будують свою діяльність на відомих методах 1937 року. Звичайно їм захисник – «кістка в горлі», якого не слід допускати до досудового слідства, а краще всього, як висловився один з таких слідчих, «вишукувати та самих відправити на лаву підсудних». Не маючи на меті створювати монумент адвокатському корпусу в цілому, в діяльності, в т.ч. кадровому складі якого теж є немало проблем, хотілось би зауважити, що він вкомплектований на 100 відсотків фахівцями з вищою юридичною освітою (рівень спеціаліста), професійний стаж яких набагато більший ніж у багатьох слідчих.

Досудове слідство є одним з центральних інститутів, які призначені забезпечувати провадження в кримінальних справах. Традиційно, всі дослідники підкреслюють цю його характеристику. Однак, не знаходить належного висвітлення той факт, що насправді цей інститут є основним – таким, що визначає всю долю кримінальної справи. В законі про це згадки немає, однак, якщо проаналізувати чинний КПК, то виявиться, що більшість його норм присвячені саме досудовому слідству. Але не це робить його основним. Основний він тому, що саме слідчий готує офіційну версію події, яка існує у вигляді розслідуваної кримінальної справи. Це вже розказана історія, проспівана пісня, написана книга, яка надалі, як правило, тільки редагується або, іноді, повертається автору для доопрацювання. Звичайно, розслідувана кримінальна справа, де встановлені всі винні особи, зібрані та закріплені докази і сформульовано обвинувачення робить провадження по кримінальних справах

надзвичайно ефективним. Ні прокурору, ні адвокату, ні суду не потрібно напружуватись. Вони, власне, існують в такому випадку як антураж, хоч і мають певну уявну значимість. Вони більше ховають, ніж показують. Як правило, розслідувана кримінальна справа має своїм наслідком обвинувальний вирок суду. Виправдувальних в практиці майже не буває і це заслуга досудового слідства. Саме на досудове слідство зміщено всю вагу кримінального процесу. Парадоксально, але введення новели про змагальність, за існуючої схеми проходження кримінальних справ, погіршило становище підсудного. Так, невирішеним є питання про право суду після зміни обвинувачення прокурором визнати вину підсудного за першим обвинуваченням, змінивши по суті обвинувачення і кваліфікувавши дії підсудного за іншою нормою? Чи суд може тільки розглядати те обвинувачення, яке пред'явлене прокурором (див. досудовим слідством) і у випадку його непідтвердження, виправдати підсудного? Чітка відповідь на ці питання уявляється дуже важливою, бо якщо суд не може визнати винною особу за іншим, для прикладу, більш м'яким обвинуваченням, то, відповідно, і захисник позбавлений можливості просити суд виправдати підзахисного. Цілком мислима ситуація, коли прокурор підтримує одне обвинувачення, а підсудний визнає вину в іншому.

Захисник реально впливати на засадах змагальності на кримінальний процес при чинній його формулі може тільки в судовому засіданні. І тут ми маємо парадокс, який годі вирішити без зміни самої концепції здійснення правосуддя в кримінальних справах. За послідовного проведення в реальну практику судочинства принципу змагальності, суд відповідно до, в певній мірі, позовного провадження в кримінальних справах, яке витікає з принципу рівності сторін, не вправі виходити за межі того, в чому обвинувачують особу. В такій ситуації суд зобов'язаний постановити виправдувальний вирок. Але! Але існує інститут додаткового розслідування! Існує друга судова інстанція! Яка, нажаль, поки що тільки називається апеляційною, однак по суті, була і ще залишається касаційною.

В цій формулі для реального захисту прав особи, яка потрапила в орбіту правосуддя в якості обвинуваченого чи підсудного за допомогою професійного захисника, місця немає. Ролі розписані наперед і вони настільки проникли в свідомість практичних працівників, що інші варіанти навіть не помічаються. І замикається все на інституті досудового слідства та меті правосуддя – пошуку об'єктивної істини в кримінальному процесі. Може здатись дивним, але саме направленість кримінального процесу на пошук істини і робить його неправосудним. Вважається, що і слідчий, і прокурор, і адвокат, і обвинувачений, і суд роблять одну справу – шукають істину. Кожен, правда, з свого боку і в результаті, за задумом Законодавця зразка 1960 року, буде одержана необхідна для об'єктивної

істини повнота. З цим важко сперечатись. А може і не треба. Ми виходимо з діаметрально протилежної передумови. Ми вважаємо, що істина виявляється в результаті спору, зіткнення в судовому засіданні двох різних версій, протилежних доказів та аргументів. Концепція ж інквізиційного процесу виходить з того, що істина відома і до неї треба тільки привести учасників процесу. Робиться це за допомогою версії слідчого, яка оформлена в кримінальну справу.

Без слідчого орган розслідування позбавлений впливу на судовий результат своїх дізнань. Без слідчого прокурор не зможе підтримати обвинувачення, бо тоді власне слідство буде відбуватись в суді на засадах рівності і змагальності. Прокурор боїться діяти в умовах реалізації цих принципів, не вміє працювати в цій ситуації, і головне - дуже не хоче. Для цього треба міняти повністю інститут прокуратури, форми і методи роботи цієї поважної організації. Треба робити «прокурора-який-в-судовому-процесі» незалежним від «прокурора-який-в-кабінеті». В результаті цього може втратитись керованість, хоч збільшиться законність. Досудове слідство – це те, без чого не може працювати громіздка машина правосуддя, яка дісталась Україні в спадок від СРСР. Для справедливості слід зауважити, що хоча роль слідчого і є основною в інквізиційному процесі, сам він має процесуальній волі не більше ніж раб, прикутий до весла на галері. Він самостійний не потрібен, він самостійний – шкідливий. Бо насправді його робота тільки оформити *чиюсь* думку (наглядаючого прокурора або безпосереднього начальника слідчого підрозділу) у кримінальну справу, яка потім має самостійне життя і в більшості випадків трансформується в обвинувальний вирок суду.

Ми увесь час вживаємо термін «схема», маючи на увазі порядок проходження кримінальних справ. На цьому слід зупинитись дещо детальніше для з'ясування основних вад здійснення правосуддя в кримінальних справах. Причому, певна критика існуючого порядку проходження кримінальних справ, потрібна не як самоціль, а тільки для того, щоб визначити оптимальні шляхи поліпшення ситуації, виходячи при цьому як з мотивів доцільності, боротьби із злочинністю, встановлення істини, так і з мотивів дотримання прав людини, як основної цінності суспільства.

Для ілюстрації проблеми можна взяти найбільш поширені ситуації.

Отже, відбулась подія злочину і в поле зору органу дізнання потрапила особа, яка підозрюється у вчиненні злочину. Як відомо із ст. 43-1 КПК України підозрюваним визнається:

- особа, затримана по підозрінню у вчиненні злочину;
- особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

На цій стадії особа наділена цілим комплексом прав і найголовнішим з них, думається, є право мати захисника та побачення з

ним до першого допиту. Тобто, існує нормативна можливість включити спеціальний механізм захисту прав підозрюваного і, тим самим, по-суті реалізовувати принцип змагальності. На жаль, ця нормативна можливість «гола», вона тільки декларується для більшого «демократизму». Як правило, захисник допускається з великою затримкою, або підозрюваного слідчі «умовляють» не вимагати захисника, який тільки «буде тягнути гроші, а реальної допомоги не надасть»³⁰¹. А коли і допускається, то виявляється, що особа «дала» показання проти себе в якості «свідка» у відсутності захисника, присутність якого при такому допиті, як відомо, є необов'язковою. При цьому, як свідчить практика, особа своєчасно не повідомляється про можливість відмови від дачі показів на підставі ст. 63 Конституції України. Про це їй повідомляють вже після закінчення «вільної бесіди» в ході якої слідство досягає своєї мети перед письмовою фіксацією показів «свідка». Взагалі сама практика проведення таких допитів має бути визнана порочною. Вести мову в цій ситуації про вільне волевиявлення не можна, бо особа фактично позбавлена волі, правової допомоги і знаходиться в шоковому стані.

Як же повинен виглядати вектор захисту на досудовому слідстві?

Він повинен забезпечуватись наданням йому реальних можливостей для збору та фіксації доказів.

Норми КПК, які на сьогодні визначають цей порядок, жорстко і однозначно орієнтовані на фігуру слідчого. І в цьому немає нічого дивного, так як в роки тоталітаризму нікому навіть в голову не могла прийти думка, що цю діяльність може здійснювати хтось інший – це було б «потрясением основ». Система, яка була побудована на інквізиційних принципах, не допускала захисника до участі в кримінальній справі до моменту закінчення попереднього (досудового) слідства, до моменту ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. Допуск захисника до участі в досудовому слідстві з моменту затримання особи, або пред'явлення їй обвинувачення було сприйнято більшістю представників слідчого корпусу як крамола, як зазіхання на сферу дії їх абсолютної влади. Тим, хто працює більший час, ця ситуація добре ще на пам'яті.

Зрозуміло, що постановка питання про надання захисту можливостей для збору та фіксації доказів – викличе не менш бурхливу

³⁰¹ Відомі випадки коли захисник по дві-три доби проводив біля ІГТ пробиваючись до підзахисного не маючи можливості потрапити в середину, перевірити підстави відмови в допуску – «камери зайняті», «обід», а то і ще краще – «з затриманим працюють оперативні працівники». Спроби оскаржити такі факти впираються знов-таки в прокурора, який, діючи чітко за законом, відповідає на протізі 10 діб, коли його відповідь вже нікому не потрібна. І відповідь формальна – факти не підтвердились! Це вимагає чіткої нормативної регламентації порядку надання першої зустрічі захисника з підзахисним в КПК.

реакцію (це вже було продемонстровано більшістю представників слідчо-прокурорського корпусу, яким погляди, що викладаються було оголошено з метою пілотажної оцінки реакції). Але монополізація прав в одних руках, до речі тих, в об'єктивності яких є великі сумніви, є антидемократичною.

При існуючій формі кримінального судочинства досудове слідство попередньо формує думку суду.

Виникає питання: чому і хто дав право попередньо формувати думку суду?

Напевно ніхто не буде заперечувати, що таке формування дійсно відбувається шляхом представлення суду обвинувального висновку створеного слідчим і затвердженого прокурором. Саме обвинувальний висновок є першим документом з яким ознайомлюється суддя і який, без сумніву, орієнтує його по конкретній справі в обвинувальному напрямку.

Деякими авторами слушно зауважується те, що чинний КПК при регламентації досудового розслідування, не вказує процесуальні форми, в яких можуть бути реалізовані права захисника на відшукання, представлення доказів. Не описано повноваження адвоката щодо третіх осіб, які процесуальні документи, і в яких випадках він може складати.

Звичайно, можуть бути заперечення висловленій думці – хто забороняє захиснику у відповідності із ст. 48 КПК направляти запити, одержувати на них відповіді, заявляти клопотання та т. ін. Але будь-кому, хто хоча б один раз захищав особу на попередньому слідстві, чудово відома «вага» цих прав. На запити – або жодної відповіді або така, що не несе жодної інформації. Клопотання, що заявляються по справі слідством в абсолютній більшості випадків відхиляються... . А що ще згідно чинного КПК може захисник? Слід зазначити, що нормативно нічого. Якщо кому здається, що це не так, то ми радимо погортати кримінальні справи. Шкода тільки марно втраченого Вашого часу.

Звичайно, реалізуючи конституційний принцип – «дозволено все, що не заборонено законом», можна стверджувати, що правомочності захисту не обмежені. В КПК немає заборони на проведення захисником до передачі справи до суду самостійного допиту, огляду місця події із складанням відповідного протоколу, проведення впізнання, тощо (звичайно з дотриманням процесуального порядку проведення та фіксації тих чи інших слідчих дій). Якщо до того ж зауважити, що в ході судового слідства захисник, реалізуючи свої права, активно приймає участь у дослідженні матеріалів справи – допитуючи підсудного, потерпілих, свідків, вивчаючи матеріали експертиз з постановкою питань експертам, спеціалістам та т.ін. картина ззовні може показатись ідеалістичною.

Виникає питання, чому тоді право добування та фіксації доказів адвокатом прямо не передбачено нормама КПК. Фактично це є

дискримінація захисту, обмеження конституційного права на захист, гарантованого Основним законом України.

Звернемось до практики країн так званої старої демократії, до організації кримінального процесу в цих країнах.

По перше, в них не існує будь-якого попереднього тиску на суд шляхом створення документу, ідентичного нашому обвинувальному висновку. Фактично і обвинувачення (прокуратура, як самостійно так і за допомогою оперативних підрозділів) і захист (як самостійно так і залучаючи до цього приватні детективні агентства або окремих приватних детективів) здійснюють пошук доказів та їх фіксацію. При цьому існує таємниця цих матеріалів. Всі зібрані докази послідовно у встановленому порядку і з дотриманням встановленої форми надаються в розпорядження суду. При цьому першими суду представляють докази представники обвинувачення, а потім захисту. Такий порядок реально забезпечує і рівність і змагальність і диспозитивність як основопологаючих принципів кримінального процесу.

Противники такого підходу будуть висувати тезу, про те, що запропонована організація досудового слідства буде гальмувати досягнення істини, не дасть можливості нормально працювати цим органам. Помилка очевидна – ніхто не буде нічого гальмувати – працюєте, шукайте, досліджуйте (в межах визначених строків збору доказів). Але дайте можливість робити це не тільки обвинуваченню, а і захисту. Всі розмови про те, що слідство шукає не тільки докази вини, а і докази невинуватості, як кажуть «розмови на користь бідних». Ніколи жодний слідчий не шукав і не буде їх шукати. А якщо і стане це робити, то одразу позбавиться посади, так як сама система орієнтована виключно на обвинувачення. Якщо ж надати захисту рівні із слідством права, то важелі терез будуть врівноважені, що буде виключно корисним для вирішення завдань, що стоять перед КПК.

По друге. Як можна використовувати здобуті докази? Противники нашої позиції говорять: «Ну нащо ще адвокату допитувати, шукати, фіксувати? Якщо він щось з'ясує, то повинен повідомити слідчого по справі, який в свою чергу здійснить відповідні слідчі дії для фіксації доказів!».

Така позиція порочна в самому зародку. Які докази шукає слідство? Звичайно знов-таки обвинувальні! Всі можливі заперечення цій тезі є нічим іншим як демагогією! Слідство по порушеній кримінальній справі не зацікавлено ні в чому іншому, як у направленні справи з обвинувальним висновком до суду. В іншому випадку статистика знижується, керівництво визнає роботу слідчого апарату холостою з можливими, як кажуть, оргвисновками. Звичайно з метою їх недопущення і працює весь апарат виключно на обвинувачення. Відомий випадок, коли керівник прокуратури однієї з областей на нараді практично заборонив

закривати кримінальні справи на слідстві, висловившись при цьому буквально так: «А якщо треба, нехай суд закриває – він у нас розумний!».

Чи може бути слідство в такій ситуації об'єктивним?

Відповідь однозначна – Ні!

Які докази шукає захист? Звичайно виправдальних. Чи потрібні вони обвинуваченню? Звичайно ні! Як поводить себе слідчий, одержуючи прохання про фіксацію таких даних? Як правило на заявлене клопотання, про допит тої чи іншої особи, проведення тої чи іншої слідчої дії в 90% випадків реакція негативна – відмова в задоволенні такого клопотання. Як побічний хід – слідчий дає неофіційну вказівку оперативним працівникам і вони із застосуванням не завжди законних методів, «ховають» докази, здобуті захистом.

По третє. В країнах класичної демократії існують відповідні правила допуску доказів, коли забороняється, наприклад, свідчення «зі слів», відносно фактів, які напряму не спостерігались свідком та т. ін. Нажаль кримінально-процесуальне законодавство України допускає таке використання, що часто негативно впливає як на хід досудового та судового слідства, так і на об'єктивність і законність рішення по кримінальній справі. Так, по одній з кримінальних справ, яка розглядалась в суді, було викликано в якості свідка високопоставленого керівника УМВС. Його покази в більшій частині взагалі не торкались питань, включених до обсягу обвинувачення, не характеризували особу винного і взагалі фактично були «міркуваннями на вільну тему» спрямованими, однак, проти підсудного. Категоричні заперечення захисту проти цих показів не викликали належної реакції суду, хоча і вплинули на його оцінку.

Ще один приклад. Органами досудового слідства П. було обвинувачено в організації вчинення особливо тяжкого злочину – умисного убивства при обтяжуючих обставинах (двох і більше осіб, загальнонебезпечним способом, на замовлення, з корисливих мотивів). Обвинувачення було побудовано лише на одному «доказі» – показах обвинуваченого по іншій справі. На підставі цих показів відносно П. було обрано в якості запобіжного заходу – тримання під вартою. В подальшому без проведення будь-яких слідчих дій справу по обвинуваченню П. у вчиненні цього злочину було закрито за відсутністю в його діях складу злочину. Що, доречі, не зашкодило органам прокуратури звітуватись про розкриття цього резонансного вбивства. Зрозуміло, що в демократичних країнах таке було б неможливо.

Захист, як правило, протистоїть використанню цих доказів, але в умовах нашого законодавства це боротьба з вітряками.

По четверте. Існуюча схема організації досудового слідства і судового розгляду кримінальних справ носить яскраво виражений обвинувальний нахил. Будь-який доказ (а це докази обвинувальні)

долучається до кримінальної справи за рішенням особи, яка проводить слідство. А як з доказами, що здобуває захист? Він повинен просити їх долучення до кримінальної справи, полягаючись на ласку слідчого. Опоненти можуть заперечити, що при відмові в задоволенні клопотання існують механізми її оскарження. Але подивимось, наскільки ефективні ці механізми. У відповідності із ст.234 КПК дії слідчого оскаржуються прокуророві, який у відповідності із ст. 235 КПК повинен на протязі трьох днів розглянути її та повідомити скаржника про прийняте по скарзі рішення. Як свідчить практика по більшості клопотань, що заявляють слідчому по питаннях долучення до справи доказів захисту, приймається негативне рішення. Оскарження прокурору не призводить до позитивних наслідків. І це зрозуміло. Рішення по таким клопотанням приймаються слідчими після неофіційної консультації з прокурорами, що здійснюють нагляд за його проведенням, так що фактично рішення слідчого є рішенням наглядаючого прокурора, до якого, доречі в кінцевому і потрапляє скарга на рішення слідчого. Коло замикається. Але можуть і це заперечити – існує ж можливість оскарження цих рішень до суду. Подивіться, як закон оберігає слідство і прокуратуру – ці скарги розглядаються не раніше, ніж при попередньому розгляді кримінальної справи, або в процесі розгляду її по суті (ст.236 КПК). Фактично слідству повністю розв'язують руки – роби і далі що завгодно. А обвинувачений – він як і раніше в положенні жертви. Добре, коли він дійсно винен у вчиненні злочину, хоча і він не позбавлений права на захист. А якщо ми маємо справу з невинним, до того ж тим, відносно якого обрано в якості запобіжного захисту тримання під вартою? Залишається єдине – чекати хоча б попереднього розгляду справи.

В зв'язку з цим слід взагалі визначитись з питаннями стосовно розуміння процесу доказування. З повною впевненістю можна стверджувати, що доказування – тобто відшукання, легалізація доказів в межах кримінальної справи – залежать не тільки від процесуальної активності сторін, а ще й від статусу органу, який вирішує питання прийняття тих чи інших доказів до розгляду. Вже зазначалось, що не існує іншої форми долучення доказів до справи, ніж рішення слідчого, прокурора, суду. Ні орган дізнання, ні слідчий, ні прокурор не мають процесуальної зацікавленості мати в розслідуваній кримінальній справі докази, що суперечать обвинуваченню. Більше того, суперечності мають бути усунуті. І вони усуваються ще до виникнення самої кримінальної справи. Це установка практичної діяльності, це традиція (і трагедія) багатьох поколінь правоохоронців. Донедавна і суд був задіяний в цій схемі. Часто він мусив ставити знак якості на завідомо браковану річ. Орієнтація України на демократичні правові моделі західних країн вимагає перегляду статусу суду. І це робиться. Робиться повільно. З втратами. Становлення суду як відносно відокремленої гілки державної

влади є єдиним засобом впровадження змагальності у всі стадії кримінального процесу. Якщо суд, утвердившись, як істинно незалежний орган правосуддя, буде сприймати докази сторони захисту і виправдовувати людей, вина яких не доведена, то і орган досудового слідства змушений буде в своїй діяльності орієнтуватись на таку позицію суду. Парадоксально, але становленню суду заважає сам суд. Вірніше, відсутність дійсно апеляційної інстанції, яка декларативно проголошена. Саме тому і постановляється так мало виправдувальних вироків.

Суд ще не став основним інститутом здійснення правосуддя в кримінальних справах. І це наочно може бути проілюстровано слідуючим випадком.

По одній з кримінальних справ, що і зараз ще не розглянута з об'єктивних причин судом, особа з травня 2001 року утримується під вартою на підставі лише обвинувальних показів даних одним з дійсних виконавців злочину. Його захиснику на протязі всього досудового слідства було відомо, що ці покази були здобуті із застосуванням методів фізичного впливу на обвинуваченого працівниками оперативного підрозділу. Однак обвинувачений, який не мав адвоката, і не міг під час досудового слідства в повному обсязі реалізовувати своє право на захист, не оскаржував ці дії і не відкликав неправдивих показів, а захисник, який отримав відомості про незаконні методи проведення досудового слідства, не міг офіційно заявити про них, так як їх джерело було конфіденційним. Єдине, що було можливим в цій ситуації - вимагати проведення очної ставки між обвинуваченими. Однак в її проведенні було відмовлено. Відмовлено було і в скарзі, направленій на ім'я прокурора. Оскарження до суду не мало значення, так як в будь-якому випадку в залі судового засідання обвинувачені будуть віч-на-віч, що дасть можливість досягнути мету, яка ставилась при плануванні очної ставки. Уявімо собі, що в судовому засіданні обвинувачений відмовиться від своїх показів (без сумніву так воно і буде). Жодних інших доказів вини особи немає. Хто реально відповість за майже річне ув'язнення невинної особи? Всього цього можна було би уникнути при нормальній організації досудового слідства, при відсутності дозвільного характеру представлення доказів захистом. Доречі і в суді докази захисника не приймаються без одержання згоди інших учасників процесу.

Яким же чином слід реорганізувати кримінальне судочинство з тим, щоб позбавитись цих вад, реально забезпечити рівні можливості сторонам.

По-перше, як сторона обвинувачення – прокурор, якому допомагають оперативні працівники, так і захист повинні бути наділені рівними можливостями в здобуванні та фіксації доказів.

По-друге, всі здобуті сторонами докази не повинні підлягати жодній попередній оцінці, як то створення обвинувального висновку або іншого

документу такого роду (обвинувальний висновок фактично є оціночним документом, хто б і як не намагався цьому заперечити).

Не можна відмовляти сторонам в представленні доказів, здобутих і оформлених у відповідності із законодавством.

Єдину і остаточну оцінку доказам має право давати виключно суд у своєму вирокі.

По-третє, рівність, змагальність, та диспозитивність повинні реалізовуватись шляхом безпосереднього представлення здобутих сторонами доказів суду по чергово. При цьому право на першочергове представлення доказів повинно надаватись обвинуваченню, як ініціатору кримінальної справи. Докази захисту мають представлятись в якості противаги в другу чергу.

Разом з тим, найвіщим було б заспокоєно думати, що декларації про введення вказаних змін в чинний кримінально-процесуальний закон насправді змінять реальне життя. Це є неможливим виходячи із слідуєчого;

Чинний КПК, як модель здійснення правосуддя в кримінальних справах в найширшому його розумінні, має свою внутрішню логіку і призначався для виконання певних завдань, що були орієнтовані на цінності тоталітарної держави. Тому, внесені зміни є до певної міри еkleктичними – такими, що порушили притаманну цій моделі *схему* проходження кримінальних справ від їх виникнення до завершення. Це зміни, які за своїми формою і змістом, і головне метою, відносяться до іншої правової системи.

Без докорінного перегляду концепції правосуддя в кримінальних справах, введення новел «малої судової реформи» так і залишиться чужорідними вкрапленнями в інквізиційний кримінальний процес України. І це тому, що їх реалізація не забезпечена відповідними механізмами виконання. Очевидно, автори «реформи» розраховували, що їх нормативні положення самі, в силу їх переконливості перейдуть у впорядкованість суспільних відносин. Як відомо, норми права виконуються тільки тоді, коли до цього є інтерес учасників суспільних відносин, передбачено форми реалізації цього інтересу і коли, головне, все це забезпечується реальними механізмами державного примусу.

Введення «чужих» норм в чинний КПК необхідно потягне за собою зміни **всіх** процесуальних інститутів, адже ці новели з іншого часу, іншого суспільства.

Не слід забувати, що зміна законодавства не обов'язково тягне за собою зміну умов, в яких працюють люди. А ці умови є нічим іншим, як системою правозастосовчих органів, які побудовані на певних принципах, мають певну структуру, усталені форми та методи роботи. Не слід забувати також про існування традицій, які здебільше і визначають поведінку людей на підсвідомому рівні.

З цього видно, що формальна зміна тільки окремих норм, яка здійснена «малою судовою реформою» не дає підстав для занадто оптимістичних поглядів на майбутнє правосуддя в кримінальних справах, а може бути лише першим маленьким кроком на шляху до правової держави в сфері кримінально-процесуальної юстиції.

Забезпечення рівності сторін в кримінально-процесуальному законодавстві (проблемні питання)

Опубліковано:

*Наукові записки. Серія «Право». -
Національний університет Острозька
академія. - 2002. - Вип.4. - С.309-316.*

Розробка нового кримінально-процесуального законодавства України передбачає не просто підтвердження в нових формах старих постулатів на яких засновувалась ця діяльність на протязі десятиліть, а революційність змін, які б відповідали революційності процесів, що відбуваються в нашому суспільстві. Деякі кроки в цьому напрямку вже зроблені відомими нормативними актами червня-липня 2001 року. Однак ці кроки досить незначні і протирічні. Вони не створили, а в разі їх повторення в новому КПК і не створять, дієвої системи яка б забезпечувала реальну рівність учасників кримінального процесу і надавала особі, відносно якої ведеться кримінальне переслідування всі можливості для здійснення захисту. Фактично ці зміни є інородним тілом в старій закостенілій системі інквізиційного радянського кримінального процесу, який залишився, нажаль, незмінним і в незалежній українській державі.

Ми чудово розуміємо, що подальші думки та висловлювання будуть прийняті «в штики» абсолютною більшістю працівників органів досудового слідства та прокурорського нагляду. Немає впевненості і в розумінні цих проблем з боку представників суддівського корпусу нашої країни і навіть адвокатської корпорації. Однак мовчати означає потурати залишкам тоталітаризму, залишати шляхи до його реставрації, допускати можливість порушення прав особи.

Аналіз ситуації, яка склалась з реформуванням сфери кримінально-процесуального регулювання дає підстави зауважити, що залишається незрозумілою позиція законодавця, який обмежує сферу застосування принципів рівності та диспозитивності кримінально-процесуальної діяльності (ст.16-1 КПК) лише стадією судового розгляду кримінальних справ. Існуюча система досудового слідства, структура органів, які його здійснюють та підпорядкованість їх органам нагляду, яка виникла, розвинулась та зміцніла в роки тоталітаризму, залишається незмінною і в процесі побудови демократичної правової Української держави, і мало того, оберігається від будь-яких посягань на її реальне реформування. Ця система, в основі якої лежать бюрократичні принципи функціонування,

вищою цінність яких є відповідні показники звітності, а не реальної діяльності, утворила систему жорновів, потрапляння в яку людини не може призвести ні до чому іншому, як до засудженню. Така ситуація обумовлюється концентрацією в одному органі – прокуратурі функцій нагляду за досудовим слідством та підтримування державного обвинувачення в суді. При такій системі людина, яка потрапляє в шестерні кримінально-процесуальної машини перемелюється нею незалежно від того чи винна вона чи ні так як найвищою цінністю залишається цифра звітності. А при такій побудові механізму, як та що створена в нашій країні, орган контролюючий і одночасно виконуючий ніколи не визнає своїх помилок. Звичайно такий симбіоз був вигідним тоталітарній державі з розвинутою репресивною системою. Однак його існування не може бути виправданим при закріпленні Конституцією України принципів демократизму, правової держава і т.ін. Да, якщо щиро покласти «руку на серце», і суди дуже часто йдуть на повідку у державного обвинувачення, штампуючи вирокі будь-які, аби не виправдовувальні.

Основною вадою такої організації є те, що обвинувальному вектору досудового слідства не протиставляється реальної сили протилежного напрямку – не існує реального вектору захисту. Захист на досудовому слідстві позбавлений реальних можливостей доказування (збору, фіксації, представлення доказів), обмежений і в інших процесуальних можливостях. Взагалі відношення до захисників у багатьох слідчих, м'яко кажучи, некоректне. Вони бачать в захиснику не процесуальну фігуру, що має як мету своєї діяльності досягнення істини по справі, а «ворога», який «не дає можливості працювати», під чим слід розуміється - робити все, що завгодно. Наш слідчий корпус, який налічує велику кількість висококваліфікованих професіоналів, тим не менш в значній частині вкомплектований особами, які не мають вищої юридичної освіти (рівень спеціаліста), і часто будують свою діяльність на відомих методах 1937 року. Звичайно їм захисник – «кістка в горлі», якого не слід допускати до досудового слідства, а краще всього, як висловився один з таких слідчих, «вишукувати та самих відправити на лаву підсудних». Не маючи на меті створювати монумент адвокатському корпусу в цілому, в діяльності, в т.ч. кадровому складі якого теж є немало проблем, хотілось би зауважити, що він вкомплектований на 100 відсотків фахівцями з вищою юридичною освітою (рівень спеціаліста), професійний стаж яких набагато більший ніж у слідчих.

Які ж основні вади існуючої системи досудового слідства?

Вони вбачаються у *відсутності у захисту реальних можливостей для збору та фіксації доказів.*

Норми КПК, які на сьогодні визначають цей порядок, жорстко і однозначно орієнтовані на фігуру слідчого. І в цьому немає нічого дивного, так як в роки тоталітаризму нікому навіть в голову не могла

прийти думка, що цю діяльність може здійснювати хтось інший – це було б «потрясением основ». Система, яка була побудована на інквізиційних принципах не допускала захисника до участі в кримінальній справі до моменту закінчення попереднього (досудового) слідства, до моменту ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. Допуск захисника до участі в досудовому слідстві з моменту затримання особи або пред'явлення їй обвинувачення було сприйнято більшістю представників слідчого корпусу як крамола, як зазіхання на сферу дії їх абсолютної влади. Тим, хто працює більший час ця ситуація добре ще на пам'яті.

Зрозуміло, що постановка питання про надання захисту можливостей для збору та фіксації доказів – викличе не менш бурхливу реакцію (це вже було продемонстровано більшістю представників слідчо-прокурорського корпусу, яким погляди, що викладаються було оголошено з метою пілотажної оцінки реакції). Але монополізація прав в одних руках, до речі тих в об'єктивності яких є великі сумніви, є антидемократичною.

Виникає питання: чому думка суду формується виключно на підставі матеріалу зібраного слідчим, і взагалі, хто дав право попередньо формувати думку суду?

Напевно ніхто не буде заперечувати, що таке формування дійсно відбувається шляхом представлення суду обвинувального висновку, який є першим документом з яким ознайомлюється суддя і який, без сумніву, орієнтує його по конкретній справі в обвинувальному напрямку.

Дякими авторами слушно зауважується те, що чинний КПК при здійсненні досудового розслідування, не вказує процесуальні форми, в яких може бути реалізовані права захисника на відшукання, представлення доказів. Не описано повноваження адвоката щодо третіх осіб, які процесуальні документи, і в яких випадках він може складати.

Звичайно, можуть бути заперечення висловленій думці – хто забороняє захиснику у відповідності із ст. 48 КПК направляти запити, одержувати на них відповіді, заявляти клопотання та т. ін. Але будь-кому, хто хоча б один раз захищав особу на попередньому слідстві, чудово відома «вага» цих прав. На запити – або жодної відповіді або така, що не несе жодної інформації. Клопотання, що заявляються по справі слідством в абсолютній більшості випадків відхиляються... А що ще згідно чинного КПК може захисник? Слід зазначити, що нормативно нічого. Якщо кому здається, що це не так, то ми радимо погортати кримінальні справи. Шкода тільки марно втраченого Вашого часу

Звичайно, реалізуючи конституційний принцип – «дозволено все, що не заборонено законом», можна стверджувати, що правомочності захисту не обмежені. В КПК немає заборони на проведення захисником допиту, огляду місця події із складанням відповідного протоколу, проведення впізнання, тощо (звичайно з дотриманням процесуального

порядку проведення та фіксації тих чи інших слідчих дій). Якщо до того ж зауважити, що в ході судового слідства захисник, реалізуючи свої права, активно приймає участь у дослідженні матеріалів справи – проводячи допити, вивчаючи матеріали експертиз з постановкою питань експертам, спеціалістам та т.ін. картина ззовні може показатись ідеалістичною.

Виникає питання, чому тоді право добування та фіксації доказів адвокатом прямо не передбачено нормами КПК. Фактично це є дискримінація захисту, обмеження конституційного права на захист гарантованого Основним законом України.

Звернемось до практики старих демократій, до організації кримінального процесу в цих країнах.

По перше, в них не існує будь-якого попереднього тиску на суд шляхом створення документу, ідентичного нашому обвинувальному висновку. Фактично і обвинувачення (прокуратура, як самостійно так і за допомогою оперативних підрозділів) і захист (як самостійно так і залучаючи до цього приватні детективні агенства або окремих приватних детективів) здійснюють пошук доказів та їх фіксацію. При цьому існує таємниця цих матеріалів. Всі зібрані докази послідовно у встановленому порядку і з дотриманням встановленої форми надаються в розпорядження суду. Прим цьому першими доповідають докази представники обвинувачення, а потім захисту. Такий порядок реально забезпечує і рівність і змагальність і диспозитивність як основоположних принципів кримінального процесу.

По друге. Як можна використовувати здобуті докази? Противники нашої позиції говорять: «Ну нащо ще адвокату допитувати, шукати, фіксувати? Якщо він щось з'ясує, тот повинен повідомити слідчого по справі, який в свою чергу здійснить відповідні слідчі дії для фіксації доказів!».

Така позиція порочна в самому зародиші. Які докази шукає слідство? звичайно обвинувальні! Всі можливі заперечення цій тезі є нічим іншим як демоогогією! Слідство по порушеній кримінальній справі не зацікавлено ні в чому іншому, як у направленні справи з обвинувальним висновком до суду. В іншому випадку статистика знижується, керівництво визнає роботу слідчого апарату холостою з можливими, як кажуть, оргвисновками. Звичайно з метою їх недопущення і працює весь апарат виключно на обвинувачення. Автор був свідком того, як керівник прокуратури однієї з областей на нараді практично заборонив закривати кримінальні справи на слідстві, висловившись при цьому буквально так: «А якщо треба, нехай суд закриває – він у нас розумний!».

Чи може бути слідство в такій ситуації об'єктивним? Відповідь однозначна – Ні!

Які докази шукає захист? Звичайно виправдальних. Чи потрібні вони обвинуваченню? Звичайно ні! Як поводить себе слідчий, одержуючи прохання про фіксацію таких даних? Є декілька схем:

- заявляється клопотання, про допит тої чи іншої особи, проведення тої чи іншої слідчої дії. Реакція в 90% випадків негативна – відмова в задоволенні такого клопотання. Як побічний хід – слідчий дає неофіційну вказівку оперативним працівникам і вони із застосуванням незавжди законних методів, «ховають» докази здобуті захистом.
- після заявлення клопотання і його задоволення слідчий проводить ті чи інші слідчі дії однак, користуючись своїм правом дозволяти чи ні захиснику бути присутнім при цьому, проводить їх у відсутності захисника так що захисний потенціал їх повністю втрачається.

По третє. В країнах класичної демократії існують відповідні правила допуску доказів, коли забороняється, наприклад, свідчення «зі слів», фідносно фактів, які напряду не спостерігались свідком та т. ін. Нажаль кримінально-процесуальне законодавство України допускає таке використання, що часто негативно впливає як на хід досудового та судового слідства так і на об'єктивність і законність рішення по кримінальній справі.

Лише один приклад. Органами досудового слідства П. було обвинувачено в організації вчинення особливо тяжкого злочину – умисного убивства при обтяжуючих обставинах (двох і більше осіб, загальнонебезпечним способом, на замовлення, з корисливих мотивів). Обвинувачення було побудовано лише на одному «доказі» – показах обвинуваченого по іншій справі, про те що ще одна особа буцім-то пропонувала підлеглому П. вбити за винагороду потерпілих. На підставі цих показів відносно П. було обрано в якості запобіжного заходу – тримання під вартою. В подальшому справу по обвинуваченню у вчиненні цього злочину було закрито за відсутністю в діях П. складу злочину. Що, доречі, не зашкодило органам прокуратури звітуватись про розкриття особливо тяжкого злочину. Зрозуміло, що в демократичних країнах таке було б неможливо.

Захист, як правило протистоїть використанню цих доказів, але в умовах нашого законодавства це боротьба з вітряками.

По четверте. Існуюча схема організації досудового слідства і судового розгляду кримінальних справ носить яскраво виражений обвинувальний уклін. Будь-який доказ (а це докази обвинувальні) долучається до кримінальної справи за рішенням особи яка проводить слідство. А як з доказами, що здобуває захист? Він повинен просити їх долучення до кримінальної справи, полагаючись на ласку слідчого. Мені можуть заперечити, що при відмові в задоволенні клопотання існують

механізми її оскарження. Но подивимось наскільки ефективні ці механізми. У відповідності із ст.234 КПК дії слідчого оскаржуються прокуророві, який у відповідності із ст. 235 КПК повинен на протязі трьох днів розглянути її та повідомити скаржника про прийняте по скарзі рішення. Як свідчить практика по більшості клопотань що заявляють слідчому по питаннях долучення до справ доказів захисту, приймається негативне рішення. Оскарження прокурору не призводить до позитивних наслідків. І це зрозуміло. Рішення по таким клопотанням приймаються слідчими після неофіційної консультації з прокурорами, що здійснюють нагляд за його проведенням так що фактично рішення слідчого є рішенням наглядаючого прокурора, до якого, доречі в кінцевому і потрапляє скарга на рішення слідчого. Коло замикається. Но можуть і це заперечити – існує ж можливість оскарження цих рішень до суду. Но подивіться як закон оберігає слідство і прокуратуру – ці скарги розглядаються не раніше ніж при попередньому розгляді кримінальної справи або в процесі розгляду її по суті (ст.236 КПК). Фактично слідству повністю розв'язують руки – роби і далі що завгодно. А обвинувачений – він як і раніше в положенні жертви. Добре коли він дійсно винен у вчиненні злочину, хоча і він не позбавлений права на захист. А якщо ми маємо справу з невинним, до того ж тим, відносно якого обрано в якості запобіжного захисту тримання під вартою? Залишається єдине – чекати хочаб попереднього розгляду справи.

По одній з кримінальних справ, що і зараз ще не розглянута з об'єктивних причин судом, особа з травня 2001 року утримується під вартою на підставі лише обвинувальних показів даних одним з дійсних виконавців злочину. Його захиснику на протязі всього досудового слідства було відомо, що ці покази були здобуті із застосуванням методів фізичного впливу на обвинуваченого працівниками оперативного підрозділу. Однак обвинувачений, який не мав адвоката, і не міг під час досудового слідства в повному обсязі реалізовувати своє право на захист, не оскаржував ці дії і не відкликав неправдивих показів, а захисник, який отримав відомості про незаконні методи проведення досудового слідства, не міг офіційно заявити про них, так як їх джерело було конфіденційним. Єдине, що було можливим в цій ситуації - вимагати проведення очної ставки між обвинуваченими. Однак в її проведенні було відмовлено. Відмовлено було і в скарзі, направленій на ім'я прокурора. Оскарження до суду не мало значення так як в будь-якому випадку в залі судового засідання обвинувачені будуть віч-на-віч, що дасть можливість досягнути мету яка ставилась при плануванні очної ставки. Уявимо собі, що в судовому засіданні обвинувачений відмовиться від своїх показів (без сумніву так воно і буде). Жодних інших доказів вини особи немає. Хто реально відповість за майже річне ув'язнення невинної особи в СІЗО? Всього цього можна було би уникнути при нормальній організації

досудового слідства, при відсутності дозвільного характеру представлення доказів захистом. Доречі і в суді докази захисника не приймаються без одержання згоди інших учасників процесу.

Яким же чином слід реорганізувати кримінальне судочинство з тим, щоб позбавитись цих вад, реально забезпечити рівні можливості сторонам.

По-перше, як сторона обвинувачення – прокурор, якому допомагають оперативні працівники, так і захист повинні бути наділені рівними можливостями в здобуванні та фіксації доказів.

По-друге, всі здобуті сторонами докази не повинні підлягати жодній попередній оцінці, як то створення обвинувального висновку або іншого документу такого роду (обвинувальний висновок фактично є оціночним документом, хто б і як не намагався цьому заперечити).

Не можна відмовляти сторонам в представленні доказів здобутих і оформлених у відповідності із законодавством.

Єдину і остаточну оцінку доказам має право давати виключно суд у своєму вирокі.

По-третє, рівність, змагальність, та диспозитивність повинні реалізовуватись шляхом безпосереднього представлення здобутих сторонами доказів суду почергово. При цьому право на першочергове представлення доказів повинно надаватись обвинуваченню, як ініціатору кримінальної справи. Докази захисту мають представлятись в якості противаги в другу чергу.

Питання подальшого вдосконалення кримінального законодавства України

Опубліковано:

Матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаника. - Івано-Франківськ, 2002. – С. 3-13.

Аналіз застосування норм Кримінального Кодексу України та теоретичних положень, які знайшли своє нормативне закріплення в статтях його Загальної частини дає можливість підвести деякі перші підсумки, поставити на обговорення питання подальшого вдосконалення цього нормативного акту.

КК України 2001 року здійснив чимало кроків на шляху нормативного закріплення теоретичних розробок.

Серед безсумнівних досягнень є:

- суттєва структурна перебудова КК (у порівнянні із КК 1960 р.), яка відобразила, з одного боку, новий історичний етап розвитку країни в цілому, а з другого, стала наслідком відповідних досягнень теоретичної думки в галузі кримінального права;
- побудова його, на відміну від попереднього законодавства, за принципами «від позитиву до негатива», «від легшого до більш тяжкого» (н-д, визначення спочатку поняття осудності, а вже в подальшому – неосудності);
- більш чітке визначення принципів та умов дії кримінального закону за територіальною ознакою, в часі та по колу осіб;
- широке використання в текстах багатьох норм понять основополагаючого інституту кримінального права – інституту складу злочину із здійсненням нормативного закріплення змісту ряду його елементів;
- чітке закріплення змісту стадій злочинної діяльності;
- спроба визначення організованої злочинної діяльності та її диференціація;
- нормативне закріплення форм множинності злочинів; нових обставин, що виключають злочинність діяння;
- демократичні зміни в інститутах звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання;

- глибинна перебудова системи покарання, та інституту його призначення;
- диференціація за родовими об'єктами злочинів та структурна перебудова на базі цього фундаменту всієї Особливої частини КК.

Разом із тим, незважаючи на практично десятирічний період підготовки КК, в ньому не знайшли свого відображення ряд важливих теоретичних розробок, залишились недоопрацьованими ряд інститутів, що суттєво погіршує процес застосування кримінального закону.

Звичайно, що в межах статті неможливо розглянути весь комплекс проблем. Тому буде здійснена спроба аналізу лише положень Загальної частини КК та висловлені деякі міркування відносно вдосконалення деяких її норм та інститутів.

Не будуть аналізуватись питання вдосконалення норм та інститутів Особливої частини КК так як це потребує, по-перше, глибинного аналізу в контексті кожної конкретної норми та інституту, а по друге, пов'язане з відсутністю належного обсягу емпіричного матеріалу.

Кримінальний кодекс визначивши підставу *кримінальної відповідальності* цілком справедливо пов'язав її з наявністю у діяння, яке вчинене винним, складу відповідного злочину. Це суттєво поглибило розуміння змісту кримінальної відповідальності, конкретизувало сферу дії кримінального закону. **Разом з тим, залишились невизначеними, а ні само поняття кримінальної відповідальності, а ні питання про момент її настання.** Це, з одного боку, створює базу для неоднозначного розуміння ряду положень кримінального закону (н-д, змісту інституту зворотної дії кримінального закону, що буде розглянуто далі), а з другого, дає підстави для продовження дискусії по питанню моменту її настання. Незважаючи на відоме рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року у справі про депутатську недоторканість, у якому зазначено, що кримінальна відповідальність настає з дня вступу в силу обвинувального вироку суду³⁰², його продовжують пов'язувати з моментом вчинення злочинного діяння, із моментом порушення кримінальної справи, притягнення в якості обвинуваченого та іншими етапами кримінально-процесуальної діяльності. Таке положення суттєво впливає на оцінку діяння, формує обвинувальний підхід до особи в процесі здійснення досудового слідства і часто судового розгляду кримінальної справи, що порушує принцип презумпції невинуватості. Частина ч.2 ст.2 КК фактично підтверджує позицію Конституційного Суду однак здійснює це дещо некоректно. **Було б доцільним сформулювати цю норму таким чином, щоб поруч з підтвердженням**

³⁰² www.nau.kiev.ua. Див. також. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. -К., -А.С.К. -2001. - С.83-84.

конституційного принципу презумпції невинуватості було чітко визначено момент настання кримінальної відповідальності, який збігається з моментом вступу в силу обвинувального вироку суду. При цьому кримінальна відповідальність могла би бути визначена, як «покладений на особу державою або суспільством або прийнятий особою на себе самостійно обов'язок, при порушенні кримінально-правових норм дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прийняти примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого порушення. Моментом настання кримінальної відповідальності є момент вступу в силу обвинувального вироку суду».

Важливим кроком стало і виділення в окрему правову норму питання про зворотню дію кримінального закону у часі. Звичайно у порівнянні з тим як було закріплено даний інститут у законодавстві 1960 р., його сьогоденнє визначення є кроком вперед, однак кроком, який не закінчено. Чинна формула (закон, «який пом'якшує кримінальну відповідальність») залишає простір і можливості для розширеного тлумачення змісту, що може привести до порушень законності, обмеження прав особи. Прикладом може бути питання про те, чи входить до кола цієї проблеми умовно-дострокове звільнення від покарання? На нашу думку – безсумнівно! Але ряд практиків висловлюються проти такого розуміння, пов'язуючи зміст кримінальної відповідальності виключно із визнанням діяння злочинним, розміром та видом покарання! Якщо б кримінальний закон дав дефініцію поняття кримінальної відповідальності всі питання були би зняті.

Визначаючи поняття злочину (ст.11 ч.1 КК), законодавець чітко і недвозначно вказав на ознаки цього соціально-правового явища – суспільна небезпека, кримінальну протиправність і винність. Незважаючи на це в теоретичних працях продовжують висловлюватись точки зору, які суттєво розширяють коло ознак цього явища. Це націлює практичних працівників на фактичне невинувато розширене розуміння поняття злочину, що може призвести до порушення законності, волюнтаристського визначення цього правового явища.

Так, поширеною є точка зору, що до кола ознак входить також *караність*. Поборники цієї ознаки (для справедливості слід зауважити, що таких абсолютна більшість) вказують, що вона є показником ставлення держави та суспільства до злочинного діяння та особи, яка його вчинила; що кримінальне право визнає злочином лише ті діяння, які підлягають покаранню; що немає злочину без покарання та покарання без злочину. Так автори відомого підручника з кримінального права вказують, що: «караність за своєю суттю впливає із суспільної небезпечності і

протиправності діяння. Діяння тому і є кримінально-караним, що воно суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом як злочин»³⁰³.

Однак покарання належить до *наслідків вчинення суспільно небезпечного, протиправного винного діяння, яке заборонено кримінальним законом. Факт вчинення злочину у відповідній системі просторово-часових координат відбувається до того (і без того) як (і чи) застосовано покарання. Суспільно-політична і правова оцінка діяння вже дана до того, як застосовано покарання, і незалежно від того, чи застосовано воно взагалі.* До речі, покарання застосовується лише після визнання конкретної особи винною у вчиненні конкретного злочину обвинувальним вироком суду, в якому спочатку, як це є загальновідомо, фіксується сам факт вчинення злочину, а потім наявність вини особи у вчиненні передбаченого КК України діяння. Лише після цього вирішується питання про застосування або незастосування кримінального покарання. Незастосування покарання з будь-яких причин не означає відсутність факту злочину, який вже вчинено. Звичайно, що прихильники визнання караності як ознаки злочину наполягатимуть на тому, що мова йдеться про узагальнену модель, яка визначає обов'язковість наявності покарання за діяння, заборонене КК. Але все ж таки кара настає *після* скоєння діяння, яке визнано злочинним. Злочин визначає *диспозиція кримінально-правової норми, а не санкція*³⁰⁴.

Професор М.Й.Коржанський вважає, що до ознак злочину належить також *злочинне діяння*³⁰⁵. Слід зазначити, що при такому підході порушується філософські закони, коли для визначення явища обирається критерій, притаманний і іншим явищам³⁰⁶. Діяння (злочинне чи загальнопротиправне) є формою поведінки при вчиненні порушень будь-яких правових норм. Тому говорити про нього як про ознаку є неправильним. Фактично в дефініцію цього поняття воно введено для розуміння *механізму його вчинення, а не змісту*. Злочин не можна

³⁰³ Кримінальне право України. Загальна частина. - Київ-Харків. - Юрінком Інтер-Право. - 2001. - С.70.

³⁰⁴ Подібної точки зору дотримуються і автори фундаментальної монографії "Уголовное право Украинской ССР на современном этапе". Часть общая. - К.: Наукова думка. 1985-С.34.

³⁰⁵ М.Й.Коржанський. Кримінальне право України. Частина загальна. - К., АТІКА. - 2001. - С.118-119.

³⁰⁶ Ознака – це відповідна характеристика явища, яка притаманна тільки цьому явищу і відрізняє його від йому подібних. Див. поняття "ознака" в сучасній українській мові: "Риса, властивість, особливість кого-,чого-небудь; прикмета, особливість..." // Новий тлумачний словник української мови. - Т.3- К. - Аконті. - 1998. - С. 83

вчинити, не вчиняючи діяння – дії або бездіяльності. Да і всі інші порушення правових приписів закріплених у нормах інших галузей права можуть бути вчинені тільки шляхом вчинення відповідного діяння (дії або бездіяльності). Таким чином, з одного боку, визнання діяння ознакою злочину порушує логічний принцип визначення явища через окреме, спеціальне. А з другого виходить, що процес визначає зміст, що також порушує закони логіки. Такий підхід є помилковим і визнавати злочинне діяння, як ознаку явища є неправильним.

Підлягає теоретичному осмисленню і *можливість вчинення замаху на злочин із непрямим умислом*. Як відомо, ч.1 ст. 15 визначає, що замах на злочин вчиняється виключно з прямим умислом. Однак, якщо стати на цю позицію, то треба прийти до висновку, що при вчиненні злочину з непрямим (опосередкованим) умислом винний взагалі не передбачає суспільно небезпечної шкоди, яка повинна виникнути внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння. Однак це суперечить загальному вченню про вину, її форми та види. Як відомо, ч.3 ст.24 КК України закріплює, що: «Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання». Звичайно, при непрямому умислі наслідок не є ціллю діяльності. Злочинця в цьому випадку цікавить, в першу чергу само діяння. Наслідок не мотивує діяльність, а, як справедливо вказує Ю.А.Красиков, є «контрмотивом (слабой психологической силой, которая не останавливает лицо и не заставляет его отказаться от преступных действий)»³⁰⁷. Вольова сфера непрямого умислу взагалі може характеризуватись навіть як небажання настання наслідків при розумінні можливості і допустимості їх настання. Однак замах не пов'язаний із бажанням або припущенням настання наслідку, а характеризує фактичний етап розвитку злочинної поведінки і фіксує лише те, що її було припинено до настання наслідку який охоплювався свідомістю винного. **Таким чином слід прийти до висновку, що формула ч.1 ст.15 КК у питанні визнання можливим вчинення замаху лише у злочинах, які вчиняються з прямим умислом, є не виправданим обмеженням сфери застосування Кримінального закону.**

В питаннях нормативного закріплення інституту суб'єкту злочину викликає нерозуміння *суттєве розширення кола злочинів за які настає кримінальна відповідальність із 14-річного віку*. Кримінальне право України, як загальновідомо, побудовано на концепції об'єктивного ставлення у вину. Виходячи з того, що інтелектуальна ознака вини характеризується усвідомленням особою суспільно-небезпечного,

³⁰⁷ Ю.А.Красиков Суб'єктивная сторона преступления. Лекция. - М. - 1996-С.20.

злочинного характеру власної поведінки, обумовлює можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише при усвідомленні особою соціальних і правових характеристик власної поведінки або при наявності об'єктивної і суб'єктивної можливості такого усвідомлення. Аналіз складів злочину за рахунок яких було здійснено це розширення, дає підстави для сумніву щодо можливості усвідомлення цих обставин підлітками у віці 14-16 років. Так, важко повірити, що у цьому віці може усвідомлюватись зміст, наприклад, фігур «державний діяч», «працівник правоохоронного органу» або «представник іноземної держави» та т. ін. Разом із цим в цьому віці повному усвідомленню підлягає зміст «посягання на життя», що дає можливість притягати до кримінальної відповідальності за такий злочин без інкримінування кваліфікуючих характеристик, які не охоплюються свідомістю особи. Саме такий підхід був притаманний законодавству 1960 р. і був абсолютно сприятливим. Вбачається, що розширення кола злочинів за які передбачена відповідальність з 14-річного віку було даниною тим, хто вважає кару ефективним напрямком боротьби із злочинністю, тоді як у дійсності вона такою не є.

Суттєвих змін у новому Кримінальному кодексі зазнав *інститут співучасті у злочині*, що в принципі, є цілком зрозумілим, виходячи із змін у структурі злочинності в умовах зростання її організованого сектору. Ці зміни торкнулись, в першу чергу більшої конкретизації змісту видів співучасників та спроби нормативного визначення деяких форм співучасті.

Слід одразу зазначити, що в цілому ці новації не можуть бути визнані як задовільні і належним чином продумані, такі, що базуються на проведених наукових дослідженнях.

Що торкається інституту *видів співучасників*, то в першу чергу викликає заперечення нормативне визначення фігури організатора. Закріплюючи ознаки цієї фігури КК в тому числі вказує, що організатором є «особа... яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» (ч.3 ст.27 КК). Разом із цим тими ж характеристиками закон наділяє і пособника. **Виникає логічне питання: чому в одних випадках особа виконуючи ті самі функції, визнається фактично другорядним членом злочинного об'єднання, а в других – провідним його учасником?** Слід зауважити, що такий підхід суперечить не тільки загальним засадам правової оцінки злочинної поведінки, а й елементарним законам логіки. Крім того важко погодитись з тим, що фінансист чи особа з «групи прикриття» є керівником в системі організованої злочинності (ОЗ). Чисельні дослідження феномену ОЗ свідчать, що ці особи ніколи не посідають керівництва в системі ОЗ хоча і відіграють далеко не другорядну роль. **Можливо слід поставити питання про появу серед**

співучасників злочину нової фігури – керівника організованого злочинного об'єднання, якому поруч із загальними характеристиками, притаманними організатору, властиві і деякі інші. Однак вирішення цього питання потребує глибших кримінологічних досліджень. Те, що зроблено у чинному законодавстві не має під собою належної наукової бази і знаходиться у протиріччі з іншими положеннями кримінального закону.

По-за сферою нормативного визначення залишилась поведінка *замовника злочину*. Можуть бути висловлені заперечення, що вона охоплюється характеристиками організатора або підбурювача злочину. Разом з цим неважко представити ситуацію коли дії замовника не підпадають, а ні під ознаки організатора, а ні підбурювача. Це викликає потребу в теоретичному осмисленні цієї діяльності і нормативному її визначенні, як діяльності відповідного виду співучасника.

Не можуть бути визнані як сприйнятливі і нормативно закріплені критерії віднесення злочинних формувань до відповідних *форм співучасті у злочині* (ч.3 та 4 ст.28.КК). Практично в нормах ст. 28 КК відсутня система критеріїв, які б давали можливість чітко відділити групу, яка вчиняє злочини за попередньою змовою (ч.2) від організованої групи (ч.3), а її, в свою чергу, від злочинної організації (ч.4). Теорія кримінального права і кримінологічна наука давно розробили систему ознак для кожної з цих форм співучасті у злочині, яка, у принципі, була сприйнята і практикою³⁰⁸. Нажаль, це не було належним чином враховано при конструюванні ст.28 КК. Різні види злочинних об'єднань характеризуються тими ж самими об'єктивними (н-д, ч.3 і 4 ст.28 визначають організовану групу і злочинну організацію як об'єднання 3 і більше осіб) і суб'єктивними (там же вони визначаються ознаками стійкості, розподілу функцій та ін.) критеріями. Індивідуальні ознаки організованої злочинної організації (ієрархічність, структурність, мета вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів та ін.) не характеризують у повному обсязі цю форму співучасті і по ряду моментів викликають заперечення.

Кримінальний кодекс 2001 р. у порівнянні зі своїм попередником, суттєво розширив коло видів *обставин, що виключають злочинність діяння*. В цілому це не може бути оцінено інакше як важливий позитивний крок. Разом з цим при закріпленні цих видів з незрозумілих причин законодавець діяв непослідовно – залишивши за межами кримінального права, такі відомі науці види, як:

³⁰⁸ Див. Постанову Пленуму Верховного Суду України №12 від 25.12.1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» ст.ст.25-26

здійснення власного права;
виконання професійних функцій;
згода потерпілого на заподіяння шкоди.

Здійснення (реалізація, виконання) власного права визнавалась в якості обставини, що виключає злочинність діяння, ще теоретиками кримінального права ХІХ ст. Професор Л.Є.Владіміров з цього приводу вказував: «Осуществляющий своё право не совершает тем преступления, хотя бы действие и имело вид преступного деяния, предполагая, конечно, что это осуществление не причиняет вреда другим и что законом не установлено никаких ограничений самому праву осуществления»³⁰⁹. Законність у такому випадку обмежується правами, якими наділені інші члени суспільства, - реалізація власного права обмежується правами інших членів суспільства і не може спричинити шкоди правам інших громадян.

Виконання професійних функцій передбачає можливість спричинення шкоди охоронюваним законам інтересам, коли ця шкода стала наслідком вчинення діянь у межах професійних повноважень, які визначені відповідними законами, інструкціями, схемами та ін. Так, звичайно, не може притягатись до кримінальної відповідальності лікар-хірург в якого під час проведення операції помирає пацієнт, у випадку, якщо операція здійснювалась відповідно до визначених методик і схем її проведення.

Остання обставина – згода потерпілого. Вона передбачає можливість спричинення шкоди, яка за загальними правилами є суспільно небезпечною і протиправною, але заподіяна за згодою потерпілого. В останні роки питання про законність таких дій широко обговорюється як у спеціальній юридичній літературі, так і в засобах масової інформації в зв'язку з виявленнями низки фактів заподіяння лікарями і медичними працівниками в різних країнах смерті особам, хворим на невиліковні хвороби (евтаназія – вбивство із жалю). За думкою більшості, такі дії не можуть визнаватись правомірними і виключати злочинність діяння, хоча й існують прихильники їх визнання незлочинними.

Аналізуючи ці види, М.Й.Коржанський вказує, що їх невизнання такими, що виключають злочинність діяння пов'язано з тим, що вони:

«не передбачені чинним законодавством;
мають зовсім іншу юридичну природу;

³⁰⁹ Див.Владимиров Л.Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть: - Харьков,1889. - С.65.

не мають зовнішньої подоби до злочину (відсутність протиправності, вини, спрямовані на здійснення права, на суспільну користь»³¹⁰.

Вбачається, що висловлена точка зору не відповідає істинним характеристикам цих обставин.

По-перше, непередбаченість їх кримінальним законом не є ознакою, а наслідком відповідної оцінки з позицій, які займає законодавець і які можуть (або ні) витікати із пп. 2) та 3). Законодавча непередбаченість не змінює природи явища, а лише оцінює його з позицій права. Можливість відставання законодавчої оцінки від правової - загальновідома.

По-друге, юридична природа цих обставин практично не відрізняється від юридичної природи обставин, визнаних на сьогоднішній день такими, що виключають злочинність діяння.

По-третє, вони мають зовнішні ознаки злочину: викликають наслідки, які ззовні виглядають як соціально шкідливі, вчиняються умисно і т.п. (однак слід зауважити, що говорити про відсутність при їх, вчиненні вини є некоректним, так як її наявність або відсутність фіксуються вироком суду, а не оцінкою дослідника). Кримінальний закон не може залишитись осторонь цих проблем і потребує відповідної корекції.

Нове кримінальне законодавство, яке побудовано на Конституції України, в повному обсязі відображає основополагаючі принципи притягнення до кримінальної відповідальності, які закладені в Основному законі.

Конституція України, яка, як відомо, побудована на загальновизнаних принципах в галузі дотримання прав людини, що знайшли своє закріплення в ряді міжнародно-правових актів ратифікованих Україною й імplementованих у національне законодавство. До цих актів, в першу чергу, належать Протокол №4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р., ратифікований Україною 17 липня 1977 р. та Загальна декларація прав людини, яка прийнята резолюцією 217(III) Генеральної асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., Закони України «Про біженців» у редакції від 21 червня 2001 р. та «Про імміграцію» від 07 червня 2001 р. та ін.

Ряд положень цих актів вступають у протиріччя з принципами кримінальної відповідальності, які встановлені національним кримінальним законодавством. Це вимагає корегування підходів національного законодавства до визначення підстав кримінальної відповідальності. Таке положення зумовило впровадження в новому

³¹⁰ Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна. - К., 2001. - С.256-257; він же. Уголовне право України. Частина загальна. К., 1966. - С.216-217.

Кримінальному законодавстві інституту *обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність*.

Зміст цього інституту полягає у виведенні зі сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність ряду діянь, які за своїми об'єктивними та суб'єктивними характеристиками відповідають ознакам діянь, які в чинному законодавстві оцінюються як злочини.

Коло діянь, які утворюють цей інститут достатньо обмежене і передбачено лише трьома нормами статей Особливої частини КК. Це:

норма ст. 331 ч. 4 КК «Незаконне перетинання державного кордону»;

норма ст.385 ч.2 КК «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків»;

норма ст.396 ч.2 КК «Приховування злочину».

Стаття 331 ч.4 КК передбачає, що кримінальна відповідальність за перетинання державного кордону «не поширюється на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання права притулку відповідно до Конституції України, а також з метою набуття статусу біженця, і на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми».

Ця норма побудована на вищезазначених міжнародно-правових актах та нормах національного законодавства, які визначають міжнародно-визнане право на політичний притулок та права біженців, які у своїй більшості є жертвами міжнаціональних та міжетнічних конфліктів.

Стаття 385 ч.2 КК визначає, 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 визначається законом». Нормативного визначення кола осіб, що входять до категорії членів сім'ї та близьких родичів не існує. Однак за загальним правилом воно охоплює: батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, дідів, бабок, онуків. Членами сім'ї визнаються особи, що спільно проживають і ведуть спільне господарство. В це коло можуть входити й утриманці, що проживають спільно з особою.

Цей вид базується на конституційній нормі ст.63, яка звільняє від кримінальної відповідальності осіб, які попадають у таку ситуацію.

Практично ідентичною є норма ст.396 ч.2 КК.

За своєю правовою природою цей інститут наближений до інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Ця схожість полягає у наступному:

у всіх випадках, як при вчиненні діянь, які утворюють інститут обставин що виключають кримінальну відповідальність, так і при

вчиненні діянь, які об'єднуються інститутом обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність, особа вчиняє діяння, які ззовні за своєю об'єктивною характеристикою належать до категорії суспільно небезпечних;

усі ці діяння з точки зору характеристики суб'єктивної сторони, вчиняються умисно;

Однак між цими групами діянь існують і відмінності, які не дозволяють. Вони полягають у наступному:

Інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність	Інститут звільнення від кримінальної відповідальності
<p>1.Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність базується на нормах Конституції України, які визначають його практично в повному обсязі.</p> <p>2.Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не визнає злочинними діяння, які за характеристиками складу злочину, встановленого диспозицією частини першої цієї ж статті, повинні визнаватись злочинними. При цьому закон пов'язує декриміналізацію діяння з чітко визначеними характеристиками.</p> <p>3.Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність адресований достатньо вузькому колу осіб, яке визначено у частинах 2 вказаних норм.</p> <p>4.Обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не пов'язано з посткримінальними характеристиками ситуації, особи, її поведінки і т. ін.</p>	<p>1.Норми Конституції України прямо не регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, хоча закріплюючи демократичні, гуманістичні принципи існування Українсь-кої держави й суспільства являють собою джерело кримінального законодавства.</p> <p>2.Інститут звільнення від кримінальної відповідальності не здійснює декриміналізації діяння, а лише звільняє конкретних осіб від відповідальності за реальний злочин який ними було вчинено.</p> <p>3.Інститут звільнення від кримінальної відповідальності адресований невизначеному колу суб'єктів, яке окреслено в достатньо загальних рисах.</p> <p>4.Інститут звільнення від кримінальної відповідальності тісно пов'язаний з посткримінальною поведінкою особи.</p>

Таким чином інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність апріорі вважає відповідні діяння незлочинними, виключаючи їх з кола тих, які за загальним правилом утворюють склад відповідного злочину.

Можна навіть ствердити, що законодавець пов'язує підстави обмеження дії кримінального закону з передкримінальною ситуацією, в

який опинався суб'єкт, тоді як звільнення від кримінальної відповідальності базується на чинниках пов'язаних виключно з тими чи іншими посткримінальними характеристикам.

Як вже зазначалось цей інститут є новим для національного кримінального законодавства і потребує глибинних наукових досліджень. Вище були зазначені вихідні позиції до вивчення цього правового інституту.

Важливих змін, як відомо, зазнали *інститути, які регламентують кримінальне покарання* – його види, порядок призначення, звільнення від покарання та т. ін. Даючи цілому позитивну оцінку структурі цих інститутів, слід, тим не менш, зауважити, **що зміни, які відбулись, породили колізії законів**. Торкається це, в першу чергу, питань обрання режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Кримінальне законодавство 1960 р. чітко визначало режими місць позбавлення волі, які призначались засудженим в залежності від статі, характеристики діяння та особи винного. Зараз при призначенні покарання у вигляді позбавлення волі з утриманням у тюрмі (ст. 17 ВТК України), це практично здійснити неможливо. Як відомо, режими суттєво різняться один від одного по обмеженням, які в значній мірі визначають суворість покарання, а призначаються вони не судом, а позасудовим органом – комісією Департаменту виконання покарань, що суперечить Конституції України (ст.124 ч.1), яка не допускає делегування функцій суду іншим органам.

Такі, в основному, далеко не всі проблеми, які пов'язані із вдосконаленням Загальної частини Кримінального кодексу України. Ще раз повторюсь, що за межами аналізу залишився весь комплекс питань, пов'язаних із вдосконаленням інститутів і норм Особливої частини КК, що, я надіюсь, буде зроблено колегами в дискусії, а також те, що висловлені думки не являють собою істину в останній інстанції, а носять постановочний характер.

До питання про підстави кримінальної відповідальності

Опубліковано:

Наше право. – 2003. - №4. - с.71-76.

Чинне кримінальне законодавство України у ст.2 КК чітко зафіксувало підставу кримінальної відповідальності, пов'язавши її з наявністю у діянні складу злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК (ч.1).

З першого погляду така конструкція є кроком вперед порівняно із КК 1960 р. (ст.3 КК), який пов'язував кримінальну відповідальність виключно з наявністю вини особи у вчиненому діянні, визнаючи її підставою кримінальної відповідальності. Вона, зокрема, встановлювала: «Кримінальній відповідальності та покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння».

Така суттєва зміна підходів повинна була на думку і законодавця і теоретиків у галузі кримінального права призвести до посилення режиму законності в питанні притягнення до кримінальної відповідальності, запобігти можливим випадкам застосування кримінального закону до осіб, які не підпадають під сферу його дії.

Кримінальна відповідальність являє собою покладений на особу державою або суспільством, або прийнятий особою на себе самостійно обов'язок, при порушенні кримінально-правових норм дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прийняти примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину. Виходячи з того, що моментом настання кримінальної відповідальності є момент вступу в силу обвинувального вироку суду³¹¹, слід прийти до висновку, що це має місце тоді, коли судом буде встановлено і належним чином зафіксовано наявність у діянні особи всіх елементів складу злочину передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК.

Однак аналіз ряду статей Загальної частини Кримінального кодексу дає підстави поставити це твердження під сумнів, що автоматично ставить під сумнів і законодавчу конструкцію ч.1 ст.2 КК

³¹¹ Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року в справі про депутатську недоторканість, в якому, зокрема, визначено, що: «1.1. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду». Інформаційний сервер «Нормативні акти України». Рішення Конституційного Суду України. 1999р.

України. До цього висновку приводить аналіз норм, що визначають кримінальну відповідальність за попередню злочинну діяльність – готування та замах на злочин, а також деякі види співучасті у злочині – підбурювання та пособництво.

Спробуємо обґрунтувати висловлену тезу. Якщо взяти готування до злочину і, так би мовити, зробити його зріз під кутом наявності в ньому складу злочину, то приходиться констатувати, що в ньому взагалі відсутні характеристики ряду елементів складу злочину до вчинення якого здійснюється готування, а ряд елементів перебувають, так би мовити, в ембріональному стані. Спробуємо розглянуте це питання на прикладі аналізу готування до вчинення одного з найпоширеніших злочинів – крадіжки з квартири, яка припинена при проведенні особою рекогносцировки на місці майбутнього її вчинення.

Об'єкт цього злочину яким є, як відомо, конституційне прав власності, якому в процесі вчинення злочину повинна бути спричинена шкода, знаходиться ще у досить віддаленій перспективі. При готуванні до крадіжки він лише ставиться під загрозу можливого спричинення шкоди, що аж ніяк не відповідає конструкції складу злочину передбаченого ст. 185 КК, яка за моментом закінчення належить до злочинів із матеріальним складом і передбачає обов'язкове заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Відсутній і предмет злочинного посягання, наявність якого є також обов'язковою для даного складу злочину.

Подібна картина фіксується практично у всіх випадках готування до злочину. Все це приводить до висновку, що при готуванні об'єкт злочину відсутній.

Об'єктивна сторона злочину при готуванні також відсутня у повному обсязі. При вчиненні крадіжки з проникненням у житло, як це витікає з диспозиції ч.3 ст. 185 КК, об'єктивна сторона полягає у таємному проникненні у житло, яке пов'язане з протиправним заволодінням чужим майном. Злочин вважається закінченим з моменту коли винний отримує можливість ним розпорядитись. При готуванні такі дії і близько не вчиняються. Взагалі не вчиняється ніяких дій прямо спрямованих на заволодіння майном. Фактично поведінка винного лише тим чи іншим чином створює сприятливі умови для їх вчинення в подальшому. Відсутні й факультативні характеристики даного елементу складу злочину.

Єдиний елемент про наявність якого можна реально вести мову у цій ситуації – це суб'єкт злочину. Він, із зрозумілих причин, реально присутній на всіх етапах розвитку злочинної діяльності.

Суб'єктивна сторона, як і об'єкт перебувають в ембріональному стані. Вина, як характеристика ставлення до вчиненого діяння та його наслідків у контексті аналізу відповідного складу злочину не співпадає з характеристикою вини, як характеристики ставлення до діянь, що

утворюють готування. Вони об'єктивно не співпадають. Звичайно, вина (для нашого прикладу – прямий конкретизований умисел, корисливий мотив та мета наживи) сформовані повністю, але вони торкаються майбутньої поведінки, яка фактично може залишитись навіть нереалізованою. Ставлення до готування не ідентично ставленню до конкретного злочинного діяння та його наслідків (тобто фактично до об'єктивної сторони складу конкретного злочину). Готування і близько до неї не наближається.

Що ж є у кінцевому рахунку? Лише один елемент складу злочину у повному обсязі, два в «ембріональному» і один повністю відсутній.

Не говорячи про те, що відсутність лише одного з елементів виключає наявність складу злочину, то, що ж можна говорити про ситуацію коли відсутні фактично три з чотирьох елементів складу. І при цьому здійснюється притягнення до кримінальної відповідальності на підставі законодавчої формули ч.1 ст.2 КК. Наочно видно, що склад злочину при готуванні – відсутній!

Дещо краще обстоїть справа із замахом.

Об'єкт злочину в цій ситуації вже присутній. Хоча і не завжди. В ситуації вчинення замаху на непридатний об'єкт останній теж фактично відсутній. Характеристики об'єктивної сторони – неповні. Діяння реалізовано або в повному обсязі або частково. А наслідок, який є обов'язковою складовою характеристики цього елемента для матеріальних складів злочину, при вчиненні яких і може мати місце замах, як і причинний зв'язок – відсутні. Це дає підстави стверджувати, що об'єктивна сторона злочину, як така, що визначена для конкретного складу, передбаченого нормою Особливої частини КК, при вчиненні замаху відсутня в повному обсязі. Як і при готуванні суб'єкт злочину присутній з усіма його характеристиками. Присутня в повному обсязі і суб'єктивна сторона складу злочину.

При замаху, у кращому випадку, присутні 3 з 4 елементів складу злочину, а в гіршому – 2 з 4. Виходячи з цього вести мову про наявність складу злочину передбаченого нормою відповідної статті Особливої частини КК у діянні особи, яка вчинила замах – протиправно.

Таким чином визначати підставу кримінальної відповідальності для випадків притягнення до неї за дії, що утворюють готування або замах на злочин, в тому вигляді як це здійснено у чинному кримінальному законі – некоректно, а з правової точки зору і протиправно.

Про відсутність визначеної ст.2 КК підстави кримінальної відповідальності для вказаних випадків свідчить і конструкція ст. 13 КК, яка формулює поняття закінченого злочину. Слід одразу зауважити, що вона несе в собі глибоке внутрішнє протиріччя. Елементарне логічне тлумачення норм, що вона містить, підтверджує висловлену думку про

відсутність у діяннях, які утворюють готування та замах на злочин складу злочину.

Так, ч.1 ст. 13 КК, визначаючи поняття закінченого злочину, справедливо вказує, що таким є діяння, яке *«містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини»* КК (виділено мною – П.Ф.).

Частина 2 цієї ж статті називаючи незакінчений злочин яким є готування та замах, не визначає їх змісту. Співставлення ч.1 та ч.2 ст. 13 КК приводить до висновку, що готування та замах, як незакінчені злочини, не містять всіх ознак складу злочину – їх містить виключно закінчений злочин, що визнає і сам законодавець. Залишається зробити лише один крок і зафіксувати на законодавчому рівні, що склад злочину не може розглядатись як підстава кримінальної відповідальності для випадків вчинення готування та замаху на злочин.

Ще «гіршим» є питання про наявність складу злочину в діяннях підбурювача та пособника.

Аналіз діянь, які вчиняються цими видами співучасників, свідчить, що вони жодним чином не співпадають з характеристиками об'єктивної сторони складу, який вчиняється виконавцем злочину. Зрозуміло, що поведінка і підбурювача і пособника перебуває у причинному зв'язку з діяннями виконавця. Але вона не утворює об'єктивної сторони складу злочину, визначеного нормою Особливої частини КК.

Загальноприйнятим є визначення об'єктивної сторони складу злочину, як діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони. Аналіз діянь, що вчиняються підбурювачем та пособником свідчить, що вони жодним чином не підпадають під цю характеристику. Так, підбурювач, за визначенням норми ч.4 ст. 27 КК, є особою, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схиляє виконавця до вчинення злочину. Тобто він вчиняє дії, які за характеристикою об'єктивної сторони можуть бути визначені як формування у виконавця внутрішньої психологічної готовності до вчинення злочину. Однак, жодна норма Особливої частини КК України не передбачає злочину, який характеризується з об'єктивної сторони вчиненням таких дій.

Діяння пособника також знаходяться поза межами характеристики об'єктивної сторони делікту, так як лише утворюють умови для вчинення злочину або пов'язані із переховуванням злочинця, знярядь чи засобів вчинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбанням чи збутом предметів, здобутих злочинним шляхом, а також здійснення інших дій, що сприяють вчиненню злочину (ч.5 ст.27 КК). Як наочно видно і ця поведінка не утворює об'єктивної сторони складу жодного злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК. Таким чином поведінка і цієї категорії осіб не може визнаватись як така, що

містить склад злочину передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК, як цього вимагає закон для притягнення до кримінальної відповідальності.

На противагу висловленій точці зору може бути висловлена теза про обов'язкову сумісність дій співучасників, що, так би мовити, «розповсюджує» сферу дії складу злочину, вчиненого виконавцем, на всіх співучасників.

Однак слід зауважити, що така позиція є неприйнятною. Закон чітко визначає (ст.2 КК), що підставою кримінальної відповідальності є наявність складу злочину в діяннях кожної конкретної особи, а для злочинів, вчинених у співучасті, в діяннях кожного із співучасників. Як загальновідомо, кримінальна відповідальність має індивідуальний адресний характер. А ні теорія кримінального права, а ні кримінальний закон не знають поняття «трансмисії кримінальної відповідальності». Не знають вони і «трансмисії складу злочину». Це дає підстави ще раз стверджувати, що в діяннях підбурювача та пособника відсутня, передбачена Кримінальним кодексом підстава кримінальної відповідальності – склад злочину передбаченого конкретною нормою Особливої частини КК.

Вищенаведені роздуми приводять до висновку, що концепція кримінальної відповідальності, яка зафіксована у чинному кримінальному законодавстві, не «працює» в усіх випадках притягнення до кримінальної відповідальності. На цю ситуацію звертав увагу ще А.Н.Трайнін у своїй монографії «Состав преступления по советскому уголовному праву»³¹². Він розглядав проблему виключно для готування та замаху на злочин не звертаючи увагу на ідентичність характеристик з підбурюванням та пособництвом. А.Н.Трайнін справедливо зазначав, що при замаху відсутні наслідки злочину, а при замаху на непридатний об'єкт і сам об'єкт злочину. Констатуючи це він вважав, що така ситуація утворює особливі умови кримінальної відповідальності³¹³.

З висловленою позицією не можна погодитись.

Кримінальна відповідальність, є універсальним інструментом кримінального права і не передбачає можливості будь-якого довільного тлумачення, вироблення будь-яких особливих умов застосування. Тому говорити про якісь «особливі умови кримінальної відповідальності» є юридично некоректним. Слід також зауважити, що визнання можливості особливих умов кримінальної відповідальності відкриває шлях до зловживання правом, веде до порушення законності.

³¹² Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М. - Госюриздат. - 1951. - С.308.

³¹³ Там же.

Наведені висновки дають підстави для, щонайменше, двох можливих шляхів виходу із цієї ситуації:

1. Теоретичне розуміння змісту інституту «склад злочину» не відповідає його практичному розумінню – воно є вужчим і потребує розширення.

2. Визнання чинним КК (ст.2), в якості підстави кримінальної відповідальності, наявність у вчиненому діянні складу злочину, не відповідає практиці діяльності органів правосуддя, що викликає необхідність зміни законодавчої конструкції вказаної норми.

Слід одразу зазначити, що перший шлях не здається перспективним. Більш ніж сторічний аналіз цього правового інституту, який здійснювався у теорії національного кримінального права, дозволив детально розробити поняття та зміст складу злочину та його елементів. Спроби його ревізії будуть нічим іншим, як безперспективним теоретизуванням.

Тому представляється, що слід вести мову про зміну підходу до визначення підстави кримінальної відповідальності в цілому.

Що ж є спільним для всіх випадків притягнення до кримінальної відповідальності?

По-перше, це вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а по друге – вина особи. Саме вони визначають притягнення до кримінальної відповідальності. Вони завжди присутні і тому повинні знаходитись в основі визначення. Не відокремлена вина, не відокремлена суспільно небезпечна поведінка, а їх сукупність – ось, що є підставою кримінальної відповідальності.

Слід визнати, що кримінальна відповідальність настає не тільки за вчинення суспільно небезпечних винних діянь передбачених нормами Особливої частини Кримінального кодексу, які містять в собі склад відповідного злочину, а і за вчинення суспільно небезпечних винних діянь, які передбачені нормами Загальної частини Кримінального кодексу, і які складу злочину не містять. Запропонована конструкція не суперечить основним постулатам кримінального права – а ні теорій об'єктивного ставлення за провину, а ні теорії відповідальності виключно при наявності вини. Одночасно вона є універсальною для всіх випадків притягнення до кримінальної відповідальності.

Виходячи з висловлених міркувань, підстава кримінальної відповідальності у чинному КК України могла би бути визначена наступним чином: «1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою винно суспільно небезпечного діяння передбаченого цим Кодексом».

Універсальність такої конструкції виключить підстави для можливого визнання притягнення до кримінальної відповідальності за готування та замах на злочин, за вчинення підбурювання та пособництва на підставі формули чинної ч.1 ст.2 КК - як незаконного.

Аналіз соціальної ситуації регіону органами внутрішніх справ, як передумова оптимізації планування боротьби із злочинністю

Опубліковано:

Матеріали науково-практичної конференції «Актуальні проблеми профілактики правопорушень підрозділами міліції громадської безпеки». - МВС України, НАВС України, Прикарпатська філія НАВС України. - Івано-Франківськ, 2003. – С.128-133.

Кримінологічна теорія та практика діяльності правоохоронних органів в сфері боротьби із злочинністю давно визнали необхідність врахування соціальної ситуації в регіоні при розробці стратегії та тактики боротьби із злочинністю й плануванні конкретних заходів. Обсяг відомостей, що підлягають аналізу торкається соціальних, соціально-економічних, демографічних, соціально-психологічних і інших особливості території, що обслуговується відповідним підрозділом внутрішніх справ. Це зумовлено тим, що злочинність і антигромадська поведінка є похідними від соціальних властивостей конкретної особистості, які детерміновані цими чинниками і впливом соціальної середовища. Саме тому, розробка заходів впливу на злочинність і проведення цієї роботи правоохоронними органами тільки тоді будуть ефективними, коли будуть базуватись на знанні дійсних соціальних характеристик регіону - області, району, міста, сільського населеного пункту.

Однак слід зазначити, що позитивний досвід цієї роботи, накопичений в 70-80 роках минулого сторіччя, останнім часом практично втрачено.

Особливого значення об'єктивна оцінка соціальної ситуації отримує при визначенні рівня достатності заходів кримінально-правового і профілактичного характеру, здійснюваних правоохоронними органами з метою забезпечення правопорядку і стабілізації негативних процесів на певній території. Саме він може виступати в якості критерію при визначенні ефективності правоохоронної практики і, зокрема, діяльність органу внутрішніх справ того чи іншого рівня.

Однією з умов ефективності аналітичної діяльності є його висока інформаційна забезпеченість даними про закономірності і особливості механізму функціонування сфери суспільного життя в базовому регіоні.

Основна проблема, з якою доводиться стикатися при здійсненні аналізу соціальної ситуації полягає в тому, щоб не замикатися на вивченні окремих її елементів, а з'ясувати тенденції розвитку явища в цілому.

Об'єктивна і повна інформація про соціальну ситуацію необхідна при розробці різного роду управлінських документів в області боротьби із злочинністю, обґрунтуванні потреби в ресурсах для цієї діяльності,.

Важлива роль такої інформації і при розробці річних і перспективних планів роботи обласних, районних відділів внутрішніх справ.

Міськрайвідділ внутрішніх справ повинен бути накопичувачем інформаційної оперативної-довідкової інформації з визначеного комплексу характеристик. Саме він повинен бути в першу чергу зацікавленим у її зборі та аналізі. Звичайно, що проведення цієї роботи буде постійно стикатися з різноманітними труднощами починаючи від відсутності джерел такої інформації і, закінчуючи кадровим забезпеченням підрозділів, які б здійснювали її обробку та аналіз.

Експертне опитування керівників регіональних органів внутрішніх справ показало, що більшість з них не має у своєму розпорядженні належного масиву інформації, який би дозволяв одержувати регулярну та об'єктивну характеристику соціально-значущих процесів, що відбуваються в регіоні. Як причини цього називалося, зокрема, відсутність навичок роботи з інформацією, відповідно підготовлених кадрів, об'єктивні труднощі збору інформації, відсутність єдиної нормативної схеми показників такої інформації і т.ін.

Детермінованість соціально значущої людської поведінки умовами життя - одна з необхідних характеристик, що враховуються органами внутрішніх справ. Особистість і її поведінка - продукти соціального життя. Однак це не говорить про відкидання або приниження біологічних начал людини і тому в сферу зацікавленості ОВС повинна входити інформація про стан психіатричних захворювань у регіоні (це особливо актуальне в контексті можливості вчинення серійних насильницьких злочинів проти особи). Людина здатна свідомо відноситись до впливу соціального середовища основні характеристики якого втілюються в її поведінці через включення в систему міжособових відносин в соціальних групах.

Такі явища суспільною життя, як урбанізація, міграція самі по собі не породжують злочинність. Вплив на злочинність вони здійснюють з одного боку, безпосередньо через соціальні умови, а з другого - опосередковано через різноманітні чинники соціально-економічного, соціально-психологічного, культурного характеру, такі, наприклад, як вплив нового середовища на мігранта, невпорядкованість побуту і інші.

Розглянемо один з можливих варіантів підходу до аналізу інформації про соціальну ситуацію регіону. При цьому будемо виходити з

можливостей отримання даної інформації без проведення спеціальних досліджень, а шляхом використання статистичних обліків місцевих органів Держкомітету статистики України, звітності організацій і установ, матеріалів переписів населення і т. ін.

Одним з основних критеріїв відбору соціальної інформації, що становить інтерес для аналітичної роботи органів внутрішніх справ, є те, щоб даний факт, явище, процес знаходились у причинному зв'язку із злочинністю і правопорушеннями та піддавались керуючому впливу з боку органів державного управління.

Суть такого виділення, заснована на тому, що різні соціальні явища різним чином взаємодіють із злочинністю. Вони по-перше, можуть сприяти розвитку злочинності, по-друге, стримувати її, у третіх, можуть носити нейтральний характер. Тому, одна із задач соціальної інформація полягає в оцінці під кутом зору взаємодії соціальних явищ, чинників і процесів із злочинністю і з'ясування реальної інтенсивності їх впливу на здійснення конкретного злочину або групи однорідних злочинів. Зробити ж достовірний висновок про чинники, що зумовлюють зростання злочинності або її стабілізацію на найближчий період часу без з'ясування соціальних закономірностей розвитку регіону досить складно, майже неможливо. Практично неможливо і методично помилково будувати прогноз розвитку злочинності на основі тільки аналізу динаміки злочинності (що, до речі, сьогодні властиво більшості відомчих аналізів, які здійснюються правоохоронними органами). Прогноз злочинності, заснований тільки на зіставленні абсолютного числа зареєстрованих злочинів, навіть за досить великий проміжок часу, буде по суті аналізом динаміки реєстрації і не чим більше. До того ж слід пам'ятати, що на повноту реєстрації злочинів впливає маса чинників як тих, що перебувають у сфері правоохоронної діяльності, так і тих, що знаходяться за її межами. Чинники ж, вплив яких на стані злочинності опосередкований (н-д, зміна статтево-вікової структури населення, види і інтенсивність міграції, зайнятість різних соціальних груп тощо), як правило залишаються за межами аналізу.

Прогнозувати стан злочинності означає, в першу чергу отримувати об'єктивні знання про якісний і кількісний стан соціальних явищ, їх динаміку на території, що обслуговується.

Оскільки сукупність соціальних процесів та явищ утворює сутність соціального розвитку територіальної спільноти, остільки будучи взятою за відповідний період часу, характеристика сукупності цих процесів і явищ може бути позначена як соціальна ситуація.

Таким чином, соціальну ситуацію можна визначити як об'єктивну реальність у вигляді складної сукупності явищ, процесів, що складають сутність суспільного розвитку територіальної спільноти регіону (області, міста, району), у відповідний період часу.

Соціальна ситуація в більш вузькому розумінні, стосовно до задач інформаційного забезпечення правоохоронної діяльності може бути визначена як сукупність відомостей про кількісну і якісну характеристики соціальних явищ і процесів, що відбуваються в даній територіальній спільноті і знаходяться в причинному зв'язку із злочинністю і правопорушеннями. Таким чином, дані про соціальну ситуацію входять складовою частиною в той масив інформації, який необхідний для нормального функціонування аналітичного забезпечення правоохоронних органів.

Виходячи з того, що злочинність являє собою сукупність певної кількості проявів соціально негативної поведінки на відповідній території за відповідний проміжок часу, особливого значення набуває вивчення закономірностей функціонування соціального середовища, в яке включений правопорушник, під кутом зору одержання відповіді на питання чи є конкретна правопорушюча поведінка випадковою, чи така форма поведінки поширена серед індивідів з подібними соціальними характеристиками.

Уявлення про населення можна отримати при аналізі демографічної характеристики регіону, яка може бути здійснена шляхом вивчення соціальної діяльності людей і соціальної практики.

Соціальна діяльність людей є відправною при аналізі особливостей злочинності на території, що обслуговується і розробці заходів по її скороченню або стабілізації. У зв'язку з цим хотілося б зупинитися на цілях діяльності органів внутрішніх справ по боротьбі із злочинністю. *Стосовно до регіональних умов, ці цілі можуть бути сформульовані як стабілізація і можливе зниження злочинності.* Для органів внутрішніх справ, що обслуговують конкретний регіон (місто, район, область) цілі, по відношенню до загальнодержавних, мають більш конкретний вигляд. Стосовно до умов регіону можна обґрунтовано говорити про стабілізацію злочинності, скорочення її загалом або окремих видів у межах планового періоду. При цьому слід підкреслити, що діяльність органу внутрішніх справ будь-якого рівня «працює» на досягнення регіональних цілей. Співвідношення їх можна представити як цілі стратегічного і тактичного характеру.

Забезпечити стабілізацію рівня злочинності, її загальне зниження або зниження окремих видів можна лише при умові наявності достатньої інформації про чинники, які сприяють її зростанню. Усі вони, так чи інакше, визначаються соціальними умовами даного регіону. Отже, будь-який цілеспрямований вплив на злочинність пов'язаний з управлінням соціальними чинниками середі функціонування органу внутрішніх справ.

Поняття інформаційної бази діяльності по боротьбі із злочинністю та іншими правопорушеннями можна сформулювати як: *сукупність відомостей про характеристики соціальної діяльності населення, дані*

про злочинність та інші правопорушення, осіб, що їх учиняють, дані про результати боротьби із злочинністю, ефективність методів, які для цього застосовуються, характеристика сил і засобів, що використовуються в цій боротьбі.

Відомче поняття «оперативна обстановка» за змістом не тотожно поняттю інформаційної бази боротьби із злочинністю, а є його складовою частиною, так як в основному містить у собі оцінку співвідношення злочинності і сил, що впливають на неї з боку правоохоронних органів.

Виходячи із задач діяльності правоохоронних органів, інтерес в інформаційному відношенні представляє не вся соціальна ситуація, а тільки її частина та, що знаходиться в причинній залежності і взаємообумовленості із злочинністю і правопорушеннями. У зв'язку з цим необхідно уточнити співвідношення понять «соціальна ситуація» і «інформаційна база боротьби із злочинністю». Потрібно відмітити, що це різнопорядкові поняття. Якщо соціальна ситуація - об'єктивна реальність, яка виникає за законами соціального розвитку, то інформаційна база - це результат діяльності людей. Таким чином, соціальна ситуація - початковий об'єкт, а інформаційна база результат пізнання цього об'єкта.

Визнаючи інформацію про соціальну ситуацію системою, можна запропонувати наступну схему її групування по блоках:

- соціально-економічна інформація;
- демографічна інформація;
- культурно-побутова інформація;
- соціально-психологічна інформація;
- характеристика злочинності та інших правопорушень;
- результати боротьби із злочинністю та іншими правопорушеннями;
- характеристика сил і засобів, залучених до боротьби з злочинністю і іншими правопорушеннями.

Слід зазначити, що кожна із указаних груп має свою внутрішню, часто достатньо складну структуру, яка також повинна бути вивчена та врахована при зборі відповідної інформації.

Таке групування, базується на ієрархії явищ суспільного життя і допоможе систематизувати процес збору інформації, логічну послідовність його етапів.

Джерелами інформації для першого блоку в першу чергу є матеріали статистичних органів, а також деяких інших установ, де ця інформація концентрується. Облік інформації простіше усього здійснювати шляхом складання таблиць, створення спеціальної картотеки або довідкових справ по видах інформації. Найкращим тимчасовим інтервалом для аналітичної роботи є десятирічний період.

Найбільш загальними цілями аналітичної діяльності за оцінкою ситуації є вироблення необхідного комплексу спеціально впорядкованої

інформації, що має істотне значення для розробки планів, прийняття рішень, які є відповіддю на ситуацію. Аналіз у сфері правоохоронної діяльності покликаний озброїти керівництво і служби УВС в області, МВ-РОВС обґрунтованими гіпотезами:

а) про тенденції розвитку злочинності, зміни її стану, структури, динаміки;

б) про розвиток самого органу внутрішніх справ;

в) про зміни процесів і явищ, що здійснюються як безпосереднє так і опосередковано вплив на розвиток причин злочинності.

У зв'язку з цим правомірно виділити декілька цілей, які повинні переслідувати аналіз ситуації:

по-перше, оцінка реального стану в боротьбі із злочинністю і правопорушеннями і внесок конкретного органу в цю боротьбу;

по-друге, підготовка матеріалів для розробки планів і прийняття інших рішень по конкретних справах і в цілому по регіону;

по-третє, вибір оптимального шляху розвитку органу, що здійснює боротьбу із злочинністю;

по-четверте, прогнозування основних тенденцій розвитку злочинності і інших правопорушень в майбутньому на базі об'єктивного аналізу минулого, і існуючого стану.

У залежності від цих цілей визначаються задачі. Основними задачами при оцінці ситуації є отримання інформації про процеси, що вивчаються і явища, відповідна обробка й інтерпретація такої інформації, необхідної для майбутніх практичних потреб діяльності по розробці політики боротьби із злочинністю. Таким чином, головна задача при оцінці ситуації полягає в тому, щоб на основі виявлених закономірностей і тенденції зміни різного роду криміногенних чинників визначити найбільш ефективні шляхи боротьби з правопорушеннями.

Значення оцінки ситуації зводиться по суті до того, що, використовуючи аналітичні прийоми і методи отримується інструмент, за допомогою якого можна досягнути і співвіднести, «приміряти» відповідність системи боротьби із злочинністю з об'єктивними вимогами часу, і тих процесів і явищ, які відбуваються не тільки в даний період часу, але і дозволяють з'ясувати певні потреби майбутнього. Оціночна, аналітична діяльність і планування є двома сторонами єдиного процесу наукового управління. Разом із тим, аналіз на відміну від плану /рішення/ не передбачає безпосереднього активного впливу на злочинність. Суть його складається в максимально можливому підвищенні ефективності управління і планування, орієнтованого на досягнення оптимального кінцевого результату. Плани /рішення/ намічають конкретні дії для досягнення певного результату. Сучасний план боротьби із злочинністю це науково обґрунтований документ, що глибоко відображає об'єктивні закономірності, що діють у суспільстві, документ, заснований на

всебічному аналізі інформації про соціальну ситуацію, злочинність і діяльність самого органу внутрішніх справ. Визначальною умовою розробки планів роботи органів внутрішніх справ є підвищення ефективності, якості діяльності відповідних підрозділів. Здійснення даної умови зводиться до отримання максимальної економії, зменшення витрат сил і засобів при вирішенні задач боротьби із злочинністю, охорони суспільства з досягненням при цьому високих кінцевих результатів. Необхідною умовою підвищення ефективності діяльності органів внутрішніх справ є встановлення в плані конкретних рубежів, яких необхідно досягти наявними силами та засобами. При цьому слід зазначити, що планові рубежі /показники/ не є щось раз і назавжди визначене. Вони повинні змінюватись у бік оптимізації з розвитком органів внутрішніх справ і вдосконаленням їх діяльності.

Система показників плану боротьби із злочинністю повинна передбачати нарівні з поставленими рубежами /цілями/, такими, наприклад, як стабілізувати обстановку, поліпшити показники на стільки-то, скоротити, забезпечити повне усунення і т.д., також показників кількості і якості виконаної роботи.

Потрібно мати на увазі і те, що показники плану повинні бути єдиними і порівняльними з показниками статистичного обліку і звітності, що характеризують соціальні й економічні процеси і стан боротьби із злочинністю.

До питання про періодизацію кримінально-правової політики України

Опубліковано:

Збірник наукових статей за матеріалами I Міжвузівської науково-практичної конференції «Актуальні питання реформування правової системи України». - Луцьк, 2004. - С.174-177.

Здійснюючи періодизацію української кримінально-правової політики необхідно підкреслити, що вона, в основному, збігається з періодизацією кримінального права. При цьому слід зауважити, що в кримінально-правовій науці відсутня єдність поглядів щодо цього питання. І це не дивно – безліч критеріїв, які можуть бути покладені в основу періодизації зумовлюють і безліч її варіантів.³¹⁴

Існує ряд підходів до періодизації історії кримінального права.

Відповідно з одним із них розрізняються: період звичного права й період законного права, а час від XIV до початку XVII в. називають перехідним періодом³¹⁵.

За іншою схемою, в основі якої «властивість кримінального покарання», виділяються три основні періоди: 1) період кровної помсти і приватних композицій; 2) період страхітливої кримінальної кари; 3) період покарань, заснованих на часі³¹⁶.

Сучасні дослідники при рішенні питання періодизації звертаються до еволюції державності, в процесі розвитку якої змінювалися не тільки поняття, система і цілі кримінального покарання, але й уявлення про злочинне діяння. При цьому в більшості випадків як основні віхи обираються події глобального політичного характеру, що змінюють суспільно-політичний устрій країни. Так В.В. Мальцев розрізняє два періоди в історії російського кримінального законодавства: 1)

³¹⁴ У зв'язку з тим, що у вітчизняній юридичній літературі відсутні спеціальні дослідження історії кримінально-правової політики, а також те, що історія української державності впродовж тривалого часу була зв'язана з російською історією, автор використовує російську літературу по цій проблемі.

³¹⁵ *Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по Русскому допетровскому праву. - Казань. - 1862.*

³¹⁶ *Владимирский –Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д. - 1964.*

дожовтневий 1917 р. (дореволюційний) і 2) радянський (із жовтня 1917 р. до 12 грудня 1993 р.).

А. В. Намов умовно виділяє три періоди: 1) кримінальне законодавство дорадянського періоду (до жовтня 1917 р.); 2) радянське соціалістичне кримінальне право; 3) постсоціалістичне кримінальне право.

А.Н. Комиссаров виділяє чотири періоди: 1) кримінальне законодавство Стародавньої Русі; 2) кримінальне право централізованої російської держави; 3) кримінальне законодавство радянського періоду; 4) кримінальне право Російської Федерації після розпаду СРСР³¹⁷.

Відповідно до позиції І.С. Аліхаджієвої, Т.Г. Даурової й О.А. Лиценбергер розмежовуються шість періодів: 1) кримінальне право X—XIV ст.ст. (Стародавньої Русі); 2) кримінальне право XV—XVI ст.ст. (період утворення Російської централізованої держави); 3) кримінальне право XVII в. (період станово-представницької монархії); 4) кримінальне право XVIII в. (період становлення й розвитку абсолютизму); 5) кримінальне право XIX – почала XX в. (період розквіту абсолютизму і неоабсолютизму); 6) кримінальне право XX в. (періоди оформлення конституційної монархії, Радянської держави і сучасний етап)³¹⁸.

Існує й окрема періодизація розвитку кримінального права радянської доби.

Так Н. А. Лопашенко поділяє історію кримінального права СРСР на наступні етапи: 1) із жовтня 1917 р. до першої кодифікації кримінально-правових норм; 2) 1922-1924 рр. – від КК РРФСР 1922 р. до першого кодифікування на рівні Союзу РСР; 3) 1924-1958 рр. – до ухвалення Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 г.; 4) 1958-1990-е роки – ухвалення й реформування КК РРФСР 1960 г.; 5) із початку 1990-х років аж до ухвалення нового КК РФ 1996 р.³¹⁹

На думку Н. Ф. Кузнецової, виділяється дев'ять етапів систематизації російського кримінального законодавства у XX ст. При цьому в основу періодизації встановлені особливості державно-правової й соціально-економічної системи влади - 1) кримінальне законодавство в період переходу до буржуазної монархії і буржуазно-демократичної республіки (1901 – жовтень 1917 р.); 2) становлення радянського кримінального законодавства (жовтень 1917 – 1922 р.); 3) перші Кримінальні кодекси РРФСР (1922 - 1926 рр.); 4) перше загальносоюзне кримінальне законодавство, республіканські КК (1926-1940 рр.); 5)

³¹⁷ Комиссаров А. Н. Уголовный закон// Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М. - 2000.

³¹⁸ Алихаджиева И.С., Даурова Т.Г., Лиценбергер О.А. Уголовное право: история и современность. Вопросы общей части. Учебное пособие. - Саратов. - 2001.

³¹⁹ Лопашенко Н. А. Российский уголовный закон//Уголовное право Российской Федерации Общая часть/Под ред. Р.Р.Галиакбарова. Саратов-1997.

кримінальне законодавство періоду глибоких порушень законності (1927-1941 рр.); 6) воєнне й післявоєнне кримінальне законодавство (1941-1953 рр.); 7) кримінальне законодавство періоду лібералізації суспільних відносин (1953-1960 рр.); 8) кримінальне законодавство періоду уповільнення розвитку суспільних відносин (1961-1985 рр.); 9) кримінальне законодавство періодів перебудови (1985-1991 рр.) і пострадянського періоду (1991-1998 рр.)³²⁰.

В.П. Коняхін, обравши як критерій періодизації рівень кодифікованості кримінального права виділяє три періоди:

1) становлення його в рамках некодифікованого кримінального законодавства (X—XVIII ст.ст.);

2) структурне відособлення як підсистема кримінального законодавства (1813-1845 рр.);

3) розвиток її структури в системі кодифікованого кримінального законодавства (1845-1996 рр.)³²¹.

Якщо вести мову про періодизацію кримінально-правової політики України, то в першу чергу необхідно зробити деякі принципи зауваження:

1. Первинною для здійснення періодизації є кримінально-правова політика, так як саме вона визначає кримінальне право відповідної епохи, яке, що вже зазначалось, по суті є її інструментом.

2. Виходячи з цього, *в основу періодизації кримінально-правової політики, а звідси і кримінального права України, повинні бути покладені соціально-політичні характеристики, що визначали незалежність України, можливості прийняття та впровадження в дію національного кримінального законодавства.*

³²⁰ Кузнецова Н. Ф. История российского уголовного законодательства XX века (Общая часть).// Курс уголовного права. Общая часть.Т.1: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.Т.Тяжковой. - М. - 1999. Необхідно зазначити, що запропонована періодизація є дещо непослідовною та науково некоректною. Так, визначаючи з період автор відносить його закінчення на 1926 р. тоді як реально, перші кодекси РРФСР (і України) були прийняті у 1922 р. Далі, визначаючи 4 період, автор співвідносить його з 1926 р., тоді як перші Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік були прийняті двома роками раніше – у 1924 р. П'ятий, шостий і сьомий періоди доцільно було розглядати у сукупності, так як вони існують в період дії одного Кримінального кодексу РРФСР 1926 р. і по суті їх можна виділяти як підперіоди – так, н-д, законодавство 1927-1941 рр. (періоду репресій) не було скасовано і діяло до заміни його у 1960 р.

³²¹ Коняхин В.П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. - С. - Пб., Юридический центр. - 2002.

Враховуючи відомі особливості історичного розвитку України і, відповідно, особливості розвитку кримінально-правової політики, запропонуємо своє бачення її періодизації (і відповідно періодизації кримінального законодавства України)³²²:

1-й період – кримінально-правова політика Київської Русі і феодальної роздробленості (IX-XVII ст.ст.);

2-й період – кримінально-правова політика козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст. - від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського);

3-й період – кримінально-правова політика періоду творення Української незалежної держави (1917-1922 рр.);

4-й період – кримінальне законодавство Української РСР (1917-1991 рр.);

5-й період – кримінально-правова політика законодавство незалежної української держави до ухвалення кримінального кодексу України (1991-2001 рр.).

Як видно з часового ряду випадає відрізок часу з середини XVII ст. по 1917 рік. Саме в цей час Україна перебувала у складі Російської імперії і на її території в повному обсязі діяло законодавство (у т.ч. кримінальне) метрополії. У цей період проведення Україною, яка була повністю позбавлена державної самостійності, а звідси і самостійності у питаннях створення національного законодавства, власної кримінально-політики було неможливим. У зв'язку із цим цей час випадає із загального ряду періодизації.

Сьогодні після прийняття 15 квітня 2001 р. першого національного Кримінального кодексу, кримінально-правова політика перейшла в наступний етап, який на має лише початкову точку відліку.

³²² Автор не являючись фахівцем у галузі історії жодним чином не претендує на ревізію періодизації історії, яка утвердилась в національній історико-правовій науці. Запропонована періодизація здійснена виключно під кутом зору реалізації кримінально-правової політики і, у зв'язку із цим, має вузько прикладне значення.

Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з організованою злочинністю

Опубліковано:

Матеріали міжнародної наукової конференції «Проблеми коментування кримінального закону». – Львів, 2-3 квітня 2004 р.. – ЛьвЮІ МВС України, 2004. – С. 272-279.

Кримінальний кодекс 2001 р. вперше в законодавстві України здійснив регламентацію ряду питань кримінальної відповідальності за організовану злочинну діяльність коло яких, насамперед, торкається визначення співучасті у формі організованої групи та злочинної організації (ч.ч. 3 та 4 ст. 28 КК).

Аналіз вказаних кримінально-правових норм дає підстави стверджувати, що вони сформульовані без належного врахування реалій діяльності організованих злочинних груп та організацій, практики боротьби з організованою злочинністю, вводять в кримінальне законодавство систему подвійних стандартів, що несе потенційну загрозу реалізації конституційним принципам законності, справедливості та рівності.

Співвідношення теоретичних позицій в питаннях визначення форм співучасті у злочині з їх нормативним закріпленням. Слід зазначити, що сама спроба законодавця здійснити нормативну диференціацію форм співучасті у злочині, має бути оцінена позитивно. Однак це нормативне закріплення було здійснено без належного врахування досягнень вітчизняної кримінально-правової теорії, вироблених позицій кримінально-правової політики. Внаслідок цього була порушена, насамперед, системність у закріпленні форм співучасті у злочині. Сучасна кримінально-правова теорія диференціює форми співучасті у злочині на основі об'єктивного та суб'єктивного критеріїв. При цьому за об'єктивним критерієм її поділяють на *просту (співвинність, співвиконання)* і *складну (співучасть у тісному змісті)*, а за суб'єктивним на *співучасть без попередньої домовленості (змови), співучасть з попередньою домовленістю (змовою) та злочинну організацію*. Остання в свою чергу поділяється на *елементарну групу, організовану групу та злочинну організацію*.

Співвіднесення теоретичних конструкцій з їх нормативним закріпленням вказує, що вчинення злочину у формі простої співучасті передбачено ч.1 ст. 28, складної співучасті і скоєння елементарною

групою - ч.2 ст. 28 КК, організованою групою – ч.3 ст. 28 КК, а злочинною організацією – ч.4 ст. 28 КК.

При конструюванні ст. 28 КК законодавцем була фактична залишена без нормативного визначення така форма як вчинення злочину без попередньої домовленості (змови) з розподілом ролей, яка, до речі, складає суттєву частку в загальній кількості злочинів, вчинених у співучасті. Ця прогалина формально може поставити питання про незаконність притягнення до відповідальності за співучасть при вчиненні діянь з такими характеристиками.

Конструкція норми ч.2 ст. 28 також суперечить теорії права оскільки закріплює диференціацію за змішаним об'єктивно-суб'єктивним критерієм, якого не існує в теорії.

Таким чином, нормативне закріплення форм співучасті у злочині в чинному КК здійснено без повного врахування теоретичних досягнень вітчизняної кримінально-правової думки.

Нормативне закріплення ознак організованості. В КК України вперше зроблено спробу нормативно диференціювати організовані угруповання залежно від рівня організованості. Закон (ч.ч. 3 та 4 ст.28 КК) визначає два їх види – організовану групу (ОГ) та злочину організацію (ЗО).

Перший вид давно відомий як кримінально-правовій теорії, так і практиці боротьби зі злочинністю теорії. У радянській теорії кримінального права до нього відносили антирадянську організацію, банду та злочинну організацію в місцях позбавлення волі. У більш пізній час до них було долучено організовану групу вимагачів, осіб, що примушують до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, та деякі інші види такого роду діяльності.

Чинний кримінальний закон визначає цю форму співучасті в якості кваліфікуючої обставини у 32 статтях КК (9,4% від всіх статей Особливої частини). Нормативно її поняття визначено у ч.3 ст.28 як такої, в якій бере участь декілька осіб (трьох і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи».

Таким чином нормативними ознаками ОГ на думку законодавця, є: *об'єктивна ознака – членство в ній трьох і більше учасників³²³; наявність змови - попередньої домовленості на вчинення злочину (злочинів);*

³²³ До речі, законодавець, характеризуючи різні форми співучасті в усіх випадках для визначення об'єктивної ознаки застосовує термін “декілька” вкладаючи в нього різний зміст, що само по собі не може бути визнано правильним так як для кожної форми співучасті ця кількість може бути різною .

стійкість; розподіл функцій між учасниками ОГ; наявність спеціального плану відомого всім її учасникам.

Одночасно, Пленум Верховного Суду України у постанові від 25 грудня 1992 р. №12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (п.26) серед ознак, що характеризують ОГ, вказує: *наявність в ОГ двох і більше осіб; стійкість; наявність змови – попередньої зорганізованості учасників; наявність схваленого учасниками групи плану діяльності; розподіл ролей, наявність організатора (керівника); прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб; вербування нових членів; наявність загальних правил поведінки, тощо.*

Як видно повністю збіг фіксується лише по чотирьох ознаках (стійкість, наявність змови, планування діяльності, розподіл ролей) . По одній – частково (об'єктивна ознака). Постанова Пленуму вказує на три ознаки ОГ, які не передбачає норма ч.3 ст.28 КК. Одночасно вона зазначає, що, крім вказаних, ОГ можуть характеризувати й інші ознаки.

Отже на сьогодні в правовому полі діють дві групи ознак ОГ, які в багатьох питаннях є суперечливими або взагалі не збігаються між собою. Слід зазначити, що як підхід Верховного Суду України (який в цілому відрізняється більшим врахуванням наукових оцінок цього явища ніж відповідна норма КК), так і підхід самого законодавця в цілому не можуть бути визнані вірними.

Основні недоліки вбачаються у наступному:

- визначаючи об'єктивну ознаку ОГ законодавець на відміну від Верховного Суду встановлює нижню межу організованої групи в три особи тоді як Верховний Суд - на рівні не менше двох осіб. Якщо встати на позицію законодавця, то не можуть існувати, наприклад, банда, яка складається з двох осіб (257 КК), організована група в місцях позбавлення волі, що вчиняє дії, які дезорганізують роботу ВТУ (ст.392 КК), фальшивомонетництво вчинене ОГ (ст. 199 ч.3 КК) та інші злочини для яких ОГ передбачена як кваліфікуюча обставина. Практика боротьби зі злочинністю має безліч прикладів притягнення до кримінальної відповідальності за бандитизм ОГ, які складались з двох осіб, ОГ, які примушували до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ч.3 ст.355 КК). Дана форма співучасті не передбачає ієрархічності в побудові, яка в свою чергу вимагає наявності більшої ніж дві особи кількості членів ОГ. *Виходячи з цього слід визнати за необхідне коректування ст. ч.2 28 КК в питанні фіксації об'єктивної ознаки ОГ, встановивши її на рівні двох і більше осіб.*
- організована група, як і будь-яке інше соціальне утворення, володіє рядом характеристик, які мають на меті забезпечувати її існування та розвиток. Однією з них є «турбота» про власний розвиток, що

одночасно переплітається з іншою, яка може бути визначена, як прагнення піднесення на більш високий рівень соціальної ієрархії, що для ОГ становить прагнення її трансформації в ОЗ. Для досягнення цієї мети здійснюється постійний підбір нових кадрів, що дозволяє вирішувати вказані завдання. *Тому, серед ознак ОГ слід закріпити на законодавчому рівні таку як вербування нових членів.*

- Пленум Верховного Суду серед ознак ОГ зазначає на обов'язкову наявність організатора (керівника), тоді як відповідна норма КК про нього не згадує. Вбачається, що для даної форми співучасті наявність організатора (керівника) є обов'язковою, так як цей вид співучасника злочину насамперед визначає існування цієї форми співучасті. *Це, в свою чергу, вимагає внесення відповідних змін до чинного КК.*
- Одночасно не можна погодитись з позицією Верховного Суду України щодо такої ознаки ОГ як «прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб». Ця ознака притаманна не організованим групам, а злочинним організаціям. Вказівка на неї, як на притаманну ОГ скоріш всього пояснюється тим, що дана постанова Пленуму Верховного Суду належить до початкового періоду аналізу організованої злочинності на законодавчому рівні в Україні, коли ще не проводилось належного розмежування між ОГ та ЗО. *Тому врахування її при визначенні даної форми співучасті не відповідає реальним характеристикам.*
- Пленум Верховного Суду вказує і на те, що ОГ можуть бути притаманні й інші характеристики (тлумачення норми ч.3 ст. 28 дає підстави стверджувати, що вказаний перелік ознак є вичерпним). З цим не можна погодитись. Так відомо, що однією з ознак банди є її озброєність, яка не притаманна іншим видам ОГ; кожному з видів ОГ притаманна спеціальна мета діяльності (н-д, при вчиненні злочину передбаченого ст. 109 ч.3 КК - зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; ст. 228 ч.3 КК - штучна зміна або штучне фіксування цін та т. ін.). Виходячи з цього необхідно *доповнити ч.2 ст. 28 КК вказівкою на наявність і інших характеристик ОГ відповідно до сфери їх діяльності (виду конкретного злочину).*

Злочинна організація, як форма вчинення злочину, в якості особливо кваліфікуючої ознаки передбачена у 4 статтях (1,2% від всіх статей Особливої частини КК).

Нормативно ЗО визначена у ч.4 ст. 28, яка фіксує, що нею є стійке, ієрархічне об'єднання декількох (трьох і більше) осіб, члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувались для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи

координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Виходячи з цього визначення ЗО притаманні наступні ознаки:

стійкість; ієрархічність; наявність в ЗО трьох і більше осіб; попередня змова; наявність спеціальної мети – вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших груп.

Зіставлення нормативно визначених ознак ОГ і ЗО свідчить, що друга різниться від першої лише двома ознаками – ієрархічністю внутрішньої структури та наявністю спеціальної мети. Притаманність цих ознак ЗО безсумнівна. Однак існують й інші, не зафіксовані нормою ст. 28 ч.3 КК ознаки, притаманні цій формі співучасті у злочині. До цих ознак, зокрема, слід віднести: *високий рівень зв'язків з корумпованою частиною працівників органів державної влади, управління, правоохоронних органів; регіональний контроль; тісний зв'язок з верхівкою традиційної злочинності; масштабний характер злочинної діяльності; політизація злочинної діяльності; проникнення в легальний бізнес, встановлення контролю над банківсько-комерційною діяльністю; легалізація («відмивання») капіталу, накопиченого злочинним шляхом.*

Слід зауважити, що як законодавець так і Верховний Суд України не вказують на обов'язковість чи необов'язковість наявності всіх ознак ОГ та ЗО в кожному конкретному випадку. Здійснюючи тлумачення норм ч.3 та 4 ст. 28 КК слід дійти висновку, *що їх наявність є обов'язковою, а відсутність свідчить про відсутність організованості відповідного рівня.* Це має важливе значення для кваліфікації злочинів за відповідною обтяжуючою ознакою.

3.Суперечності у визначенні видів співучасників. Стаття 27 КК яка визначає види співучасників злочину, в значній мірі відтворила відомі ознаки видів співучасників, більшість яких була сформульована теоретичною думкою протягом сторіч та зафіксована у попередніх редакціях Кримінального кодексу.

Якщо проаналізувати зміни у визначенні ознак видів співучасників під кутом зору проблеми, яка розглядається, то вони, зрозуміло, насамперед торкаються ознак організатора злочину.

Норма ч.3 ст. 27 КК визначає як організатора особу, яка: *організувала вчинення злочину (злочинів); керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням; утворила організовану групу чи злочинну організацію; керувала діяльністю ОГ чи ЗО; забезпечувала фінансування діяльності ОГ чи ЗО; організовувала приховування діяльності ОГ чи ЗО.*

КК 1960 р. в якості організатора злочину визначав лише особу, яка: *організувала вчинення злочину або керувала його вчиненням.*

Як видно, розширення ознак організатора у новому КК відбулося, в основному, за рахунок фіксації характеристик, пов'язаних із сферою діяльності в організованій злочинності. Однак вбачається, що це зроблено без належного аналізу.

Так, введення таких ознак організатора як «утворення організованої групи чи злочинної організації» та «керівництво діяльністю ОГ чи ЗО» по суті повторює відомі і зафіксовані в тій самій нормі такі ознаки як організація вчинення злочину (злочинів) та керівництво його (їх) підготовкою чи вчиненням. Їх введенням законодавець, скоріше всього хотів підкреслити особливу роль і значення особи організатора в діяльності організованої злочинності.

Що торкається двох залишених ознак, то вони викликають суттєві заперечення.

По-перше, як забезпечення фінансування діяльності ОГ і ЗО, так і її приховування, по суті, є тим, що для інших злочинів визначається як *пособництво*. Стає незрозумілим, чому одні і ті ж самі дії для одних випадків вважатимуться як організаційна діяльність, а для інших – як пособництво. Всім пам'ятна ситуація з КК 1960 р., який неодноразово критикували за подвійність підходів до правової оцінки тих самих правових явищ. КК 2001 р. в більшості випадків позбувся системи подвійних стандартів, однак в питанні визначення фігури організатора злочину використав їх, чого не робив раніше. Таке становище не може бути визнано виправданим – система подвійних стандартів найгірше, що може існувати в праві. Вона відкриває шлях до зловживань, корупції, грубих порушень законності.

По-друге. Як свідчать кримінологічні дослідження, особи які здійснюють фінансування і прикриття діяльності ЗО (для ГО такі фігури взагалі не притаманні), не входять в структуру оргзлочинності. Вони перебувають у зовнішніх структурах, які організаційно не входять в структуру злочинних організацій. Частіше всього цю діяльність здійснюють корумповані чиновники органів державної влади та управління, суду, правоохоронних органів, менеджери банківсько-кредитних установ. Це також є підставою для заперечення визнання такої діяльності як організаційної в контексті ч.3 ст. 27 КК.

Висловлені позиції щодо закріплення в чинному КК кримінально-правових підходів до фіксації характеристик організованих форм співучасті у злочині та визначення фігури організатора злочину не претендують на істину в останній інстанції. Вони мають на меті зафіксувати неналежний рівень нормативної регуляції та потребу в нормативному вирішенні наявних проблем.

Інтереси кримінально-правової політики

Опубліковано:

Наше право. – 2005. - №1. – С. 52-59.

Політика, яка за своєю суттю є реалізацією світогляду відповідного прошарку суспільства, найяскравіше відбиває ті інтереси, які визначають діяльність провідників цих формувань. Звичайно, що і кримінально-правова політика не тільки у повному обсязі підкорюється цьому постулату, а і яскраво підтверджує його, оскільки саме вона своєю реалізацією покликана захищати інтереси тих, хто її визначає.

Філософська категорія інтересу у внутрішньополітичній діяльності тої чи іншої соціальної групи, класу, прошарку суспільства, які перебувають при владі, проявляється, у своїй більшості, у вигляді тих чи інших нормативних актів (найчастіше законів) та вказівок відносно його застосування. Звичайно, що для кримінального права, яке у цивілізованій країні будується виключно на базі закону, саме кримінальний закон є фактичним показником відповідного інтересу.

Кримінально-правова політика являє собою елемент (складову) загальної політики держави у сфері боротьби із злочинністю, яка, у свою чергу є елементом правової політики держави в цілому.

Виходячи з цього виникає можливість аналізу та диференціації інтересів, які проявляються в політичній сфері з метою визначення місця кримінально-політичних інтересів (по вертикалі).

Звичайно існують загальнополітичні інтереси, які являють собою сукупність економічних, правових, ідеологічних та т. ін. цілей, які намагається досягнути той, хто визначає напрямки політичної діяльності. В цій структурі правовий інтерес займає одне з провідних місць, оскільки за його допомогою формулюються правові приписи, що стають механізмом за допомогою якого досягається поставлена мета (реалізується інтерес). Звичайно, що така схема діє виключно в умовах правової держави, держави, де у життя реалізується принцип верховенства права. Нажаль нещодавній історії України добре відомі відступи від цього основоположного принципу коли верховенство права підмінялось верховенством партії, верховенством її номенклатурної верхівки.

Інтерес у правовій політиці за своєю структурою теж не є однорідним. Він включає у себе різноманітні інтереси, які пов'язані із досягненням цілей в окремих сферах, які регулюються різними галузями системи національного права. Це дає підстави ставити питання про існування інтересів у сферах державно-правової політики, цивільно-правової політики, адміністративно-правової політики та ін., які являють собою галузі правової політики, що відповідають системі галузей права.

Особливе місце займає загальна політика у сфері боротьби із злочинністю, яка являє собою симбіоз кількох галузей правової політики, що об'єднані одним спільним інтересом – зниженням рівня злочинності у суспільстві. Тривалий час практично одногосно цей напрямок політики (у нашій країні) визначався як «кримінальна політика» (Фейербах) теорія якої в Росії та СРСР досить глибоко була розвинута на початку ХХ ст. (Чубінський, Естрін, Шляпочников та ін.). Видатний внесок в розвиток теорії кримінальної політики зробив Г. М. Мінковський, який у 80-х роках створив і очолив першу в СРСР кафедру кримінальної політики в Академії МВС СРСР. Однак останнім часом висловлені справедливі думки щодо невідповідності цього терміну його змісту, внаслідок чого для визначення політики у цьому напрямі стали застосовуватись терміни «антикриміногенна політика» (М. І. Мельник), «політика держави у сфері протидії злочинності» (Я. В. Кондратьєв), «політика у сфері боротьби із злочинністю» (П. Л. Фріс). Термін «боротьба із злочинністю» є синтетичним і об'єднує *інтереси зниження рівня злочинності, стабілізації злочинності, ліквідації окремих її видів, профілактики злочинності та т. ін.*

Об'єднання самостійних галузей правової політики в єдиний вид здійснюється на базі спільності *основного інтересу*, який визначає політику кожної із галузей, що входять у цю сферу – боротьба із злочинністю. Як *вторинний інтерес* боротьба із злочинністю визначає відповідним чином політику і ряду інших галузей – адміністративно-правової, фінансово-правової та ін. Однак за загальними правилами системності в основі об'єднання можуть знаходитись лише основні спільні характеристики, а не вторинні. Як зазначалося для політики у сфері боротьби із злочинністю таким є *основний інтерес боротьби із злочинністю*.

Виходячи з цього саме інтерес є тим фундаментом на підставі якого здійснюється виділення та внутрішня структуризація політики у сфері боротьби із злочинністю.

Категорія інтересу відіграє важливу роль і на рівні внутрішньої диференціації елементів (складових) сфери боротьби із злочинністю. Однак на цьому рівні на перший план виступають вторинні інтереси, які визначають видову відокремленість кожного елемента.

Тут, у першу чергу, слід розглянути інтереси взаємодії кримінально-правової політики з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби із злочинністю (горизонтальний рівень). Крім кримінально-правової у політику у сфері боротьби із злочинністю, на підставі висловленого вище міркування про основу об'єднання, включаються кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна (профілактична) політики. Для складної структури, якою є політика у сфері боротьби із злочинністю, на перший план виступають інтереси

взаємодії, внутрішньої збалансованості системи, взаємопідтримки елементів. Звичайно, що кримінально-правова політика є системоутворюючим елементом в цій системі. Саме вона визначає основні об'єкти з якими здійснюється боротьба. Для політики у сфері боротьби із злочинністю інтерес боротьби із злочинністю виступає в якості генерального інтересу. Структура інтересів інших елементів поруч з генеральним, включає і інші, які визначаються єдністю системи.

Так, до інтересів кримінально-процесуальної політики, яка забезпечує реалізацію кримінально-правової політики через застосування матеріального кримінального права, належать інтереси пов'язані із застосуванням інституту кримінальної відповідальності (її повнота, швидкість застосування, законність, об'єктивність та т. ін.), оптимізація кримінально-процесуальної діяльності та т. ін.

Кримінально-виконавча політика включає в систему своїх основних інтересів – реалізацію кримінальної відповідальності поєднану з інтересом індивідуальної профілактики злочинності через ресоціалізацію осіб притягнутих до кримінальної відповідальності.

Система основних інтересів кримінологічної (профілактичної) політики включає інтереси загальної та спеціальної превенції.

Однак визначальними для системи в цілому залишаються інтереси які формують кримінально-правову політику. Система цих інтересів є достатньо складною і багатоплановою. Виходячи з того, що кримінально-правова політика знаходить свою матеріалізацію в нормах кримінального права, подальший аналіз проблеми інтересу у кримінально-правовій політиці необхідно здійснювати шляхом аналізу відповідних інститутів кримінального права.

На перший план тут виступає інтерес у боротьбі з найбільш небезпечними (з точки зору законодавця) видами антисуспільної поведінки (проблеми криміналізації та декриміналізації). Основа, яка визначає глобальні інтереси в цьому питанні визначена у ст. 1 КК України, яка формулює основні завдання Кримінального кодексу України. Фактично ж сформульовані в цій нормі задачі є завданнями кримінально-правової політики Української держави (до речі, відсутність у КК України 2001 р. чіткого формулювання завдань кримінально-правової політики не може бути визнана відповідною сучасним вимогам).

З точки зору кримінально-правової політики найважливішим є інтерес досягнення раціонального балансу між дозволеним та забороненим (глобальний інтерес). Повертаючись до історії легко згадати часи невинуватого розширення кримінальної репресії, які визначались інтересами тоталітарної держави і не відповідали об'єктивним інтересам суспільного розвитку, загальнолюдським інтересам. Це фактично зумовлювало політику кримінально-правового терору, адже всі репресії фактично були відповідним чином «оформлені» як кримінально-правові

заборони. Звичайно, що динамічність соціальних процесів потребує постійного аналізу об'єктів кримінально-правової охорони вирішення питань криміналізації та декриміналізації. При цьому існує небезпека нестабільності законодавства навіть при збереженні єдності підходів до кримінально-правової політики. Прикладом може бути історія кримінально-правової боротьби із наркозлочинністю в УРСР та Україні за роки дії КК 1960 р., коли норми, що визначали відповідальність за злочини, пов'язані із наркотиками змінювались 19 разів (практично один раз на два роки). При таких умовах говорити про стабільність законодавства – неможливо, а звідси і проблеми з реалізацією кримінально-правової політики, з реалізацією відповідного інтересу.

Інша проблема – залишення поза сферою кримінально-правової охорони об'єктів, які її потребують. Прикладом може бути декриміналізація у КК 2001 р. наклепу (ст. 125 в редакції КК 1960 р.), образи (ст.126 в редакції КК 1960 р.) та деяких інших видів поведінки інтерес в криміналізації яких існує в суспільстві.

Поруч з глобальним у кримінально-правовій політиці існує система спеціальних (приватних) інтересів, які визначають основні напрями подальшого розвитку кримінального законодавства. Ця група інтересів може бути диференційована на дві групи: дефінітивні інтереси – пов'язані з нормативною фіксацією інститутів термінів та понять, які визначають загальні підходи, межі кримінально-правової політики та особливі інтереси – пов'язані з визначенням підстав, меж кримінальної відповідальності за посягання на конкретні об'єкти.

Зупинимось, звичайно коротко, на найважливіших проблемах розвитку кримінального законодавства України в контексті його відповідності основним існуючим інтересам в сфері кримінально-правової політики.

У першу чергу дефінітивні інтереси пов'язані із нормативним визначенням принципів кримінально-правової політики Української держави, уніфікації термінів і понять, які використовуються у кримінальному законодавстві.

В цьому питанні вбачається необхідним в першу чергу нормативно зафіксувати принципи (основні засади) кримінально-правової політики, що може бути здійснено шляхом структурних змін у кримінальному законі – доповнення його преамбулою. Саме принципи кримінально-правової політики у концентрованому вигляді визначають систему основних кримінально-політичних інтересів. При цьому підлягають закріпленню наступні принципи: відповідності кримінально-правової політики іншим елементам політики у сфері боротьби із злочинністю; принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології; принцип економії репресії; принцип доцільності; принцип невідворотності

відповідальності; принцип диференціації і індивідуалізації відповідальності і покарання; принцип соціальної справедливості.

У преамбулі було б також доцільно нормативно зафіксувати і основні терміни і поняття, які використовуються у кримінальному законодавстві (поняття складу злочину, території України, представника іноземної держави, кваліфікації злочину, видів суспільно-небезпечних наслідків злочину – значної шкоди, шкоди у великому та особливо великому розмірах; та т. ін.). При цьому можливим є використання основних підходів до визначення цих термінів та понять, які отримали нормативне закріплення в нормах інших галузей права (наприклад використання норми ст. 22.5 Закону України «Про оподаткування доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. для визначення розміру шкоди заподіяної злочином).

До цієї групи інтересів належать і інші, які хоча і знайшли своє закріплення у чинному законодавстві, однак потребують свого подальшого розвитку на базі відповідних теоретичних розробок.

В першу чергу це торкається інтересу у чіткому формулюванні самого поняття та підстав кримінальної відповідальності, як інституту кримінального права, який наскрізь пронизує кримінальне законодавство.

Кримінальна відповідальність є наслідком виникнення кримінальних правовідносин і пов'язана із застосуванням кримінально-правових санкцій при винесенні обвинувального вироку.

Вона являє собою правовий інститут, що визначає покладений на особу державою або суспільством чи прийнятий особою на себе самостійно обов'язок при порушенні кримінально-правових норм дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прийняти примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину. Кримінальна відповідальність пов'язана для особи з необхідністю понести комплекс обмежень особистих прав та свобод, обсяг яких визначається державою. Це обумовлено виникненням кримінальних правовідносин і змінює на підставі застосування кримінально-правової санкції, застосованої вироком суду на встановлений законом термін соціально-правовий статус громадянина, визначений конституцією України.

Таке розуміння кримінальної відповідальності відповідає інтересам, що існують в цій сфері, розкриває її тісний зв'язок і з кримінально-правовими відносинами і з процесом застосування кримінального права. Звідси впливає і питання про підстави кримінальної відповідальності.

Чинна формула ст.2 КК України не може бути визнана такою, що відображає реалії буття, а звідси і інтерес в об'єктивності, законності кримінальної відповідальності. Якщо вважати, що кримінальна відповідальність настає виключно у випадках наявності в діянні винного всіх елементів складу злочину то формально слід визнати незаконними

випадки притягнення до кримінальної відповідальності при вчиненні діянь, які утворюють незакінчений злочин (готування та замах) і не містять у собі всіх елементів складу. Виходом з положення могла би стати зміна формули ст. 2 КК і визнання підставою кримінальної відповідальності *вчинення особою винно суспільно небезпечного діяння передбаченого КК України*. Таке визначення відповідатиме одночасно інтересам дотримання законності при визначенні підстав кримінальної відповідальності.

Не до кінця врегульованими нормами матеріального кримінального права залишаються питання дії кримінального закону в часі. Це торкається в першу чергу проблеми зворотної дії кримінального закону. Загальновідомий інтерес в забороні зворотної дії в часі закону що встановлює або посилює кримінальну відповідальність в чинному законодавстві України знайшов свою достатньо чітку фіксацію. Разом з цим в чинному законодавстві існують суттєві прогалини, які вимагають негайного нормативного розв'язання. Так, чинна формула ст.5 КК, яка передбачає заборону зворотної дії кримінального закону що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність суперечить нормі ст.58 Конституції України, яка передбачає заборону зворотної дії закону, що встановлює *юридичну відповідальність*. Зрозуміло, що поняття злочинності діяння та кримінальної відповідальності нетотожні і у кримінальному законі повинна бути відповідним чином відтворена формула Конституції України норми якої мають вищу юридичну силу по відношенню до інших норм законодавства країни.

Бажано більш чітко сформулювати поняття «пом'якшення кримінальної відповідальності», яке використовується ч.1 ст.5 КК. Базою для цього повинно стати саме поняття кримінальної відповідальності, яке розглянуто вище. Виходячи з нього, будь-яке покращення правового становища особи, яку притягнуто до кримінальної відповідальності підпадає під це поняття. Але ряд практиків висловлюються проти такого розуміння, пов'язуючи зміст кримінальної відповідальності виключно із визнанням діяння злочинним, розміром та видом покарання. Якщо б кримінальний закон дав дефініцію поняття кримінальної відповідальності всі питання були би зняті і існуючі інтереси кримінально-правової політики – реалізовані.

Для логічного завершення цього питання слід зафіксувати наявність інтересу у нормативному визначенні моментів початку та закінчення кримінальної відповідальності. Базою для вирішення першої половини цього питання повинно стати рішення Конституційного Суду України у якому момент настання кримінальної відповідальності знайшов своє чітке визначення. Що торкається другої частини питання то воно може бути визначено шляхом аналізу запропонованої формули кримінальної відповідальності. Виходячи з неї кримінальна відповідальність

припиняється з припиненням дії обмежень визначених для винного судом при призначенні покарання та їх наслідків.

Беззаперечним є наявність інтересу у визначенні самого поняття злочину та його ознак. Чинна формула ст. 11 КК України є більш глибокою ніж відповідна їй формула ст.7 КК України 1960 р. Визначаючи поняття злочину у чинному КК, законодавець чітко і недвозначно вказав на ознаки цього соціально-правового явища – суспільна небезпека, кримінальну протиправність і винність. Незважаючи на це в теоретичних працях продовжують висловлюватись точки зору, які суттєво розширюють коло ознак цього явища. Це націлює практичних працівників на фактичне невиправдано розширене розуміння поняття злочину, що може призвести до порушення законності, волюнтаристського визначення цього правового явища.

Так, поширеною є точка зору, що до кола ознак входить також караність. Поборники цієї ознаки (для справедливості слід зауважити, що таких більшість) вказують, що вона є показником ставлення держави та суспільства до злочинного діяння та особи, яка його вчинила; що кримінальне право визнає злочином лише ті діяння, які підлягають покаранню; що немає злочину без покарання та покарання без злочину

Однак покарання належить до наслідків вчинення суспільно небезпечного, протиправного винного діяння, яке заборонено кримінальним законом. Факт вчинення злочину у відповідній системі просторово-часових координат відбувається до того (і без того) як (і чи) застосовано покарання. Суспільно-політична і правова оцінка діяння вже дана до того, як застосовано покарання, і незалежно від того, чи застосовано воно взагалі. До речі, покарання застосовується лише після визнання конкретної особи винною у вчиненні конкретного злочину обвинувальним вироком суду, в якому спочатку, як це є загальновідомо, фіксується сам факт вчинення злочину, а потім наявність вини особи у вчиненні передбаченого КК України діяння. Лише після цього вирішується питання про застосування або незастосування кримінального покарання. Незастосування покарання з будь-яких причин не означає відсутність факту злочину, який вже вчинено. Звичайно, що прихильники визнання караності як ознаки злочину наполягатимуть на тому, що мова йдеться про узагальнену модель, яка визначає обов'язковість наявності покарання за діяння, заборонене КК. Але все ж таки кара настає після скоєння діяння, яке визнано злочинним. Злочин визначає диспозиція кримінально-правової норми, а не санкція.

Існує інтерес і у визначенні тяжкості злочинів. Жорстка прив'язка конкретного злочину до санкції кримінально-правової норми не у кожному випадку реально відображає ступінь тяжкості конкретного злочину. Так, у КК існує багато складів злочинів, які перебувають у «зонах» двох категорій – наприклад нижня межа у категорій середньої

тяжкості, а верхня – у категорії тяжких злочинів. І це зрозуміло і виправдано так як дає суду можливість для маневру у виборі покарання конкретному винному з урахуванням характеристик особистості і конкретних обставин справи. До того ж слід додати можливості застосування судом ст. 69 КК і обрання покарання нижче нижньої межі санкції, що також може привести до фактичного визнання конкретного злочину як такого, що належить до іншої категорії ніж це витікає із санкції норми Особливої частини КК. Така ситуація висуває необхідність зафіксувати, що ступінь тяжкості конкретного злочину визначається на підставі критеріїв визначених ст. 12 КК виходячи з покарання призначеного винному вироком суду.

Не до кінця знайшла своє закріплення у КК група інтересів, пов'язаних із закріпленням інституту суб'єкта злочину, що вимагає подальшої його нормативної розробки.

Це, в першу чергу, пов'язано із вирішенням питання про визнання в якості суб'єкта юридичної особи. Слід зазначити, що в ситуації розвитку та зміцнення в країні деяких видів злочинності (організованої, проти екологічної безпеки, економічної та ін.), це питання набуває неабиякого значення і його вирішення було б не тільки логічно пов'язано з нормативним посиленням відповідальності за ці види злочинної діяльності, а й дало б змогу припинити діяльність заборонених законом угруповань (напр., не передбачених законом воєнізованих формувань і груп та ін.). При цьому принцип особистої відповідальності не може бути порушений. До кримінальної відповідальності в будь-якому випадку, насамперед, повинна притягатись фізична особа, винна у вчиненні конкретного злочину. Але кримінально-правові заходи впливу щодо юридичних осіб, які, до речі, добре відомі світовій практиці (заборона чи призупинення діяльності в цілому або окремих її видів тощо), повинні бути передбачені і українським законодавством.

Мають місце проблеми з визначенням кола злочинних діянь за які настає кримінальна відповідальність при досягненні 14-річного віку. Законодавець при створенні КК 2001 р. не пішов на нормативне зниження нижньої вікової межі суб'єкта злочину, що відповідає існуючим інтересам у цьому питанні. Однак, всупереч принципу суб'єктивного ставлення за провину, який безумовно лежить в основі інтересів, що визначають кримінальну відповідальність, безпідставно розширив коло злочинів за які настає кримінальна відповідальність, порушивши тим цей основоположний принцип.

Існує інтерес у вивчення питання про верхню вікову межу суб'єкта злочину та внесення в разі необхідності відповідних коректив до законодавства про кримінальну відповідальність осіб, які досягли відповідного віку.

Фіксується наявність інтересу у подальшій розробці інституту обмеженої осудності, який є новим для кримінального права України.

Потребує нормативного закріплення інститут змішаної форми вини, яка лежить в основі характеристики багатьох складів злочинів передбачених Особливою частиною КК України.

Глибинного реформування потребує інститут співучасті у злочині. Основні проблеми, які існують, пов'язані із необхідністю більш чіткого визначення видів співучасників злочину (ліквідація у зв'язку із цим системи подвійних стандартів коли одні і ті самі ознаки визначають різних співучасників) та форм співучасті у злочині (чіткого визначення ознак кожної форми, їх співвідношення з судовою практикою та теоретичними розробками).

За рахунок відомих теорії кримінального права підстав потребує розширення інститут обставин, що виключають злочинність діяння. Це може бути здійснено шляхом визнання такими ситуацій здійснення власного права, виконання професійних функцій та деяких випадків заподіяння шкоди за згодою потерпілого.

Кримінальне законодавство 2001 р. породило серйозну колізію в питанні визначення режиму місця позбавлення волі при призначенні покарання у вигляді позбавлення волі. Саме режим визначає суворість обмежень і найбільш тісно пов'язаний із змістом кримінальної відповідальності. Відповідним був би його вибір одночасно із визнанням особи винною та призначенням строку позбавлення волі судом. На сьогодні це важливе питання передано в компетенцію позасудового органу, яким є комісія при департаменті виконання покарань, що фактично суперечить конституційному положенню про виключну компетенцію суду при вирішенні питань кримінальної відповідальності, що відповідає основоположним принципам правової держави. Це положення потребує нормативного корегування в плані передачі повноважень конституційному органі – суду.

Велику групу інтересів утворюють особливі інтереси у сфері дії норм Особливої частини КК. Ця група інтересів потребує окремого самостійного аналізу, який виходить за межі цієї публікації.

Вище були розглянуті основні концептуальні питання, які стосуються проблеми філософської категорії інтересу у сфері кримінально-правової політики. Висловлені погляди і думки в жодному разі не претендують на істину в останній інстанції, а можуть являти собою лише основу для подальшої розробки проблеми.

Кримінально-правова політика у сфері боротьби із торгівлею людьми

У співавторстві з Малєєвим А.Ю.

Опубліковано:

Адвокат. – 2005. - №9. – С. 9-14.

В демократичних відкритих суспільствах ставлення до особистої свободи людини як найвищої соціальної цінності є традиційним. Особиста свобода і всі її наслідки, є підвалиною на якій будується сучасне громадянське суспільство. В останні десятиріччя до охорони цих цінностей на законодавчому рівні приєдналась і Україна. Тут перш за все необхідно згадати ратифіковані Україною Конвенцію про захист прав і основних свобод людини та Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності з рядом Протоколів, один з яких безпосередньо стосується торгівлі людьми. Існує багато інших міжнародних та національних законодавчих актів, в яких ці цінності в тому чи іншому вигляді знайшли своє відображення.

Кримінальний закон містить заборону торгівлі людьми під страхом кримінальної відповідальності (ст. 149 КК). Існування в кримінальному законодавстві норми, цієї норми – значний крок уперед у розвитку національного законодавства, який був обумовлений як вимогами гармонізації законодавства з країнами розвиненої демократії, так і внутрішніми причинами.

Як і кожне суспільне явище, торгівля людьми має свої причини. З однієї сторони вони перебувають у економічній сфері. З другої, вони пов'язані із правовою сферою – викликані недосконалістю правового регулювання, помилковим тлумаченням або розумінням характеристик елементів складу злочину, недосконалістю правозастосувальної практики, тощо. Економічні причини відомі – людям в державі не має за що жити, вони хочуть за кордон будь-яким шляхом – там є робота і гроші. Попастися за кордон не просто. На кордоні їх чекають прикордонники і безліч заборон, як з одного так і з іншого боку. І тоді прагнення поїхати за кордон набуває кримінального забарвлення, що і утворює юридичні причини. Якщо подолання економічних причин перебуває за межами сфери правового регулювання, то усунення других можливе при здійсненні відповідного корегування нормативної бази. Юридичну сферу в цій проблематиці необхідно зробити адекватною життю, а не створювати проблеми там, де їх об'єктивно не існує.

У першу чергу це стосується визначення об'єктивної сторони складу злочину, який аналізується

Описання явища торгівлі людьми діючим кримінальним законом (диспозиція ст. КК) дає підставу для різного його розуміння. Для усунення можливих непорозумінь в першу чергу необхідно визначитись із формами здійснення цього злочину.

Аналіз норми ч.1 ст.149 дозволяє виділити наступні форми злочинної діяльності:

- оплатну передачу людини;
- здійснення відносно неї будь-якої іншої незаконної угоди;
- переміщення через державний кордон людини для подальшого продажу;
- переміщення через державний кордон людини для іншої передачі іншій особі.

При цьому вказані дії повинні обов'язково характеризуватись наявністю в якості обов'язкового елемента суб'єктивної сторони злочину мети, яка визначена як: сексуальна експлуатація; використання в порнобізнесі; втягнення у злочинну діяльність; залучення у боргову кабалу; усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях; використання у збройних конфліктах; експлуатації праці.

Якщо звернутись до конструкції норми, то неважко помітити, що під її «дахом» зібрано цілий ряд діянь, які в тій чи іншій мірі є самостійними складами злочинів. Виникає питання: «А яка власне мета об'єднання в одній нормі різних злочинних діянь?» Одряду впадає в око, що майже всі ці діяння, пов'язані із переміщенням людини через державний кордон України. Майже всі, тому, що два різновиди діянь як то продаж або інша оплатна передача людини за допомогою правил української граматики відділені від переміщення за кордон і можуть вчинятись на території України.

Це питання потребує окремого аналізу оскільки формулювання, яке використане законодавцем дає можливість подвійного тлумачення. Це пов'язано із використанням у тексті сполучення *так само*. Виникає питання, чи стосується воно визначених за нею форм поведінки - здійснення стосовно людини будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці. чи поширюється також на визначені раніше види поведінки - продаж та іншу оплатну передачу людини. Це не «гра у слова», а спроба тлумачення норми. Якщо застосовувати буквально тлумачення то необхідно прийти до висновку, що продаж або інша оплатна передача людини можливі виключно *за межами України і не можуть здійснюватись на території України*.

Але таке розуміння абсурдно. Продаж або інша оплатна передача людини не може пов'язуватись із конкретним місцем їх вчинення, тому думаємо, що дія аналізованого словосполучення все ж *не розповсюджується* на передуючу частину диспозиції, інакше було б неможливо продавати людей в межах України, що суперечить здоровому глузду. До речі практика боротьби із злочинністю Російської Федерації давно знає випадки продажу людей викрадених в центральних регіонах РФ в рабство на північний Кавказ і ці дії кваліфікуються правоохоронцями нашого північного сусіда саме як торгівля людьми.

Слід відразу зазначити, що коли мова йде про угоди, то ми вступаємо в сферу, яка врегульована цивільним правом. Там де кримінальне право взаємодіє з правом цивільним починаються непорозуміння. В конкретному питанні ми стикаємося з тим, що термінологічний апарат кримінального закону, який оперує поняттями, що притаманні цивільному праву, відрізняється від аналогічного апарату, який використовується Цивільним кодексом України. Так чинний Цивільний кодекс терміну «угода» не знає. Однак при аналізі змісту понять, які використані Кримінальним кодексом ми можемо побачити, що мова йде про дії осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків – тобто про ті цивільно-правові поняття, які під іншими термінами згадані в Цивільному кодексі. Вже тільки це термінологічне неспівпадіння може створити велику проблему, адже юристи спочатку читають закон буквально і лише потім з'ясовують смисл норми, її зміст. За ст. 204 ЦК України правочин (угода за термінологією КК України) є правомірним, якщо його недійсність (незаконність) прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Для того, щоб не вибудовувати логічні ланцюги відразу зазначимо, що продаж, інша оплатна передача людини є незаконними в силу того, що недійсність такого договору (правочину, угоди) встановлена законом – Кримінальним кодексом.

Що торкається *продажу людини, або іншої її оплатної передачі* то в розумінні правового змісту цих дій особливих питань не виникає. Під продажем, в смислі кримінального закону, слід розуміти угоду, предметом якої є сама людина, а точніше ті її якості, які можна експлуатувати чи інакше використовувати з метою наживи. Хоч законодавець у випадку продажу людини і не вказав корисливого мотиву, однак сама ця угода, виходячи з її правового змісту і спрямованості є такою, яка має під собою прагнення принаймні одного учасника угоди одержати матеріальні або інші блага та цінності. Решта умов угоди може бути різноманітною, і це по великому рахунку не має значення для визначення дій злочинними. Можна зрозуміти, що при формулюванні цієї норми переслідувалась перш за все моральна мета – людина не може бути засобом, а тільки ціллю. При цьому сама угода може називатись будь-як, однак визначальним змістом її

є ситуація, коли одна особа (продавець) передає в якості предмету угоди людину другій особі (покупцю), а остання передає продавцю матеріальні чи нематеріальні блага. Як правило, коли мова йде про продаж, то цими благами є гроші. Слід зазначити, що Законодавець продаж людини урівняв з іншими формами оплатної передачі людини, визначивши всі такі дії кримінально-караними. Форми і час оплати можуть бути різні і дати вичерпний перелік ситуацій з цього приводу навряд чи можливо, а скоріше всього і недоцільно - це повинні бути матеріальні чи нематеріальні блага, переваги, компенсації, тощо. Причому, якщо виходити з тексту коментованої норми, то ці блага можуть бути як наявними так і очікуваними. Цілком можна собі уявити ситуацію, коли вигода особи, яка продає полягає у ненастанні негативних наслідків, як в момент торгівлі, так і в майбутньому. Це може стосуватись і минулого, коли злочинець розплачується свободою іншої людини за якісь свої борги.

Для кваліфікації дій особи як продажу людини або її іншу оплатну передачу потрібно:

в якості об'єкту – особиста свобода людини як суспільна цінність;

в якості предмету – людина;

об'єктивна сторона виражається тільки у формі дій, направлених на оплатну передачу людини;

суб'єктивна сторона у формі прямого умислу, при наявності усвідомлення особою того, що предметом угоди є людина, повинна включати в якості обов'язкової характеристики корисливий мотив;

суб'єктом злочину може бути будь-яка осудна особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Дискусійним може виявитись питання – чи повинно охоплюватись умислом настання наслідків? Вважаємо, що для кваліфікації дій особи за вказаною нормою не обов'язково, щоб умислом охоплювалось настання наслідків. Це впливає із змісту дій, які обмежені тільки наявністю продажу чи іншої оплатної передачі.

Незважаючи на наявність проблем з розумінням першої форми вчинення аналізованого злочину, проблем тут менше ніж із розумінням змісту діянь які визанчені законодавцем, як *«інша незаконна угода»* відносно людини, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам). Переліку таких незаконних угод не наведено і, очевидно, слід мати на увазі всі випадки, в яких угода є незаконною. На практиці це складає проблему, корені якої в тому, що таким чином спочатку необхідно оцінюватись угоду як незаконну. Відомо, що за ст.204 ЦК України визнати угоду незаконною (недійсною) може тільки суд. Для спрощення ми навмисно вжили терміни «незаконний» і «недійсний» як аналогічні, хоч чинний Цивільний кодекс щодо правочинів оперує тільки термінами «недійсний», «нікчемний». Суд

починає діяти тільки тоді, коли розслідувана кримінальна справа надійшла на розгляд суду. До того часу це тільки припущення органу розслідування, яке може виявитись хибним. На підставі цього припущення особа притягується до кримінальної відповідальності і у більшості випадків поміщається під варту. Зараз не піднімається питання про те, чи може орган розслідування сам, ще не маючи судового рішення про визнання угоди недійсною, висловлювати такі припущення і фактично давати оцінку діянню. Це проблема і вона не є надуманою. Раз вказано, що тільки рішенням суду визнається угода недійсною, значить треба мати таке рішення суду для порушення кримінальної справи. Так мислити формально-юридично правильно, так мислити логічно, так мислити вчать в тих університетах і юридичних інститутах, які ще не втратили ваги в наукових колах. Зрозуміло, що якщо ставити питання так, а саме так ми вважаємо правильним ставити питання, то тоді правоохоронним органам буде вкрай складно розслідувати кримінальні справи даної категорії. Вони будуть змушені в цих ситуаціях слідувати в фарватері судів, очікувати судових рішень, які можуть бути не такими як вважали би правильним органи розслідування (не говорячи про те, хто має ініціювати позови). Але проблема є і її треба вирішувати. Практика йде по найпростішому шляху - кримінальні справи порушуються, направляються в суди і там розглядаються. Ніяких законодавчих роз'яснень з цього приводу немає, життя продовжується і чекати на те, що ця проблема буде впорядкована, не доводиться. Тому наше завдання зараз полягає тільки в тому, щоб поставити питання, на яке, маємо надію, коли-небудь буде дана відповідь. Ми не будемо аналізувати випадки, коли угода стосовно людини визначена законом як незаконна. Коли в поле зору правоохоронних органів і суду потрапляє ситуація зі здійсненням стосовно людини угоди, потрібно перш за все з'ясувати чи не визначена законом прямо така угода як недійсна (нікчемна). Згідно із ст. 228 ЦК України правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним. Якщо угода відповідає положенням про нікчемність правочину – тобто визначена як нікчемна, то тоді питання законності чи незаконності угоди не стоїть. Проблему складають випадки, коли угода має ознаки законної. В такій ситуації слід звертатись до норм цивільного права.

Згідно із ст.203 ЦК України:

Зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства.

Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Правочин має вчинятись у формі, встановленій законом.

Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

А як бути, якщо людина бажає щоб її продавали? Цей питання тільки на перший погляд може виглядати як суто академічне. Однак, згадаємо про те, що ми ведемо мову про тяжкий злочин за яке покарання є дуже суворим. Хіба не може бути випадків, коли людина опиняється у ситуації, коли приносить в жертву свою свободу задля отримання грошей з метою врятування дітей від голоду чи від хвороби? Як бути тоді? Чи будуть кримінально-караними діяння продавців і покупців? Відповідь на це питання повинен дати законодавець і судова практика. Наша позиція може видатись не зовсім гуманістичною і полягає в тому, що такі ситуації цілком мислимі і учасники продажу не повинні відповідати за свої дії. Сама людина повинна визначати як їй собою розпоряджатись. Хоч проблема і виглядає як занадто філософічна на кшталт проблеми евтаназії, однак її розв'язання має практичні наслідки.

Або інша ситуація яка, до речі, набуває поширення в останні роки, – продаж спортсменів у закордонні клуби. Якщо стати на позицію, що продаж є незаконним навіть тоді, коли він вчиняється за згодою людини, то до кримінальної відповідальності необхідно притягати керівництво більшості спортивних клубів України при тому, як тих, що продають спортсменів за кордон, так і тих які їх купують, оскільки це теж є незаконним в контексті диспозиції ст. 149 КК.

Найціннішими (і найдискусійнішими) для вирішення кримінальних справ при наявності наведених моментів є положення про вільне волевиявлення людини, стосовно якої вчиняється угода. Глави 21, 22 Цивільного кодексу в ряді норм вказують на права, які забезпечують природне існування і соціальне буття особи. В цих правах відсутні заборони розпоряджатись собою, так як це вважає необхідним особа, яка здатна мати цивільні права і обов'язки, за винятком задоволення прохання особи про позбавлення її життя. Норма кримінального закону виписана так, що складається враження, що всі угоди, пов'язані із законним чи незаконним переміщенням людини за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці - незаконні. Воля особи при цьому не враховується. Між тим, це не зовсім так. Якщо буквально розуміти текст норми, то згода людини не має значення тільки для переміщення її через державний кордон. Далі по тексту мова вже йде про

цілі тих, хто переміщує людину. Виникає закономірне питання про те, а як бути якщо людина бажає щоб її сексуально експлуатували, використовували в порнобізнесі, збройних конфліктах, залучали в боргову кабалу, експлуатували її працю? Якщо ті, хто організував для неї це переміщення і «працевлаштування» виконували роль виконавців бажання людини? За гроші, звичайно. Такі випадки непоодинокі, вони носять масовий характер. Інше питання, чи задовольняє таку людину те, що вона в результаті одержує. Тоді виходить, що особи, які хочуть займатись проституцією чи злочинною діяльністю за межами України, найманці захищені законом – їм досить тільки сказати, що все трапилось поза їх волею. А як бути, коли це трапилось по їх волі? Як бути з випадками, коли заробітчани, прагнучи заробити за кордоном гроші, використовують послуги таких осіб? Ці питання в законі не висвітлені, на практиці вирішуються часто в напрямку найменшого спротиву – шляхом притягнення до кримінальної відповідальності тих, хто переправляв через державний кордон, фактично виконував волю людини. Тоді треба притягати до відповідальності і водіїв автобусів – вони явно і діяльно сприяли переміщенню, і прикордонників, які відмічали документи і інших осіб, які тим чи іншим чином долучились до ситуації перетинання людиною кордону. Але інакше як абсурд це не назвеш!

Між тим і самі угоди можуть мати багатосторонній характер. Тобто, в них в якості сторони може виступати людина, щодо якої вчиняються дії, які ставляться потім іншим в вину. Класичний випадок: особа бажає заробити гроші за кордоном. Звертається до певних осіб і ті обіцяють їй працевлаштування. Переміщують оплатно за кордон. Особа не одержує те, чого очікує, відчуває себе обманутою, пише заяву в правоохоронні органи і так з'являється кримінальна справа. Якщо ці люди по обидва боки кордону постійно займаються такою діяльністю, то це вже організована група – від 8 до 15 років позбавлення волі. Чи це правильно? Аналіз тексту закону відповіді не дає. При розгляді таких кримінальних справ складається враження, що зусилля правоохоронців направлені тільки на те, щоб зробити показники, а не виявити дійсне становище. Адже в більшості випадків ті, хто організував пропозицію, дає, так би мовити роботу – організатори – залишаються непокараними. Вони десь за кордоном і їх реально ніхто не шукає. І тоді в судовому засіданні виявляється, що ми маємо тільки недбало обкусаний фрагмент явища, яке насправді є набагато об'ємнішим. Більше того, діючі причини не усунуто. Пропозиція залишається. І на неї знаходиться попит. До тих самих організаторів знову їдуть люди і знову тих, хто «допоміг» їм виїхати за кордон саджають за ґрати і знову в суді фрагмент і знову все повторюється. Постійна робота є для всіх.

Вважаємо, що є всі підстави для того, щоб дії всіх осіб, які були задіяні в переміщенні людини через кордон за її згодою для заняття

забороненими кримінально-караними видами діяльності (проституція, порнобізнес, найманство) кваліфікувались як участь у скоєнні саме цих спеціальних злочинів, а не як торгівля людьми. Адже в цьому випадку може мати місце лише при доведеності зговору всіх співучасників, відповідає загальним правилам відповідальності за співучасть у злочині. При цьому, дії тих, хто сьогодні притягається до кримінальної відповідальності як суб'єкти вчинення торгівлі людьми, кваліфікуватимуться як пособники у скоєнні відповідних злочинів.

Торгівля людьми має місце тільки і виключно тоді, коли від волі потерпілого не залежить те, що з ним відбувається, коли його використовують як річ, як товар. Все решта – може утворювати інший злочин (при наявності відповідної правової вказівки), але не торгівлю людьми.

Повертаючись до ситуації із спортсменами можна стверджувати, що такі угоди позбавлені якості незаконності. Вони законні. Однак як бути у випадку, якщо ображений гонораром спортсмен напише заяву про те, що його продали, обманом заманили виступати за клуб, очікувані гроші не заплатили, йому спричинено велику шкоду в тому числі і моральну? Скоріше всього не буде ніяких законних підстав зупинити руку готову підписати постанову про порушення кримінальної справи. Очевидно, що конструюючи норму ст. 149 Законодавець мав на увазі дещо інше. Ця норма спрямована проти випадків справжнього рабства. Однак буквально тлумачення дає підстави стверджувати, що подібні дії сьогодні будуть оцінюватись як злочин і законних перешкод для цього немає.

Ще одна ситуація. Повія хоче за кордон, там справжні гроші, красиве життя – її життя. Її туди переправляють. Тих, хто переправив, за допомогою повії кидають за ґрати. А повія? Вона – ні, вона – потерпіла. І гроші заробила і красивим життям пожила і кримінальної відповідальності уникла, і показник правоохоронцям зробила. Правда, правоохоронці відчують щось не те і показання повії записані в справі так, ніби вона не знала куди їде і, головне, для чого. Їй сказали, що вона їде в бар «розкручувати клієнтів на випивку» і це за 1000 доларів в місяць. Доросла людина (а в більшості випадків це вже досить досвідчена в цих питаннях людина, якщо не більше) знає, що так не буває і такі гроші просто так не платять. Там, куди приїхала, змушена була займатись проституцією, відчувала жахливі приниження, нею торгували. Гроші брала. Заробила, приїхала і відразу в затишній статус потерпілої. В залі суду, а не в тихому кабінеті слідчого чи оперативного працівника, під час перехресного допиту все стає на свої місця. Коли захисник запитує таких потерпілих звідки в справі взялась заява про злочин, повія говорить правду, пояснює, що для уникнення обвинувачень в проституції, для уникнення можливого поширення інформації про її факт (чим дуже часто погрожують оперативні працівники таким особам) їй підказали написати заяву на торговців

людьми. Цілий підрозділ МВС так і називається – відділ по торгівлі людьми. І він має давати показники, відпрацьовувати заробітну платню, виправдовувати власне існування. От і плодяться такі справи – до речі в усій масі діянь, кваліфікованих за ст. 149 КК їх абсолютна більшість.

Це тільки один приклад. Є величезна кількість різного роду цивільно-правових, підприємницьких, господарських ситуацій, коли людина поступається частиною своїх прав і інтересів, а інші люди використовують її якості і мають з цього зиск. Наше завдання знайти і знати ту межу, яка відділяє торгівлю людьми від інших цілком правових ситуацій життя.

Вище визначались можливі критерії відокремлення цивільно-правових стосунків від кримінально-караних дій в основі яких перебуває воля людини відносно якої вчиняються відповідні дії. Якщо воля не має вад, відповідає внутрішнім потребам особи, є дійсною її волею, то тут є цивільно-правові стосунки, а не торгівля людьми. Така позиція цілком співзвучна із згаданим Протоколом, який ратифікований Україною (ст.3) який в основу кладе волю людини.

Наступна проблема стосується поняття «законного чи незаконного переміщення через кордон». На перший погляд тут все зрозуміло, але тільки на перший погляд. Це однозначно зрозуміло тоді, коли людину переміщують проти її волі або коли вона не усвідомлює факту переміщення. А що робити, коли людина їде за кордон свідомо, сама, своїм ходом? Чому тоді це називати переміщенням, а не її виїздом? Якщо незаконно, то це за зговором з переміщуваною особою? Але такі дії повинні кваліфікуватись за ст.332 КК України.

Далі стає ще більш незрозумілим – «переміщення через державний кордон для подальшого продажу чи іншої передачі іншим особам». Слово «оплатна», як це було вказано в перших двох складах цього великого речення, елегантно випало. Тепер це вже просто подальша (і зовсім не обов'язково оплатна) передача. Реально це буває так, що особа прибуває до роботодавця з рекомендаціями чи після дзвінка посередника в працевлаштуванні і опиняється в ситуації «переданої іншій особі». Якщо комусь здається, що ми вириваємо слова з контексту, то продовжимо речення де далі вказано «з метою сексуальної експлуатації». Очевидно мається на увазі банальна проституція. Тільки за допомогою вживання цих слів повія стає жертвою. Що означає словосполучення «використання в порнобізнесі» – незрозуміло. Мабуть, це коли знімають на фото і відео. Але ті, кого використовують в порнобізнесі, повинні дуже хотіти такого використання. Інакше ніякого мистецтва і порнобізнесу не буде. Ми маємо на увазі, що ці люди повинні бути принаймні не огидними, а найкраще (для порнобізнесу) – красивими тілесно і фотогенічними. Навіть під примусом людина не зможе відповідним чином позувати, демонструвати все, що у неї є у найкращих ракурсах. Відомо, що вимоги

до продукції такого виду досить великі – і тут існує своя конкуренція, як диктує вимоги.

Втягнення у злочинну діяльність характеризується майже ідентично. І в цьому випадку той, хто переміщає повинен знати що переміщає для втягнення в злочинну діяльність. Це важко буде розслідувати, а ще важче розглядати в судовому засіданні.

Залучення в боргову кабалу. Немає такого поняття в цивільному праві, треба звертатись до художньої літератури. Тільки художня література, виявляється, може дати чітке визначення того, за що людина має відбувати покарання.

Усиновлення в комерційних цілях – це ніби зрозуміло, от тільки насторожує словосполучення «комерційні цілі». Мабуть це звичайний корисливий мотив.

Використання у збройних конфліктах – це зрозуміло, такі слова є в КК – найманство, однак зауваження викликає те, чому воно тоді просто найманство і не названо. Очевидно для того, щоб приліпити до найманства і тих, хто сприяв цьому.

Останній різновид торгівлі людьми, передбачений ч.1 ст.149 КК України найскладніший – експлуатація праці людини. Все сучасне суспільство побудоване на експлуатації, на властивості людини своєю працею створювати більше ніж потрібно для відтворення її життя. Без експлуатації додаткової вартості створити не можна. Маркс все добре роз'яснив. Що ж тоді мав на увазі Законодавець? Невідомо. І не буде відомо, бо не можна витлумачити речі, які цьому не піддаються. Смісл цих норм у них самих відсутній, він знаходиться поза межами тексту – той смісл, який формулює хто як завгодно. А якщо так, то для чого тоді така норма?

В двох наступних частинах цієї статті немає нічого принципово нового: те саме, тільки щодо неповнолітнього, кількох осіб, повторно, за попередньою змовою (інтересно, як можна продати людину без попередньої змови на таку угоду?). Продаж як правочин і може бути тільки за попередньою змовою, він сам є попередня домовленість. Крім того, ми вже згадували, що угода, яка може бути незаконною в контексті розглядуваного питання, може бути не тільки двосторонньою, а й багатосторонньою. Далі використання службового становища, матеріальна чи інша залежність потерпілого. Організована група, вивезення дітей чи неповернення їх в Україну, трансплантація чи насильницьке донорство, тяжкі наслідки. Коментувати тут нічого. В принципі все зрозуміло, одні терміни зустрічаються в кримінальному праві, інші відносяться до галузей з розробленим термінологічним апаратом.

Нещодавно в інформаційному блоці загальноукраїнського телеканала «1+1» було показано сюжет присвячений боротьбі із торгівлею

людьми. Як би спеціально він базувався саме на матеріалах Івано-Франківщини - області де працюють автори. З екрана телевізора керівники правоохоронних органів говорили про свої здобутки у боротьбі із цим тяжким злочином, закликали до її посилення. Але чи дійсно це так? Чи це не спроба проста ствердити свою необхідність, звітувати, що кошти податкоплатників витрачаються не дарма – адже і зарплата і пільги і само існування відповідних підрозділів перебувають у прямій залежності від кількості «виданих на гора» кримінальних справ. Можна стверджувати що динаміка цього злочину перебуваю у прямій залежності від самого існування підрозділів по боротьбі із незаконною торгівлею людьми.

Слід зазначити, що здійснений авторами аналіз норми ст.149 КК у жодному випадку не претендує, а ні на завершеність, а ні на ґрунтовність. Можна сказати, що це крик душі правників, які мають майже щоденну можливість спостерігати за фактичним грубим порушенням основних прав громадян в угоду вузькопрофесійним інтересам, спроба притягнути увагу юридичної громадськості, і в першу чергу адвокатів – професійних правозахисників, до проблеми.

Інтеграційні процеси та кримінальна політика

Опубліковано:

Матеріали міжнародного наукового семінару «Європейські інтеграційні процеси і трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі». – НАВСУ. - Київ, 23-24 вересня 2005 р. – С. 45.

Закони діалектики, які визначають шляхи історичного розвитку держав не обмежені у своїй дії просторово-часовими межами. Інтеграційні процеси можуть виступати як каталізуючими так і гальмуючими факторами на шляху дії суспільного розвитку. Те, що сучасний світ (і Україна у тому числі) все більше і більше включається у процес інтеграції є явищем позитивним, таким, що повинно максимально підтримуватись.

Інтеграційні процеси визначають як зовнішню так і внутрішню політику країн, що перебувають у їх сфері. Кримінально-правова політика, як складова частина внутрішньої правової політики держави, також підпадає під вплив інтеграційних процесів. Це викликає потребу корегування національної кримінально-правової політики, її здійснення у відповідності до загальнолюдських цінностей.

Залишаючись національною за своєю суттю, кримінально-правова політика, отримуючи вплив інтеграційних процесів, все більше і більше набуває міжнародного характеру. І це є закономірним, притаманним усім країнам, що перебувають у сфері дії процесів інтеграції.

Розпочавши з уніфікації підходів до кримінально-правової оцінки та переслідування злочинів проти миру та людськості, міжнародна кримінально-правова політика все більше і більше розширює сферу свого впливу уніфікуючи підходи до кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь, які посягають на загальнолюдські цінності (громадянські права, міжнародний порядок, екологічну безпеку та т. ін.).

Документи міждержавного характеру (договори, угоди, конвенції), які є базою інтеграції, визначають її шляхи, повинні містити основні підходи до формування стратегії та тактики кримінально-правової політики держав-учасниць. Ці підходи повинні торкатись: визначення основних принципів та підстав кримінальної відповідальності, уніфікації систем кримінального покарання, визначення складів злочинів, які посягають на загальнолюдські цінності і боротьба з якими здійснюється в усіх країнах-учасницях.

Міжнародна кримінально-правова політика (поняття та основні завдання)

Опубліковано:

Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи». – Івано-Франківськ, 2005 р. – С. 103-105.

Процеси інтеграції та глобалізації, які визначають напрямки розвитку людської цивілізації на сучасному етапі, не можуть не включати в себе вирішення комплексу питань, пов'язаних зі здійсненням боротьби з діями, які становлять небезпеку для цивілізації у цілому, визнаються злочинними світовим співтовариством. Це, у свою чергу, вимагає вироблення єдиних узгоджених підходів до проведення такої боротьби, що у свою чергу обумовлює уніфікацію понять, методів реалізації, форм впливу та т. ін. В цілому, вказане визначає розробку та здійснення кримінально-правової політики на міждержавному рівні, що дає підстави ставити питання про існування міжнародної кримінально-правової політики, як самостійної складової зовнішньої політики країн. Її існування підтверджується виділенням в останні роки в якості самостійної складової міжнародного кримінального права³²⁴, розвиток якого і забезпечує ця складова політики.

Зачатки міжнародної кримінально-правової політики можна знайти ще у міжнародних угодах країн Стародавнього Світу, Стародавньої Русі та ін., там, де визначались узгоджені державами напрямки та методи здійснення боротьби із суспільно небезпечними діями методами кримінально-правової репресії. У ХІХ сторіччі елементи міжнародної кримінально-правової політики прослідковується у рішеннях Віденського конгресу, ряді інших міжнародних документів. Однак слід зауважити, що

³²⁴ Карпец И. И. Преступления международного характера. – М.: Юридическая литература, 1979; Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право. – М.: Спарк, 1999; Костенко Н. И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. – М.: Изд-во Юрлитинформ, 2004; Международное уголовное право.- М.: Наука, 1999; Черкес М. Ю. Міжнародне право. Підручник. – К.: Знання, 2004.

це все елементи і вести мову про міжнародну кримінально-правову політики у цей час є безпідставним.

Бурхливі історичні події ХХ сторіччя пов'язані із світовими війнами, протистоянням держав із різними політичними системами, конфліктами на міжнаціональному та міжетнічному ґрунті, які супроводжувались масовим знищенням людей, нелюдським ставленням до полонених та т. ін., зародження та розвиток міжнародного тероризму та міжнародної злочинності викликали, як об'єктивний наслідок, появу міжнародного кримінального права, покликаною здійснювати боротьбу з цими проявами. Перші норми сучасного міжнародного кримінального права ми знаходимо у Конвенціях кінця ХІХ початку ХХ ст. (н-д, Гагські конвенції 1899 та 1907 рр.). Перша у новітній історії спроба (хоча і невдала) притягнути до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини була пов'язана із наміром засудити німецького кайзера Вільгельма, який після поразки у Першій світовій війні утік в Нідерланди. Активне формування міжнародного кримінального права почалось після Другої світової війни у зв'язку із формуванням Міжнародного Військового Трибуналу для суду та покарання військових злочинців європейських країн вісі (Нюрнбергський трибунал), Міжнародного військового трибуналу над головними японськими злочинцями (Токійський трибунал) і було продовжено в сучасних умовах при формуванні Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території бувшої Югославії, Міжнародного трибуналу по Руанді, Міжнародного кримінального суду, при розробці та прийнятті ряду інших міжнародних документів якими визначались підстави відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що посягають на загальнолюдські цінності та інтереси.³²⁵

Це у свою чергу обумовлює існування міжнародної кримінально-правової політики, яка може бути визначена як *узгоджений на міждержавному рівні напрямок боротьби із злочинністю, що посягає на загальновизнані людським співтовариством цінності та інтереси і спричиняє шкоду людству в цілому, пов'язаний із визначенням основних*

³²⁵ В задачу цієї публікації не входить аналіз поняття, предмету, методів, задач місця та т. інших характеристик міжнародного кримінального права. Єдине, що вбачається доцільним у зв'язку із цим – підтримати точку зору про самостійність міжнародного кримінального права, як галузі міжнародного публічного права, що висловлюється рядом вчених, які досліджували це питання (Лукашук І. І., Наумов А. В. Международное уголовное право. – М.: Спарк, 1999; Костенко Н. І. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. – М.: Изд-во Юрлитинформ, 2004; Черкес М. Ю. Міжнародне право. Підручник. – К.: Знання, 2004. та ін.).

задач, принципів, напрямів і цілей кримінально-правової дії на міжнародну злочинність та злочинність міжнародного характеру, а також засобів їх досягнення, і виражається у міжнародних документах, нормах міжнародного кримінального права та практиці їх застосування.

Зрозуміло, що свій прояв міжнародна кримінально-правова політика знаходить у міжнародному кримінальному праві.

Основні питання, які у першу чергу покликана вирішувати міжнародна кримінально-правова політика пов'язані із визначенням таких понять, як підстави міжнародної кримінальної відповідальності, поняття міжнародного злочину, криміналізація та декриміналізація діянь, пеналізація та депеналізація міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру, питання узгодження міжнародної кримінально-правової політики з міжнародними кримінально-процесуальним та міжнародним кримінально-виконавчим правом³²⁶ з національними кримінально-правовими політичними концепціями.

Звичайно, що найскладнішими є визначення підстав міжнародної кримінальної відповідальності. У цьому питанні перехрещуються інтереси країн з різними політичними системами, країн, які перебувають на різних етапах соціального розвитку, що, зрозуміло, визначає різні підходи до оцінки тих чи інших явищ, розуміння шляхів і методів досягнення мети та т. ін.

Міжнародну кримінально-правову політику доцільно аналізувати під двома кутами зору, залежно від того до якої групи злочинів (міжнародних чи злочинів міжнародного характеру) вона реалізується.

Що торкається першої групи, то за останні десятиріччя на рівні світового співтовариства досягнуто розуміння змісту злочинних діянь, що її утворюють – агресивна війна, апартеїд, геноцид, посягання на природне середовище та ін. Це розуміння знайшло свою практичну реалізацію у створенні Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території бувшої Югославії та Міжнародного трибуналу по Руанді. Однак слід зауважити, що незважаючи на великий ступінь загальнолюдської небезпеки, який притаманний цим злочинам, фактично

³²⁶ Існування міжнародного кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права є об'єктивною закономірністю. Їх характеристики перебувають за межами цієї публікації, але можна стверджувати, що як їх взаємодія так і взаємодія кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політик підкорюються загальним засадам, характерним для взаємодії елементів загальної політики боротьби зі злочинністю (*Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: АТІКА, 2005.).

вони не мають, із зрозумілих причин, значного поширення, чого, нажаль, не можна сказати про злочини міжнародного характеру.

Сучасну злочинність міжнародного характеру утворюють групи злочинів щодо яких на міждержавному рівні досягнуто домовленість про здійснення спільної кримінально-правової боротьби (незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин – Конвенції 1961 р., 1971 р., 1988 р.; незаконне зафарблення і використання ядерних матеріалів – Конвенція 1980 р.; підробка грошових знаків – Конвенція 1929 р.; незаконне захоплення повітряних судів, незаконні акти, спрямовані проти безпеки цивільної авіації – Конвенції 1963 р., 1970 р., 1988 р.; незаконні акти, спрямовані проти безпеки морського судноплавства – Конвенції 1988 р.; піратство – Конвенція з морського права 1982 р.; захоплення заручників – Конвенція 1979 р.). Однак, як це наочно видно, цей перелік далеко не повний. Фактично до злочинів міжнародного характеру відносяться і міжнародний тероризм, і міжнародна торгівля людьми і міжнародна торгівля зброєю і ряд інших діянь боротьба з якими здійснюється національними кримінально-правовими системами. Після 11 вересня 2000 р. за загальносприйнятою думкою світ опинився у новій реальності, що вимагає розробку та реалізацію нової міжнародної кримінально-правової політики. В останні десятиріччя злочинність міжнародного характеру змінилась як якісно так і кількісно. Так, історично відомі злочини (н-д, тероризм) отримали нового міжнародного характеру, одночасно на арену злочинності в останні десятиріччя вийшли нові угруповання, які суттєво вплинули як на розподіл сфер злочинного впливу, так і на динаміку та структуру цього виду злочинності. Прослідковуються тенденції до глобалізації злочинності міжнародного характеру. В першу чергу це торкається питань поширення тероризму. Особливо яскраво це видно на прикладі діяльності Аль-Каїди. Однак глобалізація притаманна і іншим видам злочинної діяльності. Таке становище вимагає, в першу чергу, визначення на рівні світового співтовариства кола діянь, які належать до злочинів міжнародного характеру, а також формування рівневого підходу до розробки та реалізації кримінально-правової політики при якому вона здійснюється як на міжнародному рівні так і на рівні національних правових систем.

Процеси глобалізації визначають необхідність посилення здійснення боротьби з найнебезпечнішими злочинами міжнародного характеру на рівні світового співтовариства через Міжнародний кримінальний суд. Це автоматично викликає потребу у виділенні тих злочинів, які будуть підпадати під юрисдикцію цього суду. Вбачається, що до компетенції Міжнародного кримінального суду повинні відійти ті, які мають дійсно міжнародний характер – вчиняються на території кількох країн, вчиняються членами міжнародних злочинних організацій, фінансуються з міжнародних злочинних джерел, тощо.

Національній юрисдикції повинні підлягати злочини міжнародного характеру які не мають вказаних характеристик. Звичайно, що такий перерасподіл юрисдикції передбачає відповідне добровільне обмеження сфери національної юрисдикції. Однак це не нове явище. Україна вже має відповідний досвід відмовившись від частки своєї юрисдикції в питаннях кримінально-правового переслідування злочинців при ратифікації Конвенцію про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах між країнами СНД від 22 січня 1993 р.³²⁷ згідно якої дозволяється здійснювати за дорученням сторони учасниці цієї Конвенції кримінальне переслідування в Україні осіб, які вчинили злочини в цих країнах на підставі норм власного кримінального законодавства. Така передача юрисдикції жодним чином не обмежує суверенітет країн, а служить досягненню цілей, які стоять перед світовим співтовариством.

Важливе значення має узгодження національної та міжнародної кримінально-правової політик. В цьому питанні, нажаль, в нашій країні існують серйозні проблеми. Прикладом може бути реалізація кримінально-правової політики в питаннях боротьби із торгівлею людьми. Незважаючи на відсутність відповідної Конвенції з цього питання, дане діяння без сумніву може бути віднесено до злочинів міжнародного характеру. Звичайно, що і кримінально-правова боротьба з ними повинна здійснюватись на підставі загальних підходів в розумінні складу цього злочину. Те ж, що зафіксовано у диспозиції ст. 149 КК ч.1 в якості об'єктивної сторони цього злочину не витримує жодної критики і суперечить загальноновизнаним поняттям. Подібне має місце і в ряді інших випадків закріплення у національному кримінальному законі складів злочинів міжнародного характеру.

³²⁷ Україна у міжнародно-правових відносинах: Зб. документів – К.: Юрінком, 1996, - Кн. 1.

Співвідношення понять «кримінально-правова правосвідомість», «кримінально-правова ідеологія», «кримінально-правова психологія» та «кримінально-правова політика»

Опубліковано:

Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми юридичної психології». - МОН України, МВС України, КНУВС. – К., 2006. - С. 66-70.

Для розуміння змісту кримінально-правової політики велике значення має вирішення питання про її співвідношення з кримінально-правовою правосвідомістю, кримінально-правовою ідеологією та кримінально-правовою психологією. Від вирішення цього питання значною мірою залежить і відповідь на те, що є первинним - «кримінально-правова політика», «кримінальне право» чи «кримінальний закон», та який механізм впливів існує у цьому ланцюгу.

Кримінально-правова правосвідомість являє собою елемент загальної правосвідомості, що становить сукупність кримінально-правових поглядів та почуттів, які ґрунтуються на знанні правових явищ у сфері кримінально-правової боротьби зі злочинністю, які містять у собі знання цих явищ і оцінку їх з позицій групової справедливості, а також правові вимоги до сфери нормативного регулювання боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального права.

Кримінально-правова правосвідомість є категорією, що існує на загальносоціальному, груповому та на індивідуальному рівнях.

На загальносоціальному рівні - це сукупність поглядів, почуттів, знань, оцінок та вимог у сфері боротьби зі злочинністю, які ґрунтуються на умовах існування відповідної людської спільноти загалом. Звичайно, що в умовах різноманіття правосвідомостей окремих соціальних груп, які утворюють спільноту, вона об'єднує лише ті, які підтримуються більшістю, є загальними для більшості. Вона є вищим рівнем відносно групової та індивідуальної правосвідомості.

Відповідно, групова кримінально-правова правосвідомість містить у собі вказані характеристики, які ґрунтуються на характеристиках, притаманних конкретній соціальній групі.

Рівень індивідуальної кримінально-правової правосвідомості, крім поглядів, почуттів, знань та вимог, які визначені відповідною спільнотою,

(загальносоціальною або груповою) включає в себе правові погляди та вимоги, які обумовлені особливостями індивідуального життя (вихованням, темпераментом, віком та іншими характеристиками).

При цьому вплив індивідуальної кримінально-правової правосвідомості на групову та загальносоціальну є визначальним, оскільки, як писав К Маркс, людська свідомість існує лише «...як індивідуальне мислення багатьох мільярдів минулих, теперішніх та майбутніх людей».

Як зазначає В.М. Коган, у правосвідомості «...прийнято розрізняти теоретичну правосвідомість, яка має, переважно, риси правової ідеології, і буденну, масову правосвідомість, яка переважно має риси правової психології».

Теоретичний рівень кримінально-правової правосвідомості, який являє собою кримінально-правову ідеологію, повинен аналізуватися виходячи із загальнофілософського розуміння поняття «ідеологія», що являє собою систему поглядів і ідей, у яких усвідомлюються та оцінюються ставлення людей до дійсності і один до одного, соціальні проблеми і конфлікти, а також містяться цілі (програми) соціальної діяльності, спрямовані на закріплення або зміну (розвиток) даних суспільних відносин».

Кримінально-правова ідеологія являє собою сукупність поглядів та ідей, які сформовані на підставі оцінок цілей та методів, а також практики кримінально-правової боротьби зі злочинністю, спрямованих на вдосконалення (розвиток) чинного матеріального кримінального закону.

У суспільстві кримінально-правова ідеологія існує на загальносоціальному та груповому рівнях і може виступати як ідеологія класу, політичної партії тощо.

Загальносоціальний рівень кримінально-правової ідеології утворює ідеологія тих соціальних груп, які перебувають у владі в конкретний історичний момент. У зв'язку із цим, вона не завжди збігається з кримінально-правовою ідеологією більшості громадян, може навіть бути їй антагоністичною. Прикладів цього в історії безліч. Однак саме такий рівень є визначальним для формування відповідного кримінального законодавства.

Ідеологія виступає як сукупність правових, морально-етичних філософських, релігійних та інших поглядів. Вона, як відомо, первинна щодо політики, яка формується, розробляється та реалізовується на її базі. Таке саме існує в системі «кримінально-правова ідеологія» і «кримінально-правова політика». У кримінально-правовій політиці відбивається, як у дзеркалі води, ідеологія тієї групи, яка перебуває при владі, перетворює її у кримінальний закон.

Кримінально-правова ідеологія значною мірою залежить від кримінально-правового мислення, що може бути визначено як «...

інтелектуальна діяльність, яка спрямована на вирішення теоретичних та прикладних розумових задач, які виникають у сфері дії права, що здійснюється на основі врахування закономірностей соціального розвитку, з орієнтацією на досягнення бажаного соціального ефекту в усіх областях соціального життя, оскільки потреби суспільного розвитку вимагають використання засобів правового впливу». Соціально-правове мислення є активною категорією, що здійснює визначальний вплив на кримінально-правову ідеологію, оскільки формує погляди, ідеї, оцінки та вимоги у сфері вдосконалення (розвитку) кримінального законодавства.

Соціальна кримінально-правова психологія охоплює сферу поведінку і діяльність членів суспільства, які обумовлені їх належністю до відповідних і соціальних груп. З цієї позиції наочно видно її вплив на ідеологію. Для соціальної кримінально-правової психології, яка не отримала ще в Україні належного розвитку, з позицій проблеми, що розглядається, важливим є аналіз впливів на ідеологію, а отже на правову політику. Зачатки такого аналізу здійснені М.В. Костицьким, який сформулював основні підходи до вивчення соціально-правової психології націй і народів. Сформульовані підходи та проведений первинний аналіз наочно переконують у наявності особливостей сприйняття, оцінки, вимог тощо, у сфері кримінально-правової боротьби її злочинністю (у т.ч. розуміння злочинного і незлочинного, вимоги до покарання за злочин тощо), які існують у соціальній групі й притаманні винятково їй.

Соціальну кримінально-правову психологію необхідно вивчати і в інших соціальних групах (і в середніх, і в малих). Якщо питання правосвідомості на загальному рівні в цих об'єднаннях вивчались, то проблеми кримінально-правової психології таких груп ще практично не аналізувались. А тут, на нашу думку, можуть відкритися значні перспективи як для дослідження питань кримінально-правової політики, так і для вивчення і розробки прикладних проблем запобігання злочинності.

З позицій аналізу впливу на кримінально-правову політику, насамперед, повинні бути проаналізовані проблеми кримінально-правової психології великих груп, оскільки вплив на неї малих і середніх соціальних груп трансформується через великі, а напрям не є визначальним.

Отже, взаємозв'язок в ланцюгу, що аналізуємо, на нашу думку такий: кримінально-правова ідеологія разом з кримінально-правовою психологією формують кримінально-правову правосвідомість. Остання є базою кримінально-правової політики, що являє собою напрям внутрішньої правової політики держави, системоутворюючий елемент загальної правової політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями й цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх

досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, постановах Кабінету Міністрів України, рішеннях Конституційного Суду України, практиці їх застосування та постановах Пленуму Верховного Суду України.

Висловлена точка зору відображає просту лінійну залежність (вплив) між явищами, що у складних соціальних системах не діє як єдина і абсолютна. На нашу думку, більш правильною була би багатовекторна схема взаємовпливів між елементами цієї системи при констатації домінанти лінійного впливу.

Переданий по лінійній схемі відповідний потенціал, накопичившись кримінальній політиці, викликає необхідність подальшої реалізації. І це є зрозумілим. Однак виникає закономірне питання: на що буде діяти (впливати) кримінально-правова політика - на кримінальне право як на галузь права чи на кримінальний закон. Для того щоб відповісти на це питання, слід визначитися з тим, що являє собою кримінальне право як таке (позитивне номінальне право).

Зрозуміло, що в рамках статейної публікації проаналізувати зміст такої проблеми, якою є проблема змісту поняття «право», неможливо і взагалі безглуздо. Дозволимо собі висловити лише узагальнені підходи, без яких неможливо визначитися з поставленим питанням.

На нашу думку, розуміння феномена «право» повинно виходити з його багаторівневості. На першому рівні право розглядається як *jus naturale* - природне право, що являє собою «...природное, рациональное, т.е. мыслимое разумом человеческим, право, или идеальное право, первообраз права (*jus natural seu jus naturae*) имея в виду представит то, что праведно и справедливо (*justum*) или в чем состоит правда и справедливость (*justitia*)». На другому ми оцінюємо його як позитивне право (*jus positivum*) - *чинну систему* правових приписів, оформлених у виді норм, яким наданий загальнообов'язковий характер. С.С. Алексеев, аналізуючи поняття «догма права», зазначає, що вислів «догма права» в галузі юридичної діяльності і знань означає те, що об'єктивне (позитивне) право, яке існує в даному суспільстві, в кожний даний момент, - це «те, що є» - суворо визначена «даність» і «незмінність». Таким чином, позитивне право (або догма права) є об'єктивною реальністю, що існує у визначених формах і піддається зміні у встановленому в даній країні, у даний конкретний історичний момент порядку (для нас - це закон, для країн англо-саксонської правової сім'ї - прецедент тощо).

Таким чином, на рівні «догми» право виступає як система права - сукупність норм, галузей та інститутів права.

Ураховуючи відомі особливості кримінального права, єдиною формою його існування в Україні є кримінальний закон, а отже, його «догмою» є кримінальний закон (для нас - Кримінальний кодекс України).

У зв'язку з наведеним, не можна погодитися з думкою М.Й.Коржанського, який визначає позитивне кримінальне право як «...суспільні відносини, які виникають, складаються, утворюються у суспільстві для забезпечення дозволеної, необхідної та очікуваної поведінки всіх і кожного члена суспільства». На нашу думку, визначати кримінальне право як сукупність суспільних відносин є невідповідним (передусім це стосується кримінального права). При такому підході взагалі зникає позитивне право як сукупність чинних норм та інститутів. Цей підхід унеможлиблює розуміння позитивного кримінального права з позицій «догми кримінального права», оскільки закон, як такий, у цій схемі відсутній. Виникає питання: а де ж при такому підході перебуває Кримінальний закон. Його немає, він щезає! До того ж суспільні відносини це не право і ставити між ними знак «дорівнює» - неправомірно.

Саме позитивне кримінальне право і виступає як об'єкт впливу кримінально-правової політики. Однак, ураховуючи висловлені думки, такий вплив здійснюється через кримінальний закон, як «тіло» (*corpus juris*) позитивного кримінального права.

Застосування кримінального закону, як форми реалізації кримінально-правової політики в Україні

Опубліковано:

Кримінальне право України. – 2006. - №3. - С. 4-10.

Проблемі застосування кримінального права присвячено достатньо уваги. Їй присвятили праці практично всі вчені, які тим чи іншим чином аналізували питання матеріального кримінального права і зокрема Ю.В.Баулін, Я. М. Бурчак, С. Б. Гавриш, В. К. Грищук, О. М. Костенко, П.С. Матишевський, П. П. Михайленко, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій і багато інших. Разом з цим, вказана проблема не оцінювалась через призму аналізу реалізації кримінально-правової політики України, що вбачається актуальним з позицій розробки підходів до розробки концепції подальшого розвитку кримінального права.

Застосування норм кримінального права є однією з головних проблем кримінально-правової політики, з якою безпосередньо пов'язано багато важливих моментів: кримінально-правові відносини, кримінальна відповідальність, її підстави та ін. Застосування є однією із стадій реалізації кримінального права, серед яких можна виділити: виявлення потреби в реалізації права, встановлення фактичних обставин, встановлення норми права, ухвалення рішення про реалізацію права, доведення рішення до відома заінтересованих суб'єктів, перевірка виконання рішення.

Добровільне дотримання норм кримінального права без будь-якого втручання з боку суспільства і держави само собою вже забезпечує виконання його функцій, а тому і розглядається як самостійна стадія їх дії.

Застосування норм кримінального права – друга стадія. Вона складається з таких етапів, що послідовно змінюють один одного і утворюють *види застосування кримінального закону, що пов'язані із відповідними кримінально-процесуальними стадіями: розслідуванням справи, вирішенням питання про звільнення від кримінальної відповідальності або застосування інституту обмеження дії кримінального закону, розглядом справи судом, призначенням покарання, звільненням від нього, виконанням покарання чи дією його наслідків.*

Застосування норм кримінального права не є обов'язковою стадією. Воно має місце в тих випадках, коли кримінально-правова заборона порушується, коли, не зважаючи на загрозу покарання, вчиняється злочин.

Але це, зрозуміло, не зменшує її значення як стадії соціальної дії, що відіграє важливу роль в діяльності органів правосуддя та правоохоронних органів країни.

Застосування норм кримінального права – складний процес, що виражається в підведенні під абстрактну норму кримінального законодавства конкретного факту (суспільно небезпечної поведінки людини), в постановленні у зв'язку з цим відповідного рішення, вирішенням питань пов'язаних із застосуванням покарання та наслідками притягнення до кримінальної відповідальності.

Застосування кримінального права здійснюється спеціально на це уповноваженими органами держави: судом, прокуратурою, органами внутрішніх справ. У зв'язку із залученням до вирішення питань реалізації кримінального закону колективів підприємств установ чи організацій (ст. 47 КК), необхідно визначитися з питанням про застосування кримінального права цими організаціями. У свій час у зв'язку із проведенням курсу на максимальне залучення населення до боротьби зі злочинністю, деякі автори проголошували тезу про те, що норми кримінального права застосовуються також всіма громадськими організаціями (товариськими судами, колективами трудящих – див. ст. 51 КК України ред. 1960 р.), які так чи інакше залучаються до сфери вирішення питання кримінальної відповідальності. Однак ця точка зору не знайшла поширення оскільки фактично була штучною спробою пристосування права під ідеологічні штампи.

Критикована позиція неприйнятна і через принципові міркування. Такі організації не входять до кола органів, що здійснюють кримінальне судочинство. Вони не вирішують питань пов'язаних із кримінальною відповідальністю, а їх діяльність не є стадією кримінального процесу. Вона є вторинною щодо кримінально-правової.

Аналогічно не застосовує КК і громадські організації, які розглядають питання про взяття на поруки особи, що вчинила злочин, для можливого прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності. Само ж питання про звільнення винного від кримінальної відповідальності вирішується спеціально уповноваженим на це державним органом – судом. Відповідно до ст. 10 КПК України прокурор, а також слідчий за згодою прокурора за наявності підстав передбачених ст. 47 КК України виносять вмотивовану постанову про направлення справи в суд для прийняття рішення про звільнення винного від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки.

Не застосовують норми кримінального права і окремі громадяни.

Отже, тільки суд вирішує, чи відповідає діяння ознакам, вказаним в законі, і якщо воно їм відповідає – то, яке покарання слід призначити винному (або, за наявності відповідних підстав звільнити його від відповідальності чи покарання), і ін. При вирішенні цих питань, тобто в

процесі правозастосування, реалізуються права і обов'язки як органів держави, що застосовують кримінальний закон, так і особи, що вчинила злочин, злочинця, тобто реалізуються права і обов'язки суб'єктів кримінально-правового відношення.

Відповідно до висловленого під застосуванням норм кримінального права слід розуміти зіставлення з абстрактною нормою кримінального закону ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння, визнання цього діяння злочином, кваліфікацію даного злочину, призначення покарання особі, винній в його вчиненні, або звільнення її від кримінальної відповідальності і покарання, а також виконання призначеного судом покарання та вирішення питань пов'язаних із дією наслідків притягнення до кримінальної відповідальності (судимістю).

Застосування норм кримінального права – це не тільки процес кваліфікації злочину, призначення і виконання покарання і звільнення від покарання і т. п., але і результат цих процесуальних дій, виражених в процесуальних документах – актах застосування права.

Ці правозастосувальні акти:

- 1) є державно-владними, індивідуально-визначеними;
- 2) приймаються компетентним органом держави (судом, прокуратурою, органом внутрішніх справ);
- 3) визначають відповідні обов'язки і права особи, що вчинила злочин, а також обов'язки і права держави в особі компетентних органів, що характеризують виникле кримінально-правове відношення і пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності і покарання.

Таким чином, *під актом застосування норм кримінального права слід розуміти державно-владний індивідуально-визначений акт, який встановлює права і обов'язки особи, що вчинила злочин, і держави, який приймається судом, прокуратурою, й іншими компетентними органами держави, що регламентує відповідальність і покарання особи, що вчинила злочин (притягнення як обвинуваченого, звільнення від кримінальної відповідальності, притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання, звільнення від покарання і ін.).*

Факт застосування кримінального закону відповідними органами повинен оформлятися строго регламентованими актами, впливає з того, що лише суспільство в цілому в особі свого представника і охоронця – держави – має право переслідувати злочини, визначати, чи підпадає те або інше діяння під ознаки визначені кримінальним законом, призначати за нього покарання і ін. Для того, щоб правозастосувальні органи точно виражали інтереси держави і встановлюється жорсткий порядок оформлення правозастосувальної діяльності.

Застосування кримінально-правових норм, як і їх реалізація в цілому, соціально обумовлені і постійно, перебувають під впливом соціальних і інших чинників. До них, перш за все належать історично

визначені соціально-економічні і політичні умови життя суспільства. Як відзначив А. Подгурецький, одна і та ж норма права в умовах різних режимів (формацій) може діяти по-різному:

- як раніше;
- в абсолютно іншому напрямі;
- не діяти взагалі (хоча і не втратити своєї обов'язкової, нормативної властивості);
- діяти частково;
- діяти зміненим чином³²⁸.

А. Подгурецький виділяє три призми, через які переломлюються норми.

Перша призма – «комплекс соціально-економічних умов даного типу соціального ладу»³²⁹. Революційні події, в результаті яких у ряді випадків настає зміна соціально-економічного ладу при одночасному збереженні раніше чинної правової системи, створюють ніби експериментальну систему, яка проявляє виразну дію незалежної перемінної, якою є соціально-економічний лад. Там же, де зміни здійснюються поступово, непомітно, крок за кроком, може виникнути ілюзія, що соціально-економічний лад ніяк не впливає на самостійну дію правових норм.

Про вплив соціально-економічних чинників на правотворчість і правозастосування, зокрема на механізм дії норм кримінального права, свідчить історія розвитку кримінального права в Україні.

Так, у період УНР, за відсутності нового національного кримінального законодавства, судово-слідчі органи України керувалися старим нормам кримінального права Російської імперії, однак, пристосовуючи їх до нових соціально політичних умов буття, шляхом застосування, так би мовити, «нової технології», по-новому «розставляючи наголоси», ставлячи кримінальний закон на службу принципово іншим національним цілям³³⁰.

Вплив соціально-економічних і суспільно-політичних умов на механізм дії норм кримінального права, здійснюється не тільки в період революційних подій. Ця дія спостерігається і під час поступового, планомірного розвитку суспільства. Так, фактична відмова у Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. від застосування норми, що передбачала аналогію кримінального закону (ч. 3

³²⁸ Подгурецький А. Очерк социологии права / Под об. ред. А. Р. Ратинова.– М.: Прогресс, 1974. – С. 289-290.

³²⁹ Там само

³³⁰ На території України у період 1991–2001 рр. діяло кримінальне законодавство вже неіснуючої країни УРСР.

ст. 3 Основних засад кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1924 р., ст. 7 КК УСРР 1927 р.), була пов'язана із зміцненням в країні законності, подолання наслідків культу особи Сталіна. Вплив соціально-економічних і суспільно-політичних чинників на застосування норм кримінального права виражається також в тому, що ці норми можуть регулювати і нові відносини, що виникають після створення відповідної норми, якщо остання стосовно регулювання цих нових відносин виражає об'єктивний інтерес.

Друга призма – правова підкультура. Як відомо, в суспільстві існує певна сукупність соціальних цінностей у вигляді комплексу ідей, знань, творів мистецтва, різних зразків поведінки і ін., які утворюють культуру даного суспільства. Відомо також, що різне середовище, різні соціальні кола, існуючі в межах одного суспільства, мають відмінні один від одного специфічні підкультури. Цінності, визнані в межах цих підкультур, властиві тільки їм і лише в незначною мірою вони роблять свій внесок у загальну культуру. А в тих випадках, коли підкультура має негативний соціальний характер, її вплив на загальну культуру всього суспільства може бути шкідливим.

Така сама картина і з правовою підкультурою. Окрім чинної правової системи, в суспільстві існує ще правова свідомість різних класів та соціальних груп, правові відчуття і ін. У кожному суспільстві існує певний ступінь підкорення праву, загальне нашарування оцінок, моральних позицій, звичаїв, які підтримують або послаблюють дію правової системи. Цю спільність навиків і цінностей, пов'язаних зі схваленням, оцінкою, критикою і реалізацією чинної правової системи, можна визначити як загальну правову культуру даного суспільства. Ця правова культура може бути більш-менш розвинена, а її окремі частини можуть бути в різному ступені злагожені зі всією культурою. Але існують і певні відхилення від основоположних засад цієї загальної правової культури.

Можна вести мову про негативну, позитивну і нейтральну правову підкультури. Можна також говорити про правову підкультуру тих, для кого врешті-решт створюється право, кому адресовані правові норми, правову підкультуру тих, хто формує право, а також про правову підкультуру тих, хто реалізує право. За даними А. Подгурецького, негативна правова підкультура (скоріше, правова антикультура) впливає не тільки на зміни в поведінці осіб, що є адресатами правових норм. Вона здійснює вплив і на осіб, що застосовують право. Звідси – «...друга призма, через яку переломлюються відправлені законодавцем адресату правові розпорядження, – це своєрідний зміст правової підкультури, яка характеризує позицію тих, хто її реалізує. Таким чином, в межах одного і того ж соціально-економічного ладу різні види правової підкультури

можуть приводити до різної правової поведінки, визначуваної видами цих підкультур»³³¹.

І, нарешті, «третьою призмою, через яку переломлюються направлені від законодавця до адресата абстрактні норми (правові приписи), – це різні типи особи»³³². Цей аспект проблеми механізму застосування норм кримінального права в національній кримінально-правовій науці тільки починає розроблятися.

Всі ці й інші подібні їм чинники вчиняють істотний вплив на організацію управління в сфері боротьби зі злочинністю і повинні враховуватися в практичній діяльності органів, які застосовують кримінальний закон, оскільки суттєво впливають на сам процес застосування кримінального права.

Застосування норм кримінального права є формою реалізації кримінальної відповідальності. Воно тісно пов'язано з кримінально-правовими відносинами і – є *правовою підставою виникнення і реалізації кримінальної відповідальності*. Саме в процесі застосування норм кримінального права розкривається соціальна сутність кримінально-правового відношення, через яке і здійснюється зв'язок правозастосувальної діяльності з кримінальною відповідальністю. Тому соціологічний аспект дослідження застосування норм кримінального права припускає вивчення правозастосування в тісному зв'язку з кримінально-правовими відносинами.

Кримінально-правові відносини – це різновид суспільних відносин, які, будучи врегульованими нормами кримінального права, стають правовими відносинами. Їх службова роль полягає в «переключенні» загальних приписів норм права в площину суб'єктивних прав і обов'язків, що реалізуються в процесі застосування кримінально-правових норм.

Кримінально-правове відношення, як і будь-яке інше правовідношення, є єдністю правової форми і соціального змісту. Його службова роль також полягає у «перекладі», «перемиканні» загальних правил поведінки (заборон), що містяться у нормах кримінального права, в конкретну поведінку учасників кримінально-правових відношень.

Змістом кримінально-правового відношення є саме суспільне відношення, що виникає у зв'язку зі вчиненням злочину (юридичний факт) між державою, як соціальною інституцією і злочинцем, їх обов'язки і права, а об'єктом цього правовідношення – поведінка його суб'єктів.

Кримінально-правове відношення виникає з моменту здійснення злочину і припиняється у момент погашення або зняття судимості або у момент відмови держави від застосування кримінальної відповідальності.

³³¹ Подгурецкий А. Очерк социологии права / Под об. ред. А. Р. Ратинова. – М.: Прогресс, 1974. – С. 296.

³³² Там само. – С.300.

Розкриваючи зміст кримінально-правового відношення, необхідно мати на увазі, що воно існує не само собою, не заради самого себе і не тільки як наслідок застосування норм кримінального права. Кримінально-правове відношення органічно пов'язано із застосуванням норм кримінального права і кримінальною відповідальністю, яка є метою і наслідком виникнення кримінально-правового відношення і правозастосувальної діяльності. Саме у застосуванні кримінального права розкривається зміст і здійснюється розвиток кримінально-правового відношення, реалізуються обов'язки і права його учасників – обов'язок злочинця понести покарання і разом з тим його право бути покараним відповідно до закону, що передбачає вчинений їм злочин; обов'язок і право держави покарати злочинця за скоєне.

Кримінальна відповідальність реалізується у формах, визначених чинним Кримінальним кодексом.

Основною формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням відповідного виду та строку покарання з одночасним застосуванням звільнення від реального його відбування. Ця форма становить 61,8% загальної маси випадків притягнення до кримінальної відповідальності.

Другою за поширеністю формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням засудженому відповідного виду та строку покарання, яке особою реально відбувається. Як свідчить статистика, суди України виносять вирок до реального відбування покарання у 38,2% випадків.

Третю форму становлять випадки засудження винного без призначення покарання і звільнення від покарання на підставі ст. 74 ч. 4 КК у зв'язку із втратою особою, яка вчинила злочин, суспільної небезпеки або у зв'язку із зміною обстановки, що призвело до втрати діянням суспільно небезпечного характеру. На жаль, кількість цих випадків настільки незначна, що навіть не виділяється у судовій статистиці на загальнодержавному рівні³³³.

Необхідно зауважити, що практика застосування кримінального закону органами правосуддя свідчить про її гуманізацію. Так, вказані показники у порівнянні з 2002 р. змінились відповідно на 10 % (52,9% та 46, 4% відповідно).

³³³ Розраховано за даними судової статистики 2004 р. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України.– 2002.– № 5 (57).– С. 23–34.

Соціально-психологічні підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь

Опубліковано:

Наше право. – 2006. - № 4. – С. 59-62.

Як справедливо зазначає С. І. Нікулін «Закон про кримінальну відповідальність повинен максимально відповідати моральним устоям і уявленням суспільства, підкріплюючи їх фактом свого існування»³³⁴. При вирішенні питання про криміналізацію (декриміналізацію) слід враховувати соціально-правову психологію народу, рівень його правосвідомості. Даний критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменш враховується при вирішенні цих питань. Багаторічні дослідження свідчать, що найбільший рівень кореляції в оцінці необхідності встановлення кримінальної відповідальності спостерігається при посяганнях на особу, приватну власність, особисті права та ін. З віддаленням від особи рівень збігу оцінок суттєво зменшується. Існують і розбіжності в позиціях щодо оцінки діяння та особи, яка його вчинила. Так, як вказує М. А. Стручков, «громадяни часом схильні засуджувати злочин і в той самий час пожаліти того, хто вчинив цей злочин...»³³⁵. У зв'язку з цим слід повністю погодитися з точкою зору І. Є. Фарбера, який зазначає, що «при конструюванні законодавчої норми слід знати, на збудження чи масове розповсюдження яких саме правових емоцій слід в першу чергу орієнтуватися»³³⁶. «Кримінально-правова заборона виправдана лише тоді, коли суспільною психологією і правосвідомістю той або інший різновид поведінки, що відхиляється, сприймається як такий, що вимагає кримінально-правової караності», – вказує О. І. Коробєєв³³⁷. Іншими словами, як зауважив К. Кенні, «діяння повинне значною мірою обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку»³³⁸.

³³⁴ Нікулін С. І. Этико-нравственный аспект совершенствования уголовного законодательства. /Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М. 1994. – С.19.

³³⁵ Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и её роль в борьбе с преступностью.– Саратов, 1970. – С. 40-41.

³³⁶ Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания.– М., 1963. – С. 94.

³³⁷ Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы.– Красноярск, 1991. – С.84.

³³⁸ Кенни К. Основы уголовного права.– М.: Изд-во иностранной литературы, 1949. – С.30

Визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних і історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або, діючи тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того, щоб норми кримінального закону могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно і традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які нормативні системи і уложення залишаться формальними актами, якщо не будуть використовуватися соціально-психологічні закономірності організації і регуляції поведінки людей і відносин між ними. На криміналізацію впливають найрізноманітніші чинники: існуючі в суспільстві історичні, соціальні і культурні умови, традиції вибору способу регулювання певних суспільних відносин і багато іншого, оскільки правове регулювання (у тому числі за допомогою криміналізації і декриміналізації окремих діянь) є наслідком дії різних суспільних явищ, в яких, природно, беруть участь чинники свідомості й ідеології.

Головний соціально-психологічний чинник криміналізації полягає в тому, що оголошення діяння злочинним повинне схвалюватися суспільством. Криміналізація будь-якого діяння повинна бути «морально обґрунтована», тобто повинна одержати моральну підтримку більшості членів суспільства у зв'язку з негативною моральною оцінкою діяння, що криміналізується. При формуванні суспільна свідомість витримує дію цілого ряду випадкових факторів, (напр., вчинення тяжкого злочину, який суттєво збудив громадську думку). Внаслідок впливу таких чинників громадська думка не завжди адекватна суспільній потребі. У зв'язку з цим цілком природною є вимога про посилення покарання за вчинений злочин, яка виходить від родичів потерпілого. Абсолютно логічним виглядає і зворотна вимога з боку близьких злочинця.

Таким чином, в громадській думці існують як забобони, так і уявлення, що часто відображають об'єктивні потреби і правильні тенденції дійсності. Вони здійснюють серйозний вплив на громадську думку в цілому і є істотною частиною суспільної свідомості, яка не може бути відкинута в процесі законотворчості. В іншому випадку можуть наступити ті ж наслідки, що і при ігноруванні всіх уявлень та ідей, що становлять громадську думку.

У деяких ситуаціях історичні традиції можуть служити перешкодою для встановлення кримінально-правової заборони, оскільки діяння, що забороняється, може традиційно-історично визнаватися не тільки як правомірне, а і необхідне, у зв'язку з чим кримінально-правова новела може виявитися мертвонародженою. Перебуваючи під впливом історичних традицій, людина вимушена вибирати між різними соціальними нормами, оскільки моральній дії права протистоять моральні

дії групи, страху перед юридичними санкціями – страх перед груповими санкціями, діапазон яких достатньо широкий – від втрати соціального статусу до економічного бойкоту, обмеження конституційних прав і свобод, і навіть позбавлення життя (що мало місце в Україні до 2000 р.). Саме тому врахування соціально-психологічних особливостей нації в питаннях розуміння злочинного і незлочинного повинні враховуватися при вирішенні питання про криміналізацію того чи іншого виду поведінки³³⁹.

Норми моралі, як вид соціальних норм, є специфічним способом регуляції людської поведінки. Проте, крім цього, кожна суспільно-історична система існує як явище масової свідомості, суспільної психології. Мораль, що розглядається в цій якості, містить певну систему етичних цінностей, на які орієнтується особа. Таким чином, мораль здійснює регулятивну функцію.

Законодавець повинен прагнути того, щоб з боку громадської думки застосування кримінального закону як способу регулювання поведінки в суспільстві оцінювалося як корисне. Така оцінка виникає, як правило, тоді, коли стає очевидним, що інші механізми соціального контролю не дають необхідного результату.

Визнання суспільством необхідності застосувати кримінально-правову заборону для регулювання суспільних відносин виступає для законодавця головною соціально-психологічною підставою криміналізації. З другого боку, в суспільній свідомості існують традиційні уявлення про межі втручання права в життя людей. Криміналізація не повинна руйнувати ці уявлення, оскільки відхід від даного принципу може призвести до неефективності кримінального закону не тільки як регулятора суспільних відносин, а і як вихователя громадської думки.

Все це визначає важливість вивчення існуючих в суспільстві уявлень про злочин і особу злочинця. Закон може впроваджувати нові уявлення у свідомість населення, але така діяльність вимагає великих витрат, зусиль і часу. Чи є потреба витратити значні засоби для вивчення вказаних явищ, якщо виходити з презумпції попередньої визначеності того, що визнається злочинним? Якщо підтримувати прихильників такої позиції, то втрачається значення вивчення суспільних уявлень про добро і зло у кримінальному праві, оскільки найбільш значущі антисоціальні діяння відносять до категорії «вічних» злочинів, тобто в будь-якому суспільстві признаються суспільно небезпечними і кримінально протиправними. Слід визнати, що існує група діянь, які завжди, в будь-які часи і в будь-якому суспільстві, так або інакше визнаються як злочинні через свою небезпеку для всіх (грабіж, вбивство і ін.).

³³⁹ Костицький В. В. Проблеми смертної кари в Україні // Право України.– 1997.– № 3.

Незважаючи на те, що, за зауваженням французького кримінолога Г. Тарда: «Система чеснот, так само як і система злочину і вади, міняється разом з ходом історії»³⁴⁰, деякі дії завжди будуть розглядатися як злочинні. Звичайно, що це буде визнаватися таким, виходячи із правосвідомості пануючого у суспільстві класу або соціальної групи, яка визначає обсяг злочинного у конкретному суспільстві у конкретний час.

Таким чином, вивчення уявлень суспільства про злочинне є вкрай необхідним для обґрунтування кримінально-правової заборони конкретного діяння з погляду обліку рівня суспільної правосвідомості і соціальної психології, щоб уникнути конфлікту кримінально-правових і об'єктивних соціальних норм.

До соціально-психологічних підстав криміналізації можна певною мірою віднести відносну поширеність і типовість діянь, що підлягають криміналізації. Криміналізація одиничних негативних вчинків безглузда, оскільки не має регуляторного значення. Проте, є і верхня межа для однорідних актів антисоціальної поведінки, що визначає можливість їх криміналізації, оскільки будь-яка спроба криміналізувати дуже поширені форми поведінки є дисфункціональною, оскільки результат виходить за межі практичних можливостей кримінальної юстиції. Це може призвести до фактичної безкарності відповідного кола криміналізованих діянь, що негативно впливає на рівень реалізації принципу невідворотності покарання. При цьому може скластися ситуація, коли значна кількість громадян, які здійснюють поширені види забороненої поведінки, не попаде у категорію злочинців. Це не буде сприйнято суспільною правосвідомістю як справедливе, не буде сприяти підвищенню престижу кримінального закону. Крім того, оголошуючи широко поширені в суспільстві діяння злочинними, законодавець тим самим переводить велике число його членів з числа законослухняних в розряд злочинців. При цьому при криміналізації вчиненого людиною діяння на нього накладається клеймо злочинця, що само собою вже є досить тяжким покаранням, оскільки звичній людині важко усвідомити себе злочинцем, тим більше що діяння, оголошене злочином, може не оцінюватися ним як злочинне. Отже, при криміналізації поширеного діяння виникає ситуація, за якої значна частина членів суспільства переводиться в число злочинців, що може негативно позначитися на криміногенній ситуації в країні.

³⁴⁰ Тард Г. Преступник и преступление.– М.: Типогр. т-ва И. Д. Сытина, 1906. – С. 228.

Реализация уголовно-правовой политики при назначении наказания

Опубліковано:

Материалы международной научной конференции. «Правовое государство: теория, проблемы, перспективы» 2-3 ноября 2006 года. - Барановичский ГУ, 2006. - С. 47-49.

Уголовно-правовая политика, как одна из составных частей политики в сфере борьбы с преступностью находит свое проявление в том числе и в процессе применения уголовного закона, который состоит из последовательно изменяемых друг друга этапов которые образуют виды применения уголовного закона и связаны с соответствующим этапом расследования и рассмотрения уголовного дела, решением вопроса об освобождении от уголовной ответственности или применении института ограничения действия уголовного закона³⁴¹, назначении наказания, освобождении от него, выполнении наказания или действия его последствий.

Применение норм уголовного права не является обязательной стадией. Она имеет место в тех случаях, когда уголовно-правовой запрет нарушается, когда, несмотря на угрозу наказания, совершается преступление. Но это, понятно, не уменьшает ее значения как стадии социального действия, что играет важную роль в работе органов правосудия и правоохранительных органов страны.

Назначение наказания является зеркалом в котором наиболее четко отображается уголовно-правовая политика страны. Находясь «на поверхности», «на перекрестке» общественных мнений уголовное наказание в общественном правосознании чаще всего выступает как показатель уголовно-правовой политики.

Назначение уголовного наказания по своей сути представляет собой принятие решения о применении санкции, определенной конкретной нормой Особенной части КК.

Раз норма уголовного права – структурное образование, логическим будет предположение о возможности ее применения в разном объеме элементов, которые используются. На этом основании следует различать:

³⁴¹ См. Фрис П. Л. Обмеження дії кримінального закону як інститут Українського кримінального права. // Наше право. – №2. – 2003. – С. 41-45.

а) применение нормы уголовного права в целом и б) применение отдельных её элементов.

Уголовно-правовая норма применяется в целом, когда выносится решение о соответствии ей установленных фактических обстоятельств события (на основе гипотезы и диспозиции) и об определении индивидуальных субъективных прав и юридических обязанностей её адресатов (на основе санкции). Это такое применение нормы, ради которого она, собственно, и необходима прежде всего. Однако было бы ошибкой считать, что иным образом её применение невозможно. Норма уголовного права может применяться и в части только гипотезы и диспозиции или только в части санкции.

Назначение наказания как самостоятельный вид реализации уголовного права имеет под собой глубокий философский фундамент. Еще Л. Н. Толстой отмечал: «Любое преступление несет всегда с собой и более тяжелое наказание, чем то которое могут наложить люди»³⁴². И дальше «наказание является понятием, из которого выросло человечество. Карать – по-русски значит поучать. Поучать возможно лишь примером. Отплата же злом за зло не поучает, а развращает»³⁴³. Л. Н. Толстой как и ряд других великих мыслителей (Руссо, Вольтер, Дж. Рассел и др.) с большим недоверием относился вообще к воспитательной функции наказания. В своей беседе с автором теории врожденного преступника, основателем науки криминолога Ч. Ломброзо он, в частности, заметил что «любое наказание преступно. И вот другой человек или люди для противодействия этому злу не находят ничего лучшего, чем сделать еще другое зло, которое они называют наказанием»³⁴⁴.

Вместе с этим ряд мыслителей проявляли противоположное отношение к наказанию видя в нем «зло, которое вызвано государственной властью тому, кто совершением или не совершением любого деяния поступил, согласно суждению той же власти, правонарушителя»³⁴⁵. Не считали наказания злом и Платон³⁴⁶ и Г. Гроций³⁴⁷ и ряд других выдающихся мыслителей.

Как справедливо указывает Е. Азарян «наказание является необходимым злом, что используется государством относительно виновных в совершении преступлений с целью устранения или недопущения большего зла чем то, что вызвано преступлением. Таким

³⁴² Толстой Л.Н. Круг чтения. Т.1. – М., 1990. – С. 369.

³⁴³ Там же.

³⁴⁴ Л.Н.Толстой в воспоминаниях современников. Т.2. – М.,1969, – С.200.

³⁴⁵ Толстой Л.Н. Круг чтения. Т.1. – М., 1990. – С. 368.

³⁴⁶ Платон. Сочинения. Т.3(2). – М.,1972. – С.339.

³⁴⁷ Г. Гроций. О праве войны и мира. – М., 1956. – С.451.

образом, если наказание как необходимое зло справедливо и правомерно, то правомерная также и его составная часть – принуждение, которое применяется против воли преступника, его переживание и страдание»³⁴⁸.

Исходя из этого уголовно-правовая политика при применении наказания должна быть направленной, в первую очередь, на достижение цели превенции.

Реализация уголовно-правовой политики при назначении наказания осуществляется на основании общих основ, закрепленных ст. 65 УК Украины. Применение уголовного права через назначение наказания дает возможность определить вектор уголовно-правовой политики - его направленность на усиление или ослабление репрессии. С принятием Уголовного кодекса Украины 2001 г. в этом вопросе произошли существенные изменения. Это связано, в первую очередь, с изменениями в политической направленности общества, отказу от тоталитарных, антидемократических методов управления, провозглашением курса на построение правового демократического государства. Как следствие была существенно реформирована сама система наказаний, которая была значительно расширена, что дает большие возможности для принятия альтернативных решений.

Как свидетельствуют данные Верховного Суда Украины за период 1992-2003 г. практика применения уголовного права при назначении наказаний испытывала значительные колебания, которые были следствием не всегда последовательной уголовно-правовой политики в нашей стране.

Она осуществлялась в двух направлениях.

Первое было связано с максимально широким применением институтов освобождения от уголовной ответственности и от наказания (В 2002 г. – 55,82%, 2003 г. - 59,37% от общего количества осужденных).

Второе – усилением наказаний за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (постоянный рост процента применения наказания в виде лишения свободы на срок более 5 лет).

Такая практика должна быть оценена положительно. Она отображает реальные политические подходы к применению уголовного права, которые могут, быть сформулированы следующим образом: реагирование на каждый факт совершения преступления с целью реализации принципа неотвратимости ответственности, соединенное с максимальной гуманизацией уголовной ответственности при совершении преступлений небольшой и средней тяжести с одновременным применением суровых мер уголовного наказания при совершении тяжких

³⁴⁸ Е. Азарян. Преступление. Наказание. Правопорядок. – С.Пб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С.65.

и особо тяжких преступлений, а также к лицам, совершившим рецидив преступлений.

Остается неизменно низкой численность оправданных лиц в отношении которых постановлены приговоры судов (оно колеблется в границах от 332 чел. – 2001 г. до 950 чел. – 1997 г.). В 1990-2000 гг. этот показатель в среднем составлял 846 лиц в год. Однако, в 2001 г. он уменьшился до 332 лиц, в 2002 г. составлял – 539 лиц, а в 2003 г. – 524 лица. Если же учесть, что из общего количества оправданных лишь 24,8% (2003 г.) приходится на дела публичного обвинения, то считать данный показатель реально отражающим высокое качество досудебного следствия – невозможно. Да и он в сравнении с 2002 г. уменьшился на 26,3%.

Невзирая на существенное расширение в УК 2001 г. системы наказаний суды остаются сторонниками, так сказать, традиционных видов, известных еще старому законодательству. На чрезвычайно низком уровне остается применение новейших видов наказания – ограничения воли, ареста, общественных работ, которые в совокупности составляют лишь 4,1% от всех видов назначенных наказаний. Невзирая на негативную динамику хозяйственных, служебных и других преступлений, совершенных с использованием служебного положения, суды недостаточно применяют такой вид наказания как лишение прав занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Скорее всего, это вызвано сохранением в большинстве судей стереотипов мышления, несоответствующей реалиям переоценке превентивного потенциала лишения свободы, которое остается доминирующим видом наказания, применяемым в Украине.

Экономические неурядицы и связанные с ними сокращения производства, обнищание населения, безработица вызывали существенное уменьшение применения исправительных работ и штрафов которые в первые годы независимости Украины составляли почти 1/3 всех назначенных наказаний (в 2003 г. – лишь 6%).

Приведенные данные свидетельствует о неотложной потребности корректирования уголовно-правовой политики в сфере применения уголовного права при назначении наказания. Продолжение не оправдавшей себя практики усиления уголовной репрессии не будет способствовать росту эффективности уголовно-правовой политики, достижению заданий, которые стоят перед этим видом правовой политики.

Ознаки та склад кримінального проступку

У співавторстві з Медицьким І.Б.

Опубліковано:

В зб. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. Донецький юридичний ін-т Луганського державного університету внутрішніх справ. - 2007, с.166-172.

Дискусія, яка розгорнулася останнім часом серед науковців у зв'язку із схваленням Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права «Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні», передбачає необхідність усвідомлення змісту нового для національного законодавства інституту – *інституту кримінального проступку*.

Кримінальний кодекс України 2001 р. концептуально мало чим відрізняється від свого попередника. П'ятирічний досвід його застосування виявив ряд проблем, які виразно позначили необхідність його подальшого вдосконалювання. Серед питань, що вимагають рішення (удосконалювання формулювання підстав кримінальної відповідальності, зворотної чинності кримінального закону в часі, обмеження його застосування щодо осіб у віці до 16 років, приведення у відповідність теоретичних концепцій форм співучасті з їхнім нормативним закріпленням і т.д.), однієї з найважливіших є обмеження обсягу кримінального переслідування - скорочення Особливої частини Кримінального кодексу.

У цьому зв'язку слід повернутися до концепції кримінального законодавства, сформульованої в 90-х роках минулого сторіччя - концепції невеликого, але жорсткого Кримінального кодексу.

Вирішити це завдання дає можливість впровадження інституту кримінального проступку, який добре відомий законодавству багатьох країн світу (Польща, Німеччина, Франція та ряд інших країн).

Одразу слід зауважити, що серед колег криміналістів ідея впровадження цього інституту не зустріла одноголосної підтримки. При цьому *contra* виступили представники різних наукових шкіл. Одночасно і прихильники цієї ідеї представляють різні наукові школи.

У травні цього року відбулось обговорення концепції кримінального проступку за участю представників наукових і навчальних закладів

України³⁴⁹. Учасники практично одноголосно висловились за необхідність проведення вдосконалення чинного КК України у двох напрямках: перший це вдосконалювання існуючого кримінального закону (особливо норм Загальної частини). Другий - звуження сфери кримінальної репресії, декриміналізація значного числа діянь, які визнаються на сьогодні злочинними.

Зупинимося більш детально на другому напрямку.

Однак у першу чергу необхідно відповісти на ряд фундаментальних питань, що визначають місце створюваного нормативного акту в системі права, його форму, а також внести ряд пропозицій, спрямованих на його вдосконалювання.

Перше питання, на який варто дати відповідь, стосується форми створюваного нормативного акту. Концепція передбачає прийняття змін та доповнень до чинного КК України (внесення змін у Загальну частину та доповнення Особливої частини КК книгою «Кримінальні провини»).

Однак існують і інші варіанти. Одним з них є прийняття самостійного закону «Про кримінальні провини». Така форма відома світової законодавчої практики. Так, кримінальне законодавство Республіки Польщі подібну групу деліктів визначає саме в законі ще 1932 р. який носить назву «Право про провини». Це законодавство існує й донині (звичайно в новій редакції).

Ще один варіант – прийняття самостійного Кодексу законів про кримінальні провини..

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

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

Якщо це нова, відособлена галузь системи права, що починає на новому рівні здійснювати охорону суспільних цінностей, що раніше перебували (або не перебували) під охороною інших галузей, то можна виділити її специфічний предмет, завдання, метод охорони й т.п.

Якщо стати на позицію, що мова йде про подальший розвиток уже існуючої галузі права, те виникає питання, - якої саме? Якщо кримінального права, то необхідно буде погодитись із тим, що буде здійснена істотна криміналізація (що абсолютно не відповідає наміченій лінії вітчизняної кримінально-правової політики). Якщо

³⁴⁹ Науково-практичний семінар «Інститут кримінального проступку та нова кодифікація кримінального і адміністративно-деліктного законодавства». - Івано-Франківськ-Гута, 18-20 травня 2007 р.

адміністративного права, то як пояснити появу в сфері адміністративної відповідальності елементів властивих кримінальному праву?

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

Фактично здійснюється *кодифікація* нового законодавства. При цьому можна із упевненістю прогнозувати і його подальший розвиток.

Наведені аргументи, що свідчать на користь формування відособленої галузі системи права, одночасно дають підстави стверджувати про необхідність розробки його основного нормативного акту «*Кодексу*».

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

Важливим є питання про співвідношення «адміністративного проступку», «кримінального проступку» і «злочину». Вододіл між ними проходить по лінії оцінки ступеня небезпечності наслідків цих деліктів. Для злочинів це, безсумнівно, суспільна небезпечність. Для адмінправопорушень – шкода. Кримінальні проступки повинні охоплювати діяння, наслідки яких повинні визначатись як суспільно збиткові, такі, що займають проміжне місце між суспільно небезпечними та шкідливими наслідками.

У цьому ланцюзі група кримінальних проступків повинна охоплювати проміжні діяння й формуватися як шляхом «переведення» деліктів з категорії адмінпроступків у категорію кримінальних провин, так і шляхом декриміналізації ряду складів, передбачених діючої КК України. До останньої групи можуть бути, на нашу думку, віднесені діяння, які належать до категорії нетяжких злочинів (карані не суворіше чим позбавленням волі на строк до 2 років - ст.12 КК України).

Крім того, варто повністю погодитися з авторами проекту, що вказують на необхідність декриміналізації тих діянь, які виникли

внаслідок «необґрунтованого втручання кримінального законодавства в сфери, традиційно регульовані іншими галузями права».³⁵⁰

При такій постановці питання співвідношення в розглянутому зв'язуванні буде повним і обґрунтованим.³⁵¹

Об'єктом посягань при вчинення кримінальних проступків повинні стати *важливі суспільні відносини блага та інтереси* на відміну від злочинів де об'єктом виступають особливо важливі суспільні відносини блага та інтереси.

Об'єктивна сторона кримінальних проступків характеризується вчиненням діяння (дії або бездіяльності). Її характеристики мало чим різняться від притаманних злочину.

Суттєві відмінності повинні спостерігатись в характеристиках *суб'єкту злочину*. По перше, в якості суб'єкту злочину повинні виступати не тільки фізичні, а і юридичні особи. Звичайно це новий підхід, який викликає багато спорів. Однак практика його вирішення та застосування у багатьох Європейській країнах, свідчить на користь такого рішення. Визнання у якості суб'єкту злочину юридичної особи буде сприяти об'єктивізації відповідальності, дозволить вирішувати багато питань у сфері боротьби зі злочинністю.

Надзвичайно важливим вбачається вирішення питання про суб'єктивну сторону складу злочину. У принципі ніяких нових підходів до розуміння поняття *вини*, як основної ознаки цього елементу складу, не пропонується. Питання полягає у тому щоб на підставі саме суб'єктивної сторони складу злочину провести розмежування між *злочинами* та *кримінальними проступками*. Якщо кримінальний проступок може характеризуватись виною як у форму умислу, так і у формі необережності, то злочином повинно визнаватись виключно діяння, яке вчиняється умисно. Коли ми визначаємо суспільну небезпеку, яка є матеріальною ознакою злочину, то у більшості приділяємо увагу виключно питанням матеріалізації наслідків. тій шкоді, яка завдана чи може бути завдана. При цьому суб'єкт та його характеристики у т. ч. суб'єктивної сторони, залишається дещо осторонь будучи відірваним від цієї ознаки. Такий підхід не може бути визнаний виправданим. Матеріальна ознака це не тільки шкідливість наслідків, але і небезпечність, яка характеризує особу

³⁵⁰ Цит. матеріал «Перспективні напрями по реформуванню...». До цієї групи автори відносять значну частину господарських злочинів. До неї можуть належати й ряд злочинів проти виборчої системи й т.п.

³⁵¹ Кримінальний кодекс Республіки Польща подібне співвідношення регламентує у такий спосіб: злочинами зізнаються виключно умисні діяння, за які передбачена санкція у вигляді 3 -х і більше років позбавлення волі; провинами зізнаються умисні й необережні діяння за які передбачене покарання, що перевищує штраф у розмірі більше 30 ставок денної оплати праці.

винного. Напевно ніхто не буде заперечувати наявність різниці у небезпечності між умисним і необережним злочинцем. Це різнопорядкові величини. А чинний кримінальний закон фактично ставить їх на один рівень, не проводячи диференціації. Це і повинно бути критерієм, вододілом між злочином і кримінальним проступком. До речі, законодавець Республіки Польща, який взагалі відмовився від поняття «суспільна небезпека» як ознаки злочину, досить спокійно «розвів» на підставі ставлення суб'єкта до діяння та його наслідків всі діяння на злочини (які вчиняються виключно умисно), і кримінальні проступки (які можуть вчинятись як умисно, так і з необережності).

При цьому кримінальні проступки не можуть каратись більш суворо ніж на строк 3 роки позбавлення волі. Вони не повинні (як це і передбачає концепція), тягнути за собою судимість та т. ін.

Взагалі, впровадження у національне законодавство інституту кримінального проступку вимагатиме перегляду багатьох інститутів чинного законодавства, переосмислення теоретичних підходів та оцінок його інститутів. Не вважаємо це чимось негативним, оскільки це є життя, прогрес, без чого неможливий і розвиток.

Деякі зауваження щодо концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні

Опубліковано:

Матеріали науково-практичної конференції «Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України». - К.: КНУВС, 2007. - С. 190-194.

Недосконалість чинного Кримінального кодексу полягає у першу чергу в бажанні прийняти під свою охорону максимально широке коло об'єктів. Внаслідок цього кодекс 2001 р. захищений нормами, які ніколи не застосовувались і не будуть застосовуватись. Багато норм покликані захищати об'єкти, які не потребують саме кримінально-правової охорони, а можуть захищатись нормами інших галузей права. Кримінальна відповідальність, яка є найсуворішим заходом впливу повинна застосовуватись у виключних випадках, як крайній метод. Нажаль трагічна історія України ХХ сторіччя змінила психологію оцінки заходів кримінально-правового захисту. Майже 80 років кримінальне право застосовувалось настільки широко, що фактично деформувало реальну оцінку його можливостей, його ефективності. Вбачається що Кримінальний кодекс повинен бути створений під гаслом: «Маленький але жорсткий».

При створенні національного кримінального законодавства, нажаль, його розробники не дотримались цього гасла і КК 2001 р. став надзвичайно громіздкий.

За роки, які минули після вступу в дію КК, сфера кримінально-правової охорони не тільки не була звужена, а навпаки зазнала подальшого розширення (було прийнято більше 30 нормативних актів якими КК було доповнено більше ніж 50 складами злочинів і тільки 2 склади було декриміналізовано).

Виникає питання – чи це той шлях, яким ми повинні йти? Чи не маємо ми справу із зайвою криміналізацією? Чи не повторюємо ми у цьому питанні хибний шлях Радянського Союзу?

Відповідь на ці питання повинна бути позитивною!

Який напрямок для національної кримінально-правової політики є оптимальним? Запропонований Національною комісією шлях декриміналізації – створення законодавства про кримінальні проступки на сьогодні є досить перспективним.

Виникає питання – що таке кримінальний проступок, яка його правова природа?

Вбачається, що ці делікти будуть визначатись новою галуззю права – *кримінально-деліквентним правом*.

Саме ця галузь повинна стати буфером між адміністративним та кримінальним правом, а правопорушення зайняти проміжну позицію між проступками та злочинами, увібравши в себе частину декриміналізованих злочинів, частину «криміналізованих» адмінправопорушень і, можливо, частину нових, на сьогодні ще невизначених діянь, ступінь шкідливості яких вища ніж у адмінпроступків. але нижча за суспільну небезпеку притаманну злочинам. Їх коло повинно бути визначено в процесі розробки законодавства про кримінальні проступки.

Аргументом на користь того, що виникає нова галузь права є, у першу чергу, *самостійність об'єктів кримінально-правової охорони*. Ця самостійність визначатиметься на підставі оцінки матеріальної ознаки якою є *соціальна шкідливість діяння*. Оцінку матеріальної ознаки – чи ми маємо справу з суспільно-небезпечним діянням чи з соціально шкідливим повинен давати саме законодавець (до речі, Законодавець Республіки Польща при кодифікації кримінального законодавства у 1997 р. відмовився від визначення злочину через ознаку його суспільної небезпеки, пояснивши це тим, що суспільна небезпека є оціночна категорія для Законодавця, тоді як на рівні конкретного діяння його ознакою є спричинена шкода). Виділяючи категорію кримінальних проступків Законодавець цим виділяє і новий об'єкт, який вимагає специфічної правової охорони. Цей об'єкт достатньо великий і його охорона буде здійснюватись специфічними методами.

Якщо стати на позицію, що мова йде про подальший розвиток вже існуючої галузі права, то виникає питання – якої саме? Якщо кримінального права, то необхідно стверджувати, що буде проведена суттєва криміналізація (що аж ніяк не відповідає основній лінії вітчизняної кримінально-правової політики)³⁵², якщо адміністративного права, то як пояснити появу в адміністративній сфері кримінального проступку?³⁵³

³⁵² У зв'язку із цим слід повністю підтримати позицію Н. О. Гуторової та В. М. Вересова, з цього питання. Див. *Н. О. Гуторова, В. М. Вересов* Адміністративна та кримінальна відповідальність в Україні: проблеми гармонізації законодавства // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. У 2-х ч. 7-8 грудня 2006 – Ч.1. с. 14-19

³⁵³ До речі не можна погодитись з позицією вищеназваних авторів відносно того, що кримінальні проступки будуть включати в себе тільки адмінправопорушення. Це буде абсолютно нова категорія деліктів. Там само. С. 17

Наступне питання пов'язане із визначенням діянь, з якими буде здійснюватись боротьба. Сьогодні більшість науковців визначає цю групу діянь як «кримінальні проступки». Однак вбачається, що використання терміну «проступки» є неправильним, оскільки він вже давно і твердо закріпився для визначення адміністративних деліктів (див. ст. 9 Кодексу України «Про адміністративні правопорушення»), а *використання одного і того ж терміну для визначення різнорідних діянь суперечить і юридичній техніці і взагалі логіці.*

Є декілька можливих варіантів визначення: кримінальні провини, карні провини, переступи.

Для з'ясування цього питання звернемося до «Нового тлумачного словника Української мови», який визначає поняття (т.3): *переступ* – «злочин, порушення закону»; *провина* – у словнику не визначається. Як наочно видно поняття «переступ» в українській мові є синонімом поняттю «злочин» і у зв'язку із цим не може використовуватись при визначенні аналізованих діянь.

Незважаючи на відсутність у словнику окремого визначення поняття «провина», цей термін використано у словнику для визначення поняття «проступок», у якому воно подається у якості синоніму, що свідчить про його існування і відповідне змістовне навантаження.

Для відповіді на питання який термін слід застосовувати, необхідно здійснити також тлумачення з позицій кримінального права і галузі, яка утворюється.

Злочини являють собою найбільш небезпечні види діянь, які характеризуються як суспільно-небезпечні і, у зв'язку із цим, суб'єктивна сторона складу злочину характеризується наявністю вини, яка являє собою крайню за своєю «антисуспільністю» форму ставлення до діяння та його наслідків з боку суб'єкту злочину.

Діяння, які будуть охоплюватись аналізованим законодавством не будуть належати до суспільно-небезпечних і їх суб'єктивна сторона не буде характеризуватись виною, а саме провинністю, яка стоїть на порядок нижче від вини.

Одночасно необхідно одразу зауважити, що з боку деяких науковців буде висловлена критика і щодо назви з позицій використання терміну «кримінальних». Буде доводитись, що буквальний переклад на українську мову терміну звучить як «злочинних» і тому фактично назва звучатиме, як «Кодекс злочинних проступків».

З цього приводу слід зазначити наступне. У слов'янських народів (Польща, Словаччина, Чехія) прийнята назва «Карний кодекс» («Kodeks karny»), яка є більш вдалою ніж «Кримінальний кодекс» оскільки відповідає змісту цієї галузі права і побудована на державній мові. Разом з цим, назва, що існує сьогодні в Україні (яка, як відомо має в основі латинський термін *criminos*), стала традиційною для нашої країни і

знайшла відображення у назві чинного Кримінального кодексу – нормативного акту найбільш наближеного до того, що розглядається.. Тому є два варіанти: або змінювати назву чинного КК на «Карний кодекс» і одночасно називати нові правопорушення «карні провини», або називати новий документ виходячи із назви «Кримінальний» для дотримання єдності термінології. Думається, що другий шлях більш простий.

Звичайно, якщо створюється нова галузь системи права то вона повинна знайти своє втілення у відокремленому нормативному акті – Законі або Кодексі. Однак сьогодні більшість науковців, які займаються розробкою проблеми кримінальних провин висловлюються не за прийняття окремого нормативного акту, а за відокремлення кримінальних провин у рамках існуючого Кримінального кодексу у вигляді окремої книги Особливої частини з одночасним закріпленням основних характеристик цієї групи діянь у нормах Загальної частини КК.

Висловлюючись з цього приводу ще у вересні минулого року, ми пропонували обрати саме цей шлях. Однак, як свідчить обговорення цього питання в колах науковців, більшість висловлюється за включення кримінальних провин до чинного КК у вигляді окремої книги Особливої частини. Можливо це був би компроміс на шляху до самостійного Кодексу. Якщо піти ним, то здійснюючи кодифікацію слід прийняти новий «Кодекс законів про кримінальні правопорушення» який складатиметься з двох частин – Загальної та Особливої, а остання поділятиметься на дві книги – «Книга 1. Кримінальні провини» і «Книга 2. Злочини». В березні цього року нами був направлений проект такого нормативного акту на ім'я Центру політико-правових реформ, який був поширений серед науковців.

Які ж основні підходи до цієї категорії кримінальних провин ми застосовуємо?

Перше торкається визначення кола діянь, які повинні ним охоплюватись. Найбільш гостро це пов'язано із декриміналізацією діянь, які сьогодні належать до злочинів. Повинен бути вироблений єдиний загальний критерій декриміналізації. Представляється, що ним може стати *категорія злочинів невеликої тяжкості* тобто ті, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м'яке покарання. Як свідчить статистика ці злочини становлять біля третини всіх, що вчиняються в Україні протягом року. Про низький рівень їх суспільної небезпечності свідчить і той факт, що у державній статистиці вони взагалі не виділяються. Так чи повинні вони взагалі належати до злочинів? Скоріш всього - ні!

Другу групу діянь, які повинні входити до категорії кримінальних провин, повинні визначити, в першу чергу, представники науки адміністративного права.

Що торкається третьої групи, то вона повинна визначатись науковцями в ході дискусії з обговорюваної проблеми.

Виходячи з цього кримінальною провиною є: *«суспільно-шкідливе, протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене фізичною або юридичною особою, а також організаційним утворенням, що не має статусу юридичної особи, але наділеним правом діяти від свого імені, за яке цим Кодексом передбачена відповідальність»*.

Об'єктами охорони законодавством про кримінальні провини повинні стати, з одного боку, суспільні відносини блага та інтереси, які з точки зору своєї значущості є більш важливими ніж об'єкти, що охороняються нормами адміністративного законодавства.

З другого боку - деякі об'єкти, які на сьогодні перебувають під охороною кримінального закону, однак за своєю значущістю не «дотягують» до того рівня, який вимагає застосування кримінально-правової охорони. Одночасно до кола кримінальних провин повинні бути віднесені посягання спрямовані на об'єкти, які у цілому потребують кримінально-правової охорони, однак вчинені шляхом діяння, яке не може бути визнано як суспільно-небезпечне, а є суспільно шкідливим.

Щодо суб'єкту злочину, то поруч із фізичною осудною особою, яка на момент вчинення діяння досягла 16-річного віку, необхідно передбачити і можливість визнання суб'єктом юридичної особи. До речі, більшість науковців, яка займається розробкою законодавства про кримінальні провини, дотримується такого підходу.

Суб'єктивна сторона кримінальних провин повинна базуватись на глибоко розробленій у вітчизняній кримінально-правовій науці вчення про вину у злочині і не потребує будь-якого коректування.

Прийняття законодавства про кримінальні провини є, на наш погляд, центральною проблемою, яка визначає шлях розвитку українського кримінального права.

Зазначені проблеми є центральними але далеко не єдиними серед тих, що існують у сфері кримінально-правової політики. Однак зараз можливо не час їх розглядати.³⁵⁴

³⁵⁴ Більш докладно про основні напрямки вдосконалення чинного кримінального законодавства див.: *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні історичні та правові проблеми. К.: Атіка, 2005.

Карта до покaрання

Опубліковано:

Адвокат. – 2007. - №9. – С.3-5.

Комплекс проблем, пов'язаних з охороною прав та свобод людини та громадянина у більшості публікацій обмежується колом питань, за межами яких залишаються проблеми, що пов'язані із правовим становищем особи, яка затримується правоохоронними органами.

Можна з повною відповідальністю констатувати, що стрес, викликаний самим фактом затримання приводить абсолютну більшість людей (звичайно за виключенням так званих звиклих злочинців), до такого стану, коли фактично з нею можна робити практично все що завгодно і в першу чергу порушувати будь-які її права та свободи з метою одержання «вигідних» правоохоронцям свідчень. Порушення фактично охоплюють 100% всіх передбачених Конституцією України та Кримінально-процесуальним кодексом прав особи.

Все починається з того, що саме затримання не оформляється належним чином. У першу чергу не фіксується час затримання, що дає можливість утримувати особу в умовах обмеження свободи без документального оформлення цього. Адміністративне затримання, яке, як відомо, не може перевищувати трьох годин, на ділі перетворюється в добуве і більш тривале затримання. При цьому особу, в абсолютній більшості випадків, тримають у жахливих умовах – прикутих наручниками до батарей опалення, труб, без належного харчування, часто навіть без своєчасного допуску до туалету та т. ін. Всупереч нормі ст.161 КПК, рідних не повідомляють про факт затримання, що у більшості випадків тягне як наслідок порушення права на захист. Це пов'язано з тим, що сам затриманий з причин, що будуть розглянуті нижче, не використовує своє право на захист, що пов'язано, у першу чергу з можливістю скористатись належною правовою допомогою професійного адвоката.

З цього і починається ланцюг зловживань і порушень прав людини у сфері кримінального судочинства. Фактично особа піддається карі задовго до визнання її винною, навіть до офіційного пред'явлення їй обвинувачення у вчиненні злочину.

Неповідомлення про факт затримання має на меті сховати (і це у прямому змісті цього слова) затриманого від рідних і від можливості надати затриманому кваліфіковану правову допомогу. При цьому цей період затримання триває інколи 3-4 доби. Всі звернення у правоохоронні органи (в першу чергу органи МВС) залишаються без реагування. Відповідь стандартна – «У нас такої особи немає!». В практиці відомі

випадки коли таким чином людину ховали від захисту цілих 10 діб (переконаний, що практикуючі адвокати наведуть не менш характерні приклади). Її перевозили з одного райвідділу до другого. В кожному він затримувався не більше 1-2 діб, а потім знов у дорогу... Весь цей час він перебував у «скотських» умовах – без нормального харчування, можливості елементарно помитись. Ночі він проводив у «обезьяннике» (коли оперпрацівники самі відпочивали від багатогодинних допитів), а в день допити, допити, допити... Людина була позбавлена елементарних прав та свобод. Фактично вона піддавалась покаранню задовго до винесення обвинувального вироку суду.

Останнім роки правоохоронні органи винайшли новий метод «затримання» без «тягонини» з хованням. Він простий. Людині просто підкидають невелику дозу наркоречовини і затримують в адміністративному порядку. До адмінарештованого, який перебуває у повному розпорядженні ОВС, «можна» застосовувати будь-які методи впливу при тому, що особа фактично позбавлена права на одержання правової допомоги та захисту від обвинувачення. Про поширеність такої методи свідчить факт суттєвих розходжень в статистичних показниках між МВС та судом – кількість затриманих за адмінпорушення законодавства про наркотики набагато більша ніж кількість осіб до яких застосовані адмінсанкції судом за ці діяння.

Навіть якщо особа затримується у повній відповідності з нормами КПК вона опиняється в ситуації порушення її основних прав та свобод.

В першу чергу це торкається умов утримання в ІТТ. Незважаючи на ряд позитивних змін, які відбулись в умовах утримання за останні роки, загальна ситуація залишається критичною. В першу чергу це стосується забезпечення права на захист. З зовні з точки зору нормативного закріплення цього питання ситуація виглядає непогано – прописано всі ситуації, повноваження осіб які в комплексі забезпечують реалізацію цього права. Однак на практиці ситуація абсолютно інша. Почнемо з того, що завдяки особливому режиму проходження в ІТТ відомчими актами МВС встановлений особливий порядок для захисників. Їх допуск здійснюється за письмовим дозволом начальника міськ(рай) відділу МВС. З цього все починається – начальника деколи можна шукати не одну добу. Однак і одержання письмового дозволу не означає автоматичного проходження в ІТТ. За вказівками оперативних працівників, які практично повністю контролюють ситуацію, захисник може не одну добу провести під дверима одержуючи стандартні відповіді, типу; «Немає вільних камер», «Обід», «Прорвало каналізацію» та т. ін. Бували випадки коли автор по 2-3 доби, практично не відлучаючись від дверей ІТТ, чекав на можливість побачитись із своїм підзахисним, а в той час з ним «працювали» оперативні працівники карного розшуку. Фактично в ІТТ особа суттєво обмежена в реалізації права на захист і перебуває під

повним контролем оперпрацівників МВС. Поміщення в ІТТ часто використовується саме для здійснення відповідного впливу на особу. При цьому допускаються суттєві порушення встановлених правил. Так, по одній з кримінальних справ під час проведення досудового слідства, після заяви особи про застосування до неї незаконних методів проведення слідства, за постановою слідчого її було переведено, для ніби то проведення слідчих дій, з СІЗО в ІТТ, де вона перебувала біля місяця. За цей час жодних слідчих дій не проводилось, проте постійно здійснювався тиск на підслідного з боку працівників карного розшуку для яких вхід в ІТТ завжди відкритий. Як наслідок цього впливу підслідний знову дав визнавальні покази від яких відмовився в суді, пояснивши це застосуванням до нього тортур з боку працівників карного розшуку. За весь цей час захисник не зважаючи на застосування титанічних зусиль так і не зміг прорватись в ІТТ щоб виконати свій професійний обов'язок.

Однак це не єдине порушення прав особи. Перебуваючи в ІТТ особа позбавлена нормального харчування (те чим годують в цих установах назвати харчуванням можна з великою натяжкою) – передачі від рідних дозволяються виключно за дозволом слідчого, який візується знов-таки начальником органу внутрішніх справ. Прим цьому передачі *de facto* заборонені. А тоді коли таки дають на них дозвіл, то це використовується як важіль тиску на затриманого. Особа взагалі часто знаходиться в умовах, які просто принижують її людську гідність (наприклад відсутність не тільки туалетного, а взагалі будь якого паперу змушує використовувати для гігієнічних потреб підкладку власного одягу та т. ін.). Фактично неможливо передати і ліки, яких особа часто потребує. Якщо згадати про шалене поширення в місцях попереднього ув'язнення і позбавлення волі найтяжчих захворювань – СНІДу, туберкульозу та ін. то перебування в ІТТ отримує ще більше чорне забарвлення.

В ІТТ особа позбавлена свіжого повітря – прогулянки для затриманих не передбачені. Перебування в таких умовах (а тривати воно може, як вже вказувалось не один тиждень) є фактично тортурами, покаранням, яке не передбачено чинним законодавством.

При цьому не ведеться й мови про побачення з рідними та близькими (хоча законодавством передбачена така можливість, яка по при того, впирається у добру волю слідчого якої ніколи немає). автору не відомо жодного випадку надання побачення затриманому з рідними під час перебування в ІТТ.

Вся ця ситуація є фактичною карою яку застосовується до особи навіть ще до прийняття рішення про обрання в якості запобіжного заходу тримання під вартою.

Непоодинокими є випадки коли в подальшому, після затримання слідство не вбачає за необхідне звертатись до суду за санкцією на арешт, часто суд відмовляє у такій санкції. Але тоді виникає питання – за що

особу було вже реально покарано? Хто за це відповідь? У практиці відомі непоодинокі випадки коли кримінальна справа закривається за реабілітуючими підставами (при доведеності непричетності особи до вчиненого злочину, за відсутністю в її діях складу злочину, при недоведеності вини у вчиненні злочину) лише після отримання від затриманого гарантій відмови від подальшого звернення з позовом про відшкодування шкоди, заподіяної неправомірними діями правоохоронних органів. Людина щоб вирватись з тисків правоохоронних органів готова на все і в т.ч. від подальшого захисту власних прав. Вона фактично погоджується з понесеною карою без призначеного покарання щоб уникнути незаконного переслідування. По одній із кримінальних справ яка двічі закривалась на підставі п.2 ст. 213 КПК України, обвинувачені дали обіцянку не порушувати питання про відшкодування заподіяної шкоди, яку в подальшому порушили, звернувшись з відповідним позовом. Прокуратура скасувала постанову про закриття справи і правдами та неправдами довела справу до вироку, який більше нагадував проштампований судом обвинувальний висновок. Цікаво, що цим особам, які обвинувачувались в отриманні хабара при особливо обтяжуючих обставинах, було призначено символічне умовне покарання. Як висновок – не чіпай правоохоронні органи, все одно ти в чомусь таки винний і кару, яку ти поніс, перебуваючи у ІТТ сприймай як належне.

Однак ІТТ це лише перша і далеко не остання сторінка застосування покарання без кари. Однак, її проходять значні контингенти осіб.

Друга – більш тривала – перебування у попередньому ув'язненні у СІЗО.

Звичайно, що ситуація у СІЗО кардинально різниться від ІТТ. У першу чергу це пов'язано із різною підпорядкованістю цих органів і підвищенням уваги з боку міжнародних організацій саме до ситуації в СІЗО. Останнім часом вона значно покращилась, хоча, нажаль, далека від світових стандартів. Але у цій публікації ми не маємо наміру розглядати її. Це питання окремого аналізу. Хотілось би акцентувати увагу в першу чергу на ІТТ, оскільки вони практично знаходяться поза зоною контролю (не мається на увазі здійснення прокурорського нагляду, оскільки він ніякої серйозної критики не витримує). Вбачається, що врегулювання ситуації з ІТТ повинно йти шляхом передачі їх з відання МВС до Державного департаменту України з питань виконання покарань який перебуває і під реальним контролем і держави і громадськості.

І нарешті, наприкінці декілька цифр, які свідчать про поширення застосування кари до покарання.

Після прийняття Кримінального кодексу 2001 року всі і всюди співали йому алілуйна як найгуманнішому і найсучаснішому кримінальному закону. Однак прискіпливий його аналіз призводить до абсолютно протилежних висновків. У цьому зв'язку дозволимо собі

навести результати дослідження здійсненого О.Г. Колбом, які свідчать про наступне.³⁵⁵

«Аналіз норм КК України свідчить, що він об'єктивно орієнтований на застосування такого кримінального покарання, як позбавлення волі: 46,2% санкцій Особливої частини безальтернативно передбачають цей вид державного примусу, а в 26,4% він зазначений поряд з іншими покараннями. Тобто сьогодні позбавлення волі включено до КК як вид покарання у 72,6% санкцій. Крім цього, КК 2001 р. не можна вважати більш «м'яким», ніж КК 1960 р., оскільки: у новому Кодексі, незважаючи на декриміналізацію низку суспільно небезпечних діянь, передбачено майже на 15% більше кримінально каранних діянь, у зв'язку з введенням відповідальності за нові види злочинів; закріплено нове поняття – «особливо тяжкі злочини» (ст. 12 КК України). Такими визнано 97 видів злочинів, що, з огляду на більш жорсткі правила призначення за них покарання, впливає на практику їх застосування. До того ж, тяжкими й особливо тяжкими злочинами вважаються й окремі злочини, вчинені з необережності. Тому тепер у новому КК стало на 8,4% більше злочинів, що належать до категорії тяжких і особливо тяжких; розширено перелік злочинів, за вчинення яких особи несуть відповідальність з 14-річного віку; ліквідовано інститут умовного засудження, а в інститут призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, внесено істотні обмеження; значно жорсткішими стали правила призначення покарання за сукупністю вироків (за цим принципом у низці випадків можливе призначення 15 років позбавлення волі, а за сукупністю вироків – 25 років, чого у КК 1960 р. не було); у багатьох статтях підвищено або мінімальні або максимальні межі санкцій. Особливо це стосується злочинів, учинення яких створює підвищену суспільну небезпеку.

Отже, з огляду на зазначені обставини, в Україні об'єктивно не можна при призначенні позбавлення волі зменшити цей показник до величини нижче 20% від загальної кількості засуджених. Крім цього, у таких умовах неможливо якісно змінити склад засуджених до позбавлення волі, тобто в УВП і надалі будуть концентруватися не тільки найбільш суспільно небезпечні особи, а й залишатимуться без відповідного впливу детермінанти вчинення засудженими нових злочинів, через наявні індивідуально визначені негативні риси суб'єктів суспільно небезпечних діянь та їх потенційну спрямованість на сприйняття злочинної субкультури і протидію законним вимогам представників адміністрації колоній. ... у 2000 р. у місцях попереднього ув'язнення України трималось 26,9% осіб від усіх обвинувачених і підсудних, стосовно яких було порушено кримінальні справи, а засуджено до позбавлення волі 35,9% від усіх притягнутих до кримінальної відповідальності); у 2001 р. –

³⁵⁵ Дозволимо собі досить велику цитату.

23,7% (засуджено – 34,9%); у 2002 р. – 33,4% (засуджено 31,4%). Зазначені тенденції дещо знизились у 2003–2006 рр., але не суттєво»³⁵⁶.

Таким чином КК України створює нормативні передумови для розширення застосування попереднього ув'язнення, і тим самим до застосування *кари без покарання!*

Які ж висновки можна зробити з наведеного?

Кримінальне законодавство України потребує перегляду в напрямку його лібералізації. Цей термін застосовується доволі умовно. Позиція автора, якої він дотримується вже довгі роки полягає у тому, що КК повинен бути невеликим за обсягом, але жорстким. На сьогодні він переобтяжений нормами які абсолютно спокійно можуть бути декриміналізовані. Їх, по наших підрахунках, до 1/3 від усіх норм Особливої частини КК.

Практика застосування затримання і попереднього ув'язнення потребує приведення до світових стандартів.

ІТТ повинні бути вилучені з підпорядкування органів МВС і передані у підпорядкування Державного департаменту України з питань виконання покарань.

³⁵⁶ О.Г. Колб. Запобігання злочинності у місцях позбавлення волі: Навч. посіб.- Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2005. – С.105-107.

Питання вузівської підготовки юристів з теорії політики у сфері боротьби зі злочинністю

Опубліковано:

У зб. Держава і закон: теорія практика, методика // Збірник наукових праць. - Львівський державний університет внутрішніх справ. Прикарпатський юридичний інститут. - Івано-Франківськ, 2007. - С. 328-338.

Останнім часом в Україні в решті-решт наукова думка звернулась до питань кримінально-правової політики – її змісту, ролі, структурі, принципам та т. ін. В Російській Федерації, інших країнах СНГ ці питання давно перебувають у колі наукових зацікавленостей вчених-криміналістів. Однак, якщо бути точним увага у більшості приділялась не кримінально-правовій політиці, а кримінальній політиці³⁵⁷. Саме цей курс викладався у деяких учбових закладах колишнього СРСР. Що до курсу кримінально-правової політики то, а ні в Україні, а ні у Радянському Союзі в системі вищих учбових закладів він ніколи не викладався. Частіше всього питання кримінально-правової політики у тому чи іншому обсязі розглядались при викладанні курсів кримінальної політики, які були впроваджені у програми вищих навчальних закладів ще на початку 30-х років ХХ ст. Саме питанням цього курсу були присвячені деякі публікації, серед яких найбільш значущою слід визнати роботу П.М. Панченко³⁵⁸.

Перша навчальна програма курсу «Радянська кримінальна політика» була видана ще в 1931 р. Комуністичною академією і Інститутом радянського будівництва і права. Як найважливішу задачу програма

³⁵⁷ Слід зауважити, що сам термін «кримінальна політика» не може бути визнаний вдалим. Його буквальне тлумачення може дати підстави розуміти під нею політику, яка спрямована на розвиток злочинності, що, звичайно, у корені не відповідає змісту, який вкладається в цей термін. По суті мова йде про *антикримінальну, антизлочинну* політику. У подальшому, крім випадків, пов'язаних із розглядом позицій вчених, які розглядали ті чи інші питання, застосовуючи термін «кримінальна політика», вона буде визначатись, як *політика у сфері боротьби зі злочинністю*. Щодо її структури та змісту елементів див. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. - К.: АТІКА.-2005 р.

³⁵⁸ *Панченко П. Н.* Основные направления борьбы с преступностью и их изучение в системе ВУЗовской подготовке работников органов внутренних дел. – М. Академия МВД СССР. – 1995.

висувала необхідність підготувати студентів правильно застосовувати марксистсько-ленінські принципи радянської кримінальної політики виходити з того, що теорія кримінального права – не догма, а керівництво до дії для органів пролетарської держави у боротьбі із злочинністю.

Ця програма передбачала розгляд 18 тем курсу з яких 1-10 складали розділ «Загальні принципи кримінальної політики». Серед них були, наприклад, такі: «Вчення про диктатуру пролетаріату і кримінальна політика»; «Історія радянської кримінальної політики»; «Кримінальна політика реконструктивного періоду»; «Револьюційна законність і кримінальна політика» та ін.

Слід зазначити, що питання кримінальної політики (політики у сфері боротьби із злочинністю) в програмі тісно ув'язувалися з питаннями власне кримінально-правової політики. Це видно з назв ряду тем Загальної частини курсу: «Кримінальне право і кримінальна політика періоду імперіалізму», «Класова небезпека злочину і особи, його що вчинила», «Заходи класового придушення і заходи попереджувально-виховного впливу».

Особлива частина курсу (8 тем) передбачала розгляд питань, які фактично належали до матеріального кримінального права, правда із суттєвим нашаруванням проблем соціології кримінального права, що видно з питань, які підлягали розгляду при висвітленні кожної конкретної теми.

В Радянському Союзі, на початку 30-х рр., сформувався підхід до вивчення традиційного курсу кримінального права з одночасним вивченням питань кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю), який не тільки не створював перешкод виробленню у студентів звичного розуміння принципів правових основ кримінально-правової боротьби із злочинністю, але сприяв цьому, підкреслюючи соціальне значення кримінально-правової діяльності. При цьому в Загальній частині передбачалось вивчення власне проблематики кримінальної політики, (а скоріше кримінально-правової політики) а в Особливій частині дана проблематика розглядалась на основі кримінального законодавства, що встановлювало відповідальність за окремі види злочинів.

Такий досвід представляється корисним в сучасних умовах при вирішенні питань про форми викладання теорії кримінально-правової політики в юридичних вищих учбових закладах. Розуміння необхідності цього особливо поширилось в останнє десятиріччя у зв'язку з висуненням в науці і на практиці на передній план проблеми ефективності кримінально-правових норм та інститутів. Це передбачає необхідність вивчення багатого досвіду, який було накопичено в цьому питанні в Радянському Союзі у 70-х – 80-х роках ХХ ст.

Слід зазначити, що з другої половини 30-х років у Радянському Союзі питання кримінально-правової політики фактично не розроблялись. Відновлення інтересу до цих проблем відбулося лише у 70-х роках.

Для справедливості слід зазначити, що в ті часи у своїй більшості питання кримінальної політики вивчались у вищих навчальних закладах системи МВС СРСР. Лише в окремих ВУЗах системи міністерства освіти курс кримінальної політики викладався факультативно або як спецкурс.

В 1977 р. початкові положення теорії кримінальної політики (поняття, зміст, принципи даної політики) були включені в курс професійної підготовки працівників правоохоронних органів (і органів внутрішніх справ) – в Іркутському державному університеті імені А. А. Жданова при вивченні дисциплін судової і прокурорсько-слідчої спеціалізації - «Радянська кримінальна політика» і «Кримінально-правова охорона соціальної активності в СРСР».

З кінця 70-х років ХХ ст. викладання теорії кримінальної політики здійснювалося в Далекосхідному університеті, Омської і Ташкентської вищих школах МВС СРСР, в Академії МВС СРСР. Курс радянської кримінальної політики (40 лекційних годин), викладався на і на юридичному факультеті Далекосхідного університету (м. Владивосток). Певний досвід викладання основ теорії радянської кримінальної політики було накопичено в Ташкентській вищій школі МВС СРСР.

У 1978 р. кафедра кримінального права Московської вищої школи міліції МВС СРСР розробила програму по радянському кримінальному праву для вищих учбових закладів МВС СРСР за фахом 1801 – правознавство, Перша тема програми містила ряд питань, безпосередньо присвячених кримінальній політиці (політики у сфері боротьби зі злочинністю), наприклад: розвиток радянської кримінальної політики, її ідейно-теоретичні основи, напрями реалізації, віддзеркалення в законодавстві, шляху вдосконалення. В 1981 і 1984 рр. згадана програма була перевидана.

У кінці 70-х – початку 80-х рр. робота по підготовці до видання в країні учбової літератури по різних проблемах радянської кримінальної політики продовжувалася. В 1983 р. виходить в світ навчальний посібник, присвячений управлінським аспектам радянської кримінальної політики.

З утворенням Академії МВС СРСР в її складі була утворена кафедра соціології кримінального права, яка незабаром була перетворена у кафедру кримінальної політики і кримінального права, яку очолив відомий вчений доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки Росії Г. М. Міньковський. Вона на тривалий час стала центром як наукової так і методичної роботи по впровадженню в навчальні процеси викладання кримінальної політики. На кафедрі інтенсивно розроблялись теоретичні положення кримінальної політики, проблеми її предмету і

методики викладання, питань співвідношення у викладанні положень теорії кримінальної політики і положень теорії кримінального права.

Дворічний досвід викладання курсу «Кримінальна політика» (1982—1984 рр.) привів до внесення в нього істотних змін, пов'язаних з посиленням акценту на питанні управління безпосередньою діяльністю органів внутрішніх справ по застосуванню кримінально-правових засобів боротьби із злочинністю, на задачах цих органів як суб'єктів практичної реалізації радянської кримінальної політики, що було викликано специфікою ВУЗу. Відповідно курс одержав нове найменування – «Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства в діяльності органів внутрішніх справ» - із збереженням в ньому у перших темах загальноконцептуальних положень теорії кримінальної політики.

Новий курс охоплював два розділи: «Задачі і загальна характеристика діяльності органів внутрішніх справ по застосуванню кримінального законодавства», і «Основні напрями діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів кримінальної політики». В ньому було значно посилений аспект, пов'язаний з формуванням і закріпленням управлінських навичок і умінь, що стосуються практичної реалізації положень теорії кримінальної політики (практичні заняття і ігри – 12 годин, семінари – 8 годин). Даний курс, з одного боку, давав ввідну концептуальну характеристику політики боротьби із злочинністю в цілому, а з іншою – забезпечував безпосередній конкретизований і комплексний розгляд застосування кримінально-правових засобів цієї боротьби. Такий підхід, безумовно, сприяв професійній підготовці фахівців широкого профілю у сфері боротьби із злочинністю. Фактично слід зазначити, що більшість тем курсу торкалось саме кримінально-правової, а не кримінальної політики. Курс, що викладався на цій кафедрі тісно ув'язувався з курсами, що викладались на споріднених кафедрах Академії і по суті були курсами, що містили знання з інших складових політики у сфері боротьби із злочинністю.

У другій половині 80-х років в курс кримінального права, що викладався автором в Івано-Франківській школі міліції МВС СРСР було включено теми, які мали на меті ознайомлення слухачів з основними положеннями кримінально-правової політики. Однак, у зв'язку із тим, що це було «творчістю на місцевому рівні» це нововведення довго не проіснувало.

Накопичений досвід свідчить, що положення теорії політики у сфері боротьби із злочинністю повинні розглядатися як важливий елемент концепцій цілісного комплексу учбових дисциплін, необхідних для підготовки юристів і особливо працівників органів внутрішніх справ, як організуюче і спрямовуюче ядро учбових дисциплін кримінально-правового циклу. Новий учбовий курс додасть системність і перспективу всієї сукупності кримінально-правових і управлінських дисциплін, сформує у студентів розуміння правильного співвідношення цілей, задач і засобів

правоохоронної діяльності і застосування кримінального законодавства як її складової частини.

Рішення проблеми використання у викладанні положень теорії політики у сфері боротьби із злочинністю не може бути зведено лише до організаційних питань виділення самостійної учбової дисципліни і (або) відповідних розділів і тем в інших кримінально-правових дисциплінах. Це завершальний етап справи. Спочатку важливо встановити об'єктивні передумови, що принципово обґрунтовують таку необхідність.

Сьогодні базовою дисципліною в системі викладання проблем боротьби із злочинністю є кримінальне право. Воно вивчає перш за все питання злочинності і караності суспільно небезпечних діянь. Що ж до основ загальної теорії боротьби із злочинністю, місця кримінально-правових заходів в єдиній системі цієї боротьби, то ці і подібні їм питання залишаються як би осторонь. Викладання кримінального права будується так, ніби ці питання слухачам вже відомі. Але звідки? Можливо, з курсу кримінології? Але дана дисципліна, по-перше, не передує по учбовому плану кримінальному праву, а, по-друге, детально висвітлює іншу (щодо кримінально-правової) підсистему боротьби із злочинністю – кримінологічну. Співвідношення ж підсистем, знань про управління ними як єдиним цілим і про управління кримінально-правовою підсистемою курс кримінології не дає. Тому в системі дисциплін, що вивчають різні сторони боротьби із злочинністю, об'єктивно необхідно мати на першому плані положення теорії політики у сфері боротьби із злочинністю і, окремо, кримінально-правової політики; вони – як би «заголовні» у відповідному циклі учбових дисциплін.

Наповнення конкретних кримінально-правових дисциплін, що вивчають різні сторони боротьби із злочинністю, змістом теорії політики у сфері боротьби із злочинністю є принципово важливим. В даний час, коли всі галузі правових дисциплін цього напрямку орієнтуються на першорядне вирішення задач боротьби із злочинністю та її попередження, даний процес здійснюється особливо інтенсивно. Відзначене, проте, не тільки не відміняє доцільності учбової дисципліни (і тим більше – наукової теорії), що має своїм змістом проблеми політики у сфері боротьби із злочинністю, а, навпаки, сприятиме затвердженню її статусу.

Кримінально-правові дисципліни, на основі яких ведеться учбовий процес, не можуть бути позбавлені головного джерела поповнення їх концептуально-політичного змісту і їх розвитку як злагоджених частин єдиної системи, що насичена наскрізною концепцією. Принципова важлива вимога щоб правові дисципліни, що вивчають ті або інші сторони боротьби із злочинністю, були пройняті положеннями теорії політики у сфері боротьби із злочинністю, виходити з орієнтації на мету останньої і на місце кожного елементу цієї політики в системі у цілому. Це завдання не буде реалізовано, якщо самої цієї теорії як реально функціонуючій галузі наукового знання і

відповідної учбової дисципліни, існувати не буде. Розчинившись у конкретних дисциплінах кримінально-правового циклу, що реалізують учбові задачі іншого рівня, політика у сфері боротьби із злочинністю буде, образно кажучи, і скрізь, і ніде.

Викладання курсу політики у сфері боротьби зі злочинністю вирішує подвійну задачу: а) дає студентам єдину концепцію боротьби із злочинністю, структурну характеристику системи цієї боротьби і місця в ній кожного елементу; б) на цій основі формує управлінські навички у сфері кримінально-правової боротьби із злочинністю (що не зводяться, як відомо, до вирішення виключно правових казусів).

При такому підході, як представляється, немає ніяких перешкод тому, щоб нова учбова дисципліна зайняла своє місце в системі викладання в юридичних вузах.

Що у принципі обґрунтовує виникнення тієї або іншої учбової дисципліни? Очевидно, що наявність галузі наукового знання, що відособляється, саме по собі ще не означає автоматичну необхідність введення і відповідної учбової дисципліни, і навпаки. Якщо для відособлення самостійної галузі юридичної науки звичайно виявляється достатнім виділення відповідного предмету, то для формування нової учбової дисципліни потрібен ще і відома специфічність задач, через яку останні характеризуються особливою значущістю, але не розв'язуються повною мірою ні в одній з вже існуючих дисциплін.

Тут важливі також порівняно високий рівень розробленості проблем, необхідна завершеність загальної теоретичної і учбової концепцій дисципліни, наявність певного виду діяльності, учасниками якої стають майбутні фахівці, нарешті, належна підготовленість професорсько-викладацького складу до викладання нової дисципліни. Якщо ці умови в наявності, якщо відповідна галузь, теорія, сукупність знань не дуже вузька і, маючи свої строгі межі, чітко вписується у систему учбових дисциплін (причому не тільки не порушуючи стрункості цієї системи, але, навпаки, зміцнюючи її), що склалася, то постановка питання про нову учбову дисципліну цілком своєчасна. Всім цим вимогам повністю задовольняє теорія політики у сфері боротьби із злочинністю.

Відособлення нової дисципліни, на жаль, натрапляє на певні перешкоди, пов'язані головним чином з насиченістю учбового плану. Що ж до викладачів, то серед них, мабуть, знайшлося б немало ентузіастів нової справи³⁵⁹. Представляється, що, враховуючи концептуальне, орієнтуюче

³⁵⁹ Про зацікавленість наукової громадськості України питаннями політики у сфері боротьби зі злочинністю свідчать наслідки двохрічної діяльності наукового семінару «Проблеми кримінально-правової політики», діяльністю якого у 2001-2006 рр. керував автор в Юридичному інституті Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (Актуальні проблеми боротьби та

значення дисципліни, що формує знання основ загальної теорії боротьби із злочинністю і управління кримінально-правовими засобами цієї боротьби, кримінальне право, кримінальний процес, виправно-трудове право, криминологія, криміналістика і деякі інші курси могли б безболісно «поділитися» з нею невеликою частиною свого учбового часу. Якщо кожна з цих дисциплін «поступиться» кількома годинами свого часу, то може бути сформований повноцінний учбовий курс, викладання якого доцільно ввести у 2 семестрі, як передуючий дисциплінам кримінального напрямку.

Теорія політики у сфері боротьби із злочинністю накопичила значний об'єм знань і, як з'ясовано, у принципі визначилася в своєму предметі. Бібліографія по новій дисципліні, що охоплює не тільки наукові статті, але і солідні навчальні посібники та монографії, постійно поповнюється що свідчить про її актуальність та необхідність включення в систему формування знань, що реалізується у вищих юридичних учбових закладах.

Яким же чином можна ввести відповідний курс?

Вбачається можливими три шляхи.

Перший – внесення в учбові плани юридичних учбових закладів курсу «Основи політики у сфері боротьби із злочинністю», який доцільно передбачити для вивчення у 2 семестрі, як вступний курс вивчення дисциплін кримінально-правової спрямованості.

Другий можливий у вигляді спецкурсу «Кримінально-правова політика Української держави» в 11 семестрі, як підсумковий.

Третій – введення курсу «Основи політики в сфері боротьби із злочинністю» як підсумковий в 11 семестрі.

Другий шлях скоріше всього є проміжним. Він повинен передувати введенню повноцінного курсу «Основи теорії політики у сфері боротьби із злочинністю» (в подальшому «Основи...»).

Слід зазначити, що на сьогодні викладання повноцінного курсу «Основи...» скоріше всього є завчасним. Це у першу чергу пов'язано із відсутністю відповідних наукових розробок проблем кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та криминологічної політик Української держави. На превеликий жаль ці проблеми перебувають поза сферою інтересів вітчизняних науковців. Саме їх розробки можуть утворити

попередження злочинності // Матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаника, 2002; Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності // Матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаника, 2006) та матеріали наукової конференції присвяченої цій проблематиці, яка була проведена у Донецькому Юридичному інституті Луганського університету у листопаді 2006 р. (Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми // Матеріали міжнародної наукової конференції Донецьк 17-18 листопада 2006 р.)

фундамент для створення навчального плану та програми з курсу «Основ...». Без цього введення в учбові плани ВУЗів такого курсу було би просто нічим не підтриманою декларацією.

Що ж до спецкурсу кримінально-правової політики, то для його викладання існує відповідна база.

Як же повинен виглядати такий спецкурс? Загальна кількість годин в учбовому плані на цей спецкурс повинна дорівнювати щонайменше 30 годинам. З цієї кількості – 20 годин повинні відводитись лекційному курсу, а 10 – семінарським та практичним заняттям. Звичайно, що основна увага повинна приділятися лекційним заняттям оскільки сам курс по своїй суті є теоретичним. На семінарських та практичних заняттях підлягають закріпленню отриманні теоретичні знання та вироблення практичних навичок визначення окремих напрямків кримінально-правової політики.

Вбачається, що лекційний матеріал повинен висвітлювати наступні основні положення: «Теоретичні питання кримінально-правової політики: поняття, завдання, джерела, типи та принципи», «Історія української кримінально-правової політики», «Місце кримінально-правової політики в системі політики у сфері боротьби із злочинністю та її зв'язок з іншими елементами цієї політики», «Реалізація кримінально-правової політики», «Теоретичні основи криміналізації та декриміналізації діянь», «Актуальні проблеми розвитку норм та інститутів кримінального права України». Такий спецкурс у 2006-2007 навчальному році було прочитано автором в Юридичному інституті Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника при підготовці магістрів.

Деякі питання кримінально-правової політики у сфері охорони господарських відносин

Опубліковано:

Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Поєднання публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання господарських відносин» (19-20 жовтня 2007 року). – Івано-Франківськ, 2007. – С.273-277.

Звичайно, що вести мову про регулювання господарських відносин за допомогою матеріального кримінального права було би антинауковим і суперечило основному призначенню цієї галузі системи права, яка покликана здійснювати охорону найважливіших суспільних відносин благ та інтересів. Однак і охорона відповідним чином здійснює регулюючу функцію, оскільки визначає основні (дозволені) параметри функціонування тої чи іншої системи, як у цілому, так і окремих її складових.

Якщо ретроспективно проаналізувати українську кримінально-правову політику в питаннях, що визначені темою конференції, то можна з переконливістю стверджувати, що протягом майже 70 років кримінальне законодавство України охороняючи соціалістичну систему господарювання, вело боротьбу з приватною ініціативою, конкуренцією та т. ін. Багато об'єктів охорони, що визнаються сьогодні важливими, взагалі не визначались як такі, оскільки фактично була відсутня можливість вчинення на них посягань. Так, по за межами кримінально-правової охорони залишалась податкова система, кредитна система, банківська система та т. ін.

Звичайно, що розвиток ринкових відносин, докорінна зміна самого ринкового механізму, викликали необхідність перегляду основних підходів до питань кримінально-правової охорони господарських правовідносин.

Задля об'єктивності слід зауважити, що такий перегляд розпочався ще наприкінці 80-х років ХХ ст., коли в СРСР почала реалізовуватись «політика перебудови». Однак особливого розмаху цей процес проходить в Україні у перше десятиріччя незалежності 1991-2001 рр. Як свідчить аналіз, саме цей розділ був підданий найбільшим змінам.

Доповнення до глави VI КК України 1961 р., які були здійснені у 1991-2001 рр. відображені у таблиці:

№ статті КК	Назва складу злочину	Дата доповнення КК
148-2	Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів	26.01.93
148-3	Порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю	28.01.94
148-4	Фіктивне підприємництво	28.01.94
148-5	Шахрайство з фінансовими ресурсами	28.01.94
148-6	Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю	28.01.94
148-7	Розголошення комерційної таємниці	28.01.94
148-8	Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів	28.01.94
153-1	Незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених марок акцизного збору	12.07.96
153-2	Незаконне виготовлення, підробка, використання або збут незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм	23.03.2000
153-3	Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом	16.11.2000
155-7	Зговір про фіксування цін	28.01.94
155-8	Протидія законній підприємницькій діяльності	20.11.96
155-9	Порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів	20.04.2000
156-2	Приховування банкрутства	28.01.94
156-3	Фіктивне банкрутство	28.01.94
156-4	Доведення до банкрутства	30.06.99
162-1	Незаконне видобування корисних копалин	16.10.92

Одночасно у ці часи було декриміналізовано ряд складів злочинів, які, так би мовити, являли собою рудименти соціалізму – «Приписки та інші перекручення звітності про виконання планів» (7.07.1992 р.), «заняття приватнопідприємницькою діяльністю» (7.07.1992 р.), «Комерційне посередництво» (7.07.1992 р.) та ряд інших. Одночасно рід норм набули нового звучання (н-д «Заняття забороненим промислом»

було змінено на «Заняття забороненими видами підприємницької діяльності» та т. ін.).

Прийняття нового кримінального законодавства 2001 року внесло суттєві зміни в систему кримінально-правової охорони господарських відносин. У чинному Кримінальному кодексі ним присвячено Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» - один із найбільших у КК, що включає 36 статей.

Відомо, що в основу структурування Кримінального кодексу покладено родовий об'єкт кримінально-правової охорони. Аналізуючи цей Розділ КК України з цієї точки зору слід зазначити, що він включає в себе не тільки охорону безпосередньо господарських правовідносин, а і інших, які наближені до господарських, але на нашу думку повинні утворювати самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

Аналіз здійснений під цим кутом зору дозволяє стверджувати, що вказаний Розділ КК об'єднує щонайменше 3 родових об'єкти:

- господарські правовідносини;
- правовідносини у сфері фінансової та банківсько-кредитної системи;
- правовідносини у сфері приватизації.

Це дає підстави ставити питання про необхідність здійснення розмежування Розділу VII і виділення в рамках чинного КК трьох вищевказаних самостійних родових об'єктів кримінально-правової охорони. Це концептуальне питання, яке викличе і необхідність внутрішнього структурування.

Однак перед цим доцільно проаналізувати весь обсяг норм вказаного Розділу КК під кутом зору питання про запровадження у чинне законодавство інституту кримінальних проступків.

Запропонована автором концепція змін у кримінальне законодавство у зв'язку із можливим запровадженням цього інституту та розробкою відповідного Закону, передбачає декриміналізацію діянь за які КК України передбачає відповідальність менш суворо ніж позбавлення волі на строк до 3 років³⁶⁰. Якщо стати на цю позицію то повній декриміналізації підлягають ст. 202 «Порушення порядку заняття господарською та банківською діяльністю», ст. 213 «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом», ст. 214 «Порушення правил здачі дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння», ст. 215 «Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків», ст. 217 «Незаконне виготовлення, збут або використання пробірного клейма», ст. 218 «Фіктивне банкрутство», ст. 219 «Доведення до банкрутства», ст. 220

³⁶⁰ Див. матеріали науково-теоретичного семінару кафедри кримінального права та кримінології Прикарпатського юридичного інституту ЛДУВС, 18-19 травня 2007 р.

«Приховування стійкої фінансової неспроможності», ст. 221 «Незаконні дії у разі банкрутства», ст. 223 «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів», ст. 225 «Обман покупців та замовників», ст. 226 «Фальсифікація засобів вимірювання», ст. 227 «Випуск або реалізація недоброякісної продукції», ст. 229 «Незаконне використання товарного знаку», ст. 230 «Порушення антимонопольного законодавства», ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю», ст. 232 «Розголошення комерційної таємниці», ст. 235 «Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання» (усього 18 статей). Одночасно може бути здійснена декриміналізація ще 20 норм статей цього розділу (1 та 2 частин статей).

Аналіз реалізації кримінально-правової політики через застосування норм кримінального законодавства в сфері охорони господарських прав відносин свідчить, що фактично застосовуються лише обмежене коло норм. І це відбувається не у зв'язку із тим, що відсутні діяння, відповідальність за вчинення яких встановлена законом. Скоріше всього відповідь на питання «Чому так відбувається?» пов'язана із дією кількох факторів:

- зайвою криміналізацією, яка здійснена законодавцем в процесі створення КК;
- не сприйняттям ряду кримінально-правових заборон як злочинів на рівні кримінально-правової психології суспільства;
- наявністю виробленої практики діяльності правоохоронних органів.

Фактично аналізований розділ КК України перенасичений заборонами і фактично працює реально лише в обмеженому обсязі, що жодним чином не працює на авторитет кримінального закону.

Кримінально-правова відповідальність за провокацію злочинів (постановка питання)

У співавторстві з Медицьким І.Б.

Опубліковано:

Наше право. – 2008. - №1. – С. 71-74

На сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової доктрини залишається ще чимало прогалин у розумінні сутнісних характеристик кримінально-правових інститутів, що утворює вакууму, який необхідно заповнювати. Зокрема, це стосується юридичної природи провокації злочинів та подальшої необхідності вирішення проблемних питань, що з'являються при кваліфікації такого роду діяльності. Можна констатувати той факт, що існуючі напрацювання вітчизняних вчених-криміналістів пов'язані більше із кримінально-правовою оцінкою ситуацій, які виникають при застосуванні положень Особливої частини КК України (П.П. Андрушко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький), ніж із загальнотеоретичним аналізом вищезгаданої поведінки та її місця в системі інститутів, що утворюють Загальну частину кримінального законодавства (О.І. Альошина). Існуючий стан, безумовно, не повинен залишатися незмінним.

Дана ситуація не є новою – її намагалися вирішити ще дореволюційні криміналісти, даючи оцінку діяльності агентів-провокаторів, яку пропонувалося визнавати кримінально караною та кваліфікувати як підбурювання. Відомий вчений Н.С. Таганцев аналізував випадки із судової практики, коли в якості підбурювачів до вчинення злочину, виступали агенти поліції нижчої ланки, виконуючи при цьому ролі так званих «agents provocateurs (Lockspitzel)», щоб у подальшому передати винуватців до рук правосуддя та притягнути їх до відповідальності. З цього приводу він зазначав наступне: «Лицо, подговорившее другого совершить преступление для того, чтобы захватить его во время совершения и предать правосудию, совершает деяние, не только не совместное с представлением о нормальных функциях органов правительственной власти, но и подводящее учинившего под понятие подстрекателя, потому что в его деятельности совмещаются все существенные условия подстрекательства...»³⁶¹. Схожа точка зору на провокацію домінувала і в доктрині радянського кримінального права.

На теперішній час більшість вчених пропонує розглядати діяльність провокатора у рамках інституту співучасті. У цьому ж руслі перебуває і

³⁶¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. – М.: Наука, т.1, 1994. – С.348-349.

судова практика. Вони розглядають такі випадки як спеціальний вид підбурювання до вчинення відповідного злочину, про що, зокрема, йдеться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (п.23)³⁶².

Хотілось би зазначити, що це питання несе не тільки суто теоретичний потенціал, а і має важливе практичне значення. Не закриваючи очі на реальну дійсність повинні відверто заявити, що провокація надзвичайно широко використовується в діяльності правоохоронних органів України (що звичайно не афішується). Вважаємо, що така діяльність по своїй суті є грубим порушенням закону і вимагає відповідної кримінально-правової реакції. Спроби виправдати такі дії бажанням досягнути вищу справедливість – не витримують жодної критики. Боротись зі злочинністю злочинними методами не лічить демократичній правовій державі. Одному з авторів у своїй діяльності неодноразово приходилось стикатись із провокаційною діяльністю. Частіше всього це торкалось епізодів вчинення хабарництва, коли працівники МВС фактично створювали ситуацію злочину (часто порушуючи і інші нормативні приписи – н-д, обов'язковість отримання судового дозволу на аудіо-, відео- фіксацію матеріалів оперативно-розшукової діяльності). Жодного разу провокаційна діяльність працівників МВС не отримала належної кримінально-правової оцінки, а дії тих, хто вчиняв ці дії – належної кваліфікації.

Норми Загальної частини КК України не містять положень про відповідальність за провокаційну діяльність, що виступає спонукою до вчинення іншою особою злочину. Статтею 370 Кримінального кодексу передбачена відповідальність за провокацію хабара, під якою прийнято розуміти свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара з метою подальшого викриття особи, яка його взяла чи запропонувала. Слід зауважити, що за часів СРСР склад злочину «провокація хабара» містився лише у КК УРСР. У КК інших союзних республік такий склад злочину передбачений не був. На даний момент, окрім українського кримінального закону, такого роду діяльність криміналізована, і в кримінальних законах інших країн бывшего СРСР. Так, наприклад, у Кримінальному кодексі Російської Федерації, ст. 304 передбачає відповідальність за провокацію двох видів злочинів – хабара і комерційного підкупу.

Однак, уявляється, що провокувати можна вчинення будь-якого злочину, і в цьому випадку, безперечно, виникатимуть питання про його кримінально-правову оцінку.

³⁶² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 “Про судову практику у справах про хабарництво” // www.rada.gov.ua

Варто погодитися із думкою А.М. Минькової, яка вважає, що при провокації злочинів у провокатора є відсутнім прямий умисел на вчинення злочину, його вчинення виконавцем виступає «не как конечная цель усилий провокатора, а как промежуточный результат, необходимый для достижения иной, значимой для провокатора цели»³⁶³. На підтвердження цієї позиції можна навести наступний приклад.

*Львівський підприємець К., перебуваючи на відпочинку в м. Ялта, познайомився із громадянином Б. (теж львів'янином), специфічний жаргон та татування якого свідчили про причетність того до злочинного світу. Маючи намір помститися власній дружині, К., нібито ненароком, повідомив своєму співрозмовнику про значні кошти, власником яких вона являється і поінформував про свою домашню адресу, сподіваючись, що незабаром дружина стане жертвою квартирних злодіїв. Що згодом і відбулося*³⁶⁴.

Об'єктивна сторона провокації не обмежується діяльністю, яка складає зміст підбурювання, а саме – умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилити іншого співучасника до вчинення злочину (ч.4 ст.27 КК). Провокувати на вчинення злочину можна і шляхом впливу не на конкретну особу, а на оточуючу реальність, через створення обстановки і умов, що викликали вчинення злочину (залишити гроші у кабінеті службової особи, перерахувати кошти, використовуючи електронні засоби зв'язку, підкинути зброю чи наркотики і інш.). Прикладом може бути ситуація, яка описана авторами монографії «Об'єктивна сторона злочину».

Співробітник 37 відділення міліції Василеострівського району Санкт-Петербургу Н. вирішив позбутися власної тещі, з якою перебував у неприязних стосунках у наступний спосіб. До відділення надійшла інформація про небезпечного злочинця – квартирного злодія М., який діяв у їх районі. Квартирні крадіжки М. вчиняв, попередньо перевіряючи наповненість кореспонденцією поштових скриньок, що свідчило про тривалу відсутність вдома господарів. Але у двох випадках в квартирі опинялися люди і М. їх убивав. Н. вирішив скористатися цією інформацією та помістив до власної поштової скриньки чимало газет,

³⁶³ Минькова А.М. Провокация преступлений: вопросы уголовно-правовой оценки // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13-15 квітня 2007 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ 2007. – С.83.

³⁶⁴ Факти. – №71 (2352) від 19 квітня 2007 р.

*маючи надію, що М. вийде на його квартиру та уб'є тещу, яка в ній постійно знаходилася. Що згодом і сталося*³⁶⁵.

Виникають питання з приводу кваліфікації дій вищезгаданого співробітника органів внутрішніх справ. Дати цій ситуації кримінально-правову оцінку як злочину, вчиненого у співучасті, немає достатніх юридичних підстав. По-перше, Н., маючи намір вчинити злочин, безпосередньо жодним чином не впливав на свідомість М., і не використовував при цьому способи, безпосередньо перераховані кримінальним законом. По-друге, між цими особами відсутня сумісність яка характеризується психічною спільністю, характерною для співучасті, яка проявляється через наявність спільності умислу на вчинення злочину, згоди у кожного із співучасників на вчинення протиправних діянь спільно з іншими особами, єдності наміру всіх співучасників вчинити один і той же злочин, єдність злочинного інтересу тощо. Навіть за існування одностороннього суб'єктивного зв'язку, коли виконавець може і не знати про діяльність підбурювача, який до нього приєднався, необхідна наявність принаймні ще одного співучасника (організатора чи пособника), про яких виконавцю відомо. В протилежному випадку кваліфікація його дій як вчинених за співучасті буде виключно об'єктивним ставленням у провину. Отже, провокаційна діяльність, що стала предметом розгляду у даному випадку, не дивлячись на її безсумнівну небезпечність, не охоплюється існуючими кримінально-правовими нормами.

Шляхи вирішення даної проблематики, уявляється, лежать у двох площинах. Перший варіант стосується внесення змін до Загальної частини КК, в положеннях якого необхідно передбачити формулювання провокаційної діяльності, яка виходить за рамки підбурювання, з подальшим посиланням на цю статтю та на статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину.

Другий варіант пов'язаний із внесенням змін до Особливої частини КК України. Чимало вітчизняних вчених (О.Ф.Бантишев, А.Ф. Зелінський, О.М. Литвак, В.О. Навроцький, В.І. Рибачук) висловлюються за виключення ст. 370 із КК, з огляду на те, що зазначена норма не сприяє ефективній протидії корупції, практично не застосовується у слідчо-судовій практиці, доказом чого є відсутність реальних кримінальних справ. Однак доцільність такого кроку може бути пов'язана не тільки із труднощами, що виникають у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства із розкриття хабарництва.

Як уже зазначалося, провокувати можна до вчинення будь-якого злочину (насильницького, корисливого), тому існування ст.370 КК, яка передбачає відповідальність виключно за провокацію хабара і не охоплює

³⁶⁵ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – С.39.

інші випадки провокаційної діяльності, не може визнаватися достатньо вдалим кроком. Необхідно розглянути питання про доцільність включення до КК статті «Провокація злочину», і в цьому світлі заслуговує уваги запропонована А.М. Миньковою її редакція, яка може бути прийнята з деякими уточненнями.

Конструкція складу злочину, на думку А.М. Минькової, повинна містити згадку про **обов'язковість** для кваліфікації мети – подальшого викриття винуватої особи, штучного створення доказів вчинення злочину чи шантажу. Однак, і це було аргументовано реальними випадками із практики, провокатор може діяти не тільки з такою метою, а й переслідувати інші цілі особистого характеру, для досягнення яких вчинення конкретного злочину – лише засіб. Тому, щоб не перераховувати в диспозиції статті усе різноманіття злочинної мотивації, доцільно назвати основні з цих цілей та зазначити яку-небудь їх узагальнену характеристику, залишаючи тим самим простір для подальшого застосування цієї статті. Виділення А.М. Миньковою в якості особливо кваліфікованого складу злочину провокації тяжких чи особливо тяжких злочинів, а також спричинення тяжких наслідків, уявляється, є зайвим для законодавчої конструкції цієї норми, адже тяжкі наслідки – це певне «родове формулювання», яке цілком може включати в себе інший згаданий вид провокації. Уявляється також за доцільне доповнити дану статтю частиною, яка розмежовувала б провокаційні дії із правомірними діями осіб, які вживаються ними для викриття винних у злочині осіб (наприклад, хабарників), та повинні бути при цьому звільнені від кримінальної відповідальності. Дана пропозиція є тим більш актуальною, оскільки, на думку окремих науковців (В.І. Борисов, В.О. Навроцький) з метою боротьби із хабарництвом необхідно надати працівникам правоохоронних органів право проводити операції з контрольованої пропозиції хабара як одного із видів оперативно-розшукових засобів³⁶⁶.

З огляду на вищезазначені моменти, стаття «Провокація злочину» могла б мати наступний вигляд:

«1. Провокація злочину, тобто схиляння іншої особи до вчинення злочину, а також створення обставин і умов, які можуть його викликати, з метою подальшого викриття особи, штучного створення доказів вчинення злочину, шантажу чи з інших особистих інтересів, – карається ...

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки або вчинене службовою особою правоохоронних органів, – карається...

3. Не є провокацією діяльність осіб, які, після висунення вимоги до вчинення протиправних дій, вживають, з відома правоохоронних органів заходів, спрямованих на викриття провокатора».

³⁶⁶ Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Провокація хабара: кримінально-правова характеристика та відмежування від вимагання хабара // www.apcourt.kiev.gov.ua

Pojęcie i zadania zastosowania norm i instytucji karno-prawnych w kontekście przygotowania i przeprowadzenia Euro 2012

Опубликовано:

Materialy z międzynarodowej konferencji zorganizowanej przez Szkołę Policji w Ratowicach I Podkarpacki Instytut Jurydyczny w Iwano-Frankowsku w Chorzowie w dniach 12-12 września 2008 r. C. 49-53

Działalność organów bezpieczeństwa w zakresie realizacji zadań operacyjno-służbowych w warunkach ekstremalnych takich, jak: konflikty zbrojne, akcje polityczne, katastrofy naturalne, imprezy masowe i in., jest ściśle związana z zastosowaniem norm i instytucji karnoprawnych. Biorąc pod uwagę rozwój futbolu w ostatnich latach oraz praktykę przeprowadzania imprez masowych w ramach rozgrywek w grach zespołowych, należy spodziewać się, że Finały Mistrzostw Europy w piłce nożnej również będą wywoływały sytuacje ekstremalne.

Zastosowanie norm i instytucji karno-prawnych w celu likwidacji, usunięcia ekstremalnych warunków albo ich skutków, polega na zagwarantowaniu ochrony praw i interesów osoby i państwa. Osiąga się to przez:

- użycie sankcji karnej w stosunku do osób, które popełniły czyny społecznie niebezpieczne;
- wykorzystanie prewencyjnego potencjału norm i instytucji w celu zapobieżenia i powstrzymania prób przestępczych, jak również zatrzymania przestępców, ograniczenia masowego chaosu.

W realizacji działań organów bezpieczeństwa oznacza to wykorzystanie środków karnoprawnych w celu:

- usunięcia przyczyn i okoliczności, które sprzyjały powstaniu ekstremalnej sytuacji (jeśli są efektem działania ludzi);
- zapewnienia ochrony życia, zdrowia, czci i godności osobistej, ochrony majątku indywidualnego i państwowego w okresie likwidacji sytuacji i jej skutków;
- ograniczenia ognisk i zapobiegania powstaniu sytuacji związanych z epidemiami, epizootiami itd.

Pojęcie ekstremalnej sytuacji dla organów bezpieczeństwa nie zostało zdefiniowane przepisami prawa, ani przez krajową naukę prawniczą. Sam

termin «ekstremalny» pochodzi z francuskiego «extreme» i oznacza «taki, który wykracza poza ramy zwyczajnego, n.i.lzwyczajny (pod względem złożoności, trudności, niebezpieczeństwa)». Dla organów hr/pleczeństwa może nim być określona sytuacja, która wykracza poza ramy codziennej, tylnilcznej pracy organów spraw wewnętrznych i wiąże się z mobilizacją wszystkich sił i środków w i Hu wykonania zadań, które stoją przed tymi organami.

Sytuacja ekstremalna może być wywołana przez różne czynniki, a w szczególności przez:

- procesy społeczno-polityczne, które odbywają się w państwie;
- zaostrzenie sytuacji kryminogennej;
- działanie procesów technologicznych o charakterze katastroficznym;
- zaostrzenie sytuacji epidemiologicznej;
- wpływ czynników naturalnych.

Normy karno-prawne, które mogą być wykorzystane w celu zagwarantowania realizacji działań operacyjno-stużbowych w warunkach ekstremalnych można podzielić, ze względu na rodzaj okoliczności ekstremalnych, na pewne grupy:

I) normy, które ustalają odpowiedzialność za działania, wywołujące powstawanie sytuacji i warunków ekstremalnych, a w szczególności:

■ przy popełnieniu szczególnie ciężkich przestępstw (przede wszystkim o charakterze terrorystycznym) - działań, skierowanych na sitową zmianę czy obalenie porządku konstytucyjnego lub na przejęcie władzy w państwie, zamachu na terytorialną spójność i nienaruszalność granic Ukrainy, aktu terrorystycznego, dywersji, porwania samolotu, bandytyzmu, napadów rozbójniczych na szczególnie ważne obiekty, zamachu na życie pracowników organów bezpieczeństwa w celu zawładnięcia bronią i in.;

■ podczas zbiorowych naruszeń porządku publicznego, masowych zamieszek, nawoływania do popełnienia czynów, które zagrażają porządkowi publicznemu, działań, które dezorganizują pracę instytucji penitencjarnych, zbiorowego naruszenia porządku publicznego, ucieczek z miejsc pozbawienia lub ograniczenia wolności, szczególnie zuchwałego chuligaństwa;

■ przy innych działaniach, skierowanych na przykład na siłową zmianę czy obalenie porządku konstytucyjnego lub na przejęcie władzy w państwie, znieważanie symboliki państwowej, stawianie oporu pracownikowi organu bezpieczeństwa i in.;

II) normy, które ustalają odpowiedzialność za przestępstwa, popełniane w sytuacjach ekstremalnych. Wydzielenie danej grupy jest dość umowne, o ile w ekstremalnych warunkach mogą być popełniane różne czyny przewidziane w Kodeksie Karnym Ukrainy. Do grupy tej zaliczamy jedynie te, które potęgują wpływ ekstremalnych sytuacji i okoliczności przez swą szkodliwość społeczną.

W związku z tym daną grupę norm należy podzielić na podgrupy:

■ normy, które ustalają odpowiedzialność za działania, stanowiące zamach na porządek sprawowania władzy (znieważanie symboliki państwowej; naruszanie regulaminu organizacji i przeprowadzenia zebrań, mityngów, pochodów ulicznych i demonstracji; zajęcie państwowych lub publicznych budynków i obiektów; powoływanie ugrupowań nie przewidzianych prawem czy grup paramilitarnych; różnego rodzaju zamachy na sędziów, pracowników organów bezpieczeństwa i inne);

■ normy, które ustalają odpowiedzialność za naruszanie zasad eksploatacji ujęć wody szczególnie zagrożonych lub ich wykorzystywanie niezgodne z prawem;

■ normy, które ustalają odpowiedzialność za naruszanie zasad bezpieczeństwa ruchu i eksploatacji środków transportu, uszkodzenie szlaków komunikacyjnych i środków transportu, naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu i eksploatacji środków transportu, kradzież broni palnej i inne;

■ normy, które ustalają odpowiedzialność za naruszanie przepisów weterynaryjnych, zasad ustalonych do walki z chorobami i szkodnikami roślin, zasad ustalonych do walki z epidemiami i epizootiami;

■ normy, które przewidują odpowiedzialność za zamach na majątek państwowy, grupy osób i indywidualnych obywateli, którzy znajdują się na obszarach występowania sytuacji ekstremalnych;

■ normy, które ustalają odpowiedzialność za bezprawne działania osób funkcyjnych, które w zakresie obowiązków mają zwalczanie i likwidację następstw sytuacji ekstremalnych lub kontrolę okoliczności, mogących sprzyjać powstawaniu takich sytuacji:

■ przestępstwa władzy (nadużywanie władzy lub stanowiska służbowego, przekroczenie władzy lub kompetencji wynikających z pełnionej funkcji, niedopełnienie obowiązków, przyjęcie łapówki, fałszerstwo służbowe, świadome bezprawne aresztowanie, zatrzymanie lub zmuszanie do świadczenia itd.).

Oprócz zastosowania norm odpowiedzialności karnej należy zwrócić uwagę na zastosowanie instytucji karno-prawnych, które wzmacniają działania w walce z przestępczością. Mamy na myśli instytucję obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności i obywatelskiego zatrzymania, które regulują działania związane z powstrzymaniem i zapobieganiem popełnianiu przestępstw. Ich znaczenie istotnie wzrasta w sytuacjach ekstremalnych takich, jak: usiłowanie popełnienia szczególnie ciężkich przestępstw, zagrożenie ochrony praw i interesów państwa i obywateli, oraz w warunkach klęski żywiołowej.

Okazywanie ludności obecności przedstawicieli organów porządku publicznego i ich reagowania na popełnione przestępstwo jest niezwykle ważne dla zachowania spokoju społecznego. Pierwszorzędne znaczenie w związku z tym ma szybkość wszczynania spraw karnych i ich wyjaśnienia. Przy tym w akcie oskarżenia koniecznie należy wskazać, iż przestępstwo popełniono w warunkach sytuacji ekstremalnej (kryzysu społecznego).

Właśnie w tych sytuacjach istotnie wzrasta znaczenie działań, których celem jest ochrona porządku publicznego, co powinni brać pod uwagę pracownicy tych organów podczas działania w ekstremalnych warunkach. Ważne znaczenie ma przy tym szybkość reakcji, nieuchronność odpowiedzialności i natychmiastowe informowanie społeczeństwa o przedsięwziętych środkach.

Szczególną uwagę należy koncentrować na problemie walki z przestępstwami popełnionymi przez zorganizowane grupy przestępcze. Jest to zrozumiałe, gdyż większość przestępstw (głównie najcięższych i przede wszystkim terrorystycznych) popełniają właśnie one. Niestety ukraińskie prawodawstwo nie zawiera normatywnej definicji pojęcia «przestępczość /organizowana», a definicje pojęć «zorganizowana grupa przestępcza» i «organizacja przestępcza», które znajdują się w artykule 28 Kodeksu Karnego Ukrainy są niepełne.

Praktyka rozwoju i działalności klubów kibica w Europie Centralnej i Zachodniej świadczy o tym, że mamy do czynienia z organizacjami przestępczymi. Działalność związana z kibicowaniem «swej» drużynie przybiera formy, które same w sobie często są przestępcze (organizowanie pogromów, zbiorowego naruszania porządku publicznego, organizowanie nielegalnych masowych demonstracji i inne), grupy te popełniają ogólne przestępstwa loyminalne takie, jak: przemyt, zabójstwa na zamówienie, wymuszenia i inne. W związku z tym prawne zdefiniowanie przestępczości zorganizowanej jest szczególnie istotne. Pomijając szczegóły (w związku z ograniczeniami publikacji) spróbujemy teraz dać definicję tego zjawiska społeczno-prawnego.

Uważamy, że przestępczość zorganizowana może być zdefiniowana jako stosunkowo masowe społeczno-kryminalne, systemowo-strukturalne zjawisko, które jest zbiorem stabilnych, kierowanych formacji przestępczych (grup, wspólnot) i liderów środowiska przestępczego, które zajmują się popełnianiem przestępstw jak i planowaniem, tworzą system własnego bezpieczeństwa, oparty na wykorzystaniu szeregu bezprawnych środków i metod (korupcji, przemocy, gróźb i in.) i mają na celu uzyskanie władzy w społeczeństwie, w tym politycznej.

Rzecz jasna, ważne znaczenie mają również kwestie zastosowania konkretnych norm i instytucji prawa, co do karnej odpowiedzialności w warunkach ekstremalnych. Jednak te kwestie wychodzą poza ramy tej publikacji. Ich rozpatrywanie jest możliwe w kontekście analizy praktyki kwalifikacji czynów i rozpatrywania konkretnych spraw o przestępstwa popełnione w tych warunkach.

До питання про підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки

Опубліковано:

Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права та кримінології» (Донецьк, 24 квітня 2009 року). – Донецьк, 2009. - С.32-36

Одним з завдань КК України є запобігання злочинам (ст. 1ч.1). Традиційно вирішення проблеми запобігання злочинам, в контексті існування закону про кримінальну відповідальність, пов'язують із покаранням – його стримуючим потенціалом та впливом. Однак, як це вже доведено численними, як національними так і зарубіжними дослідженнями, цей потенціал доволі незначний. Реально, ситуативний злочинець не задумується над покаранням, а той, хто вчиняє злочин із заздальгідь обміркованим, конкретно визначеним умислом (так звані передумисні злочини, за термінологією російського дореволюційного права), завжди розраховує уникнути покарання. Висловлена точка зору абсолютно не має на меті заперечити взагалі тому факту, що Кримінальний кодекс виконує функцію запобігання вчиненню злочинів. Навпаки. Можна з переконливістю стверджувати, що значна кількість кримінально-правових норм прямо спрямована на досягнення цієї мети.

Надзвичайно важливо визначити правову природу цих норм. Вбачається, що їх треба відносити до «заходів безпеки» - інституту, який добре відомий законодавству багатьох країн світу³⁶⁷. Правда в контексті власного розуміння цього інституту слід розглядати його у дещо розширеному тлумаченні. Потрібно одразу зазначити, що питанню заходів безпеки у національному кримінальному законодавстві не приділено ще достатньої уваги. Практично існує лише одне монографічне дослідження цього питання, яке здійснено І.М. Горбачовою³⁶⁸. Питання відсутності достатньої уваги до цієї групи норм, як пояснює І.М. Горбачовська, зумовлене особливостями національної кримінально-правової доктрини³⁶⁹. Не розглядаючи усіх підходів до розуміння цих заходів – це

³⁶⁷ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та держав континентальної Європи. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 368-390.

³⁶⁸ Горбачова І.М. Заходи безпеки у кримінальному праві. Автореф. дисс. ... канд.. юрид. наук. – Одеса, Одеська національна юридична академія. – 2008

³⁶⁹ Там же. – С.7.

достатньо повно зробив М.І. Хавронюк у зазначеній роботі, зауважимо, що вбачається найбільш відповідною (хоча з деякими уточненнями та коментарем) позиція О.В. Козаченко, який зазначає, що «1) підставою для застосування кримінально-правових заходів (безпеки – П.Ф.) є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а не діяння, в якому встановлені всі ознаки певного складу злочину; 2) мета застосування таких заходів не обмежується нормативно визначеними (покаранням, превенцією загальною та особливою, виправленням), а характеризується вирішенням завдань з відновлення порушених у процесі вчинення злочину прав і законних інтересів потерпілої особи, компенсування втрат на подолання негативних наслідків злочинної діяльності тощо; 3) суттєвою ознакою заходів є певний вплив відновлюваної спрямованості, що створює умови до повернення кримінально негативної ситуації, яка склалась після вчинення злочину до попереднього стану (тобто кримінальна реституція), а не характерне для кримінальної відповідальності переживання винною особою певних несприятливих наслідків своєї поведінки, які особа не переживала б, якби не порушувала кримінально-правової заборони; 4) незастосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальної відповідальності не перешкоджає можливості застосування зазначених заходів»³⁷⁰.

Традиційно до кола таких заходів у чинному законодавстві відносять примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, примусові заходи виховного впливу, спеціальну конфіскацію, вилучення та знищення предметів, встановлення нагляду, позбавлення спеціального права та опублікування вироку. Саме ці заходи пропонує виокремити у спеціальній кримінально-правовий інститут «Заходи безпеки» І.М.Горбачова³⁷¹.

У цілому погоджуючись з таким підходом, хотілось би зауважити, що він є дещо обмеженим.

Питання полягає у наступному. Підставою для застосування заходів безпеки є не тільки вчинення особою злочину (або діяння, яке містить його ознаки), а і перебування особи у небезпечному стані, який об'єктивно свідчить про її готовність до вчинення злочину.

Такий підхід був неприйнятним для радянської і вітчизняної кримінально-правової науки з двох причин. По-перше, класична школа кримінального права, яка домінувала (і домінує) у вітчизняній кримінально-правовій науці не визнає поняття «небезпечного стану особи». По-друге, у радянській повоєнній та вітчизняній науці такий підхід тривалий час вважався неприйнятним виходячи з глибокого досвіду, коли

³⁷⁰ Горбачова І.М. Заходи безпеки у кримінальному праві. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Одеса, Одеська національна юридична академія. – 2008

³⁷¹ Там же

застосування кримінально-превентивних заходів було, так би мовити, «візитною карткою» тоталітарних фашистських режимів – сталінського, гітлерівського та інших. Однак дослідження, що проводились у 70-ті – 80-ті роки ХХ ст.³⁷² об'єктивно доводили, що вчиненню особою умисного злочину передують відповідний період, який характеризується погіршенням соціально-психологічних та поведінкових характеристик особи, формуванням внутрішньої готовності до вчинення злочину. Цей період пропонувалось визначати як «передзлочинний стан» і застосовувати до осіб, які у ньому перебували, відповідних, інтенсивних заходів запобігання. Основні підходи до визначення та характеристики передзлочинного стану наступні.

Пропонована теоретична концепція полягає в тому, що розвиток особистості на шляху до вчинення умисного злочину розглядається як динамічна система, що переходить від етапу до етапу з різними змістовними соціально-психологічними та правовими характеристиками її статусу.

Ця ступінчастість, виводиться з аналізу динамічного процесу антисуспільного розвитку особистості в період, що передують здійсненню злочину, що має кілька етапів. При цьому треба «приділяти особливу увагу тому, чи зіграла при здійсненні злочину провідну роль «внутрішня готовність» до нього або тиск ситуації»³⁷³.

В абсолютній більшості випадків, здійснення умисного, і в першу чергу, неситуаційного злочину є закономірним наслідком процесу соціально-негативного розвитку, що протікає, як правило, тривале час.

У досить загальному плані сукупність цих рис являє собою комплекс соціально-ціннісних характеристик, що визначаються ступенем і направленістю соціалізації особистості. У осіб, що перебувають на етапах соціально-негативного розвитку вони проявляються спочатку як негативне відношення, зневага до окремих, найважливіших норм моралі, а в мірі наближення до злочину - і до норм права³⁷⁴. Залежно від орієнтованості на той чи інший вид злочинної діяльності, переважає і відповідний комплекс негативних рис (н-д, у майбутніх насильницьких

³⁷² Фрис П.Л. Уголовно-правовые и криминологические проблемы профилактики преступности несовершеннолетних на стадии предшествующей совершению преступлений. Дисс. канд. ... юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, - 1983

³⁷³ Миньковский Г.М. Особенности анализа обстоятельств, способствующих совершению правонарушений несовершеннолетними и лицами молодого возраста в условиях крупного города. - В кн.: Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в условиях большого города. София, Наука и искусство, 1978. - С.321.

³⁷⁴ Кудрявцев В.М. Причины правонарушений М. Наука, 1976. – С.120.

злочинців - нехтування до честі, гідності інших осіб, закоханість у себе, некритичне ставлення до своїх дій і т. ін.).

Саме в період, що передує здійсненню злочину відбувається акумуляція в стереотипі особистості комплексу негативних соціально-цінносних характеристик, що приводить до нового виду діяльності - злочинній поведінці. Це визначає необхідність вивчення комплексу соціальних, соціально-психологічних і поведінкових характеристик особистості в період, що передує вчиненню злочину. Особливо це стосується поведінки, тому що вона є критерієм, по якому можна судити про соціальну спрямованість особистості. Опираючись на висловлені у кримінологічній літературі принципові положення про тривалість і етапність процесу соціально-негативного розвитку особистості більшості умисних злочинців у період що передує вчиненню злочину³⁷⁵, представляється можливим виділити три основних етапи цього процесу:

- соціальної занедбаності;
- початкової (такої що розвивається) правопорушуючої поведінки;
- передзлочинної правопорушуючої поведінки (передзлочинного стану).

Кожний етап виникає не на голому місці, а є логічним продовженням попереднього при відсутності, несвоечасному або неправильному застосуванні запобіжних заходів. Одночасно відбувається нагромадження статичного «антисоціального заряду», який прискорює засвоєння негативних звичок, стереотипів поведінки, установок, їхнє формування й зміцнення що, у свою чергу, відображається в поведінці, яка стає усе більше протиправною, хоча не кінчається злочином.

Перший етап – соціальної занедбаності обумовлює знаходженням особи в несприятливих умовах життя (глобальних і парціальних), що й викликає появу особистої деформації на рівні соціальної занедбаності. В абсолютній більшості це знаходить свій вияв в негативних відхиленнях від прийнятих норм поведінки і проявляється у брутальності, невитриманості, запальності й т. ін. Це проявляється, найчастіше, у мікроколективі, і відбивається найчастіше у свідомості найближчого побутового оточення (членів родини, мікроколективу), етап соціальної занедбаності часто маскується особистісними відносинами й «виправдовується» ними. Попередження на цьому етапі здійснюється заходами профілактичного коригувального впливу в рамках формальних колективів позитивної спрямованості і являє собою ранню профілактику злочинів.

³⁷⁵ Див. праці Г. А. Аванесова, М.М. Бабаєва, В.В. Василевича, О.М. Джужи, А.І.Долговой, А.П. Закалюка, І.І. Карпеца, В.М. Кудрявцева, Г.М. Миньковского, О.М. Яковлева та ін.

Незастосування або неправильне застосування заходів ранньої профілактики приводить особу до вчинення правопорушень, що знаменує перехід особистості на новий етап - початкової (такої, що розвивається) правопорушуючої поведінки. Цей етап характеризується здійсненням спочатку окремих, а потім систематичних актів правопорушуючого характеру. Даний вид поведінки має сукупність ознак, що дозволяють відрізнити його від інших видів діяльності й характеризується:

- протиправністю;
- шкідливістю;
- винністю.

Формування й зміцнення елементів соціально-негативного розвитку особистості все більше визначає з її сторони таке відношення до чиненого діяння і його наслідків, яке визначається у кримінальному праві як «умисел». Це має важливе значення для розглянутої концепції тому що передзлочинна поведінка може передувати лише здійсненню умисного злочину. Важливе значення для формування умислу має поступове перетворення одиничних правопорушуючих актів у систему, що характеризує поведінку в цілому.

Злочину, як правило, передують систематичне порушення особою, правових і моральних норм, правил співжиття. Поступово в нього виробляється звичка, часто безкарно, порушувати правила поведінки, які є менш небезпечні для суспільства і тому не викликають у багатьох випадках необхідної реакції зі сторони суспільства.

Результати досліджень свідчать про велику питому вагу системності правопорушень³⁷⁶.

Аналіз цього положення, свідчить про збіг між часткою осіб, що систематично вчиняли правопорушення, і осіб, що вчинили злочин, якому передували інші правопорушення, тобто із числом осіб які мали достатню підготовку до злочину.

Розглядаючи процес соціально-негативного розвитку особистості необхідно охарактеризувати об'єктивну сторону протиправних діянь.

Одиничне протиправне діяння, яке вчиняються на початку цього етапу носять, як правило, скритий (відомий тільки винному і його найближчому оточенню), характер. Стереотип поведінки, що виробляється у процесі розвитку характеризується зневагою до діючих у суспільстві принципів і ідеалів, призводить до збільшення частки відкритих правопорушень, особливо характерних для осіб, що систематично порушують правові приписи. Відмітною рисою правопорушуючої поведінки є й можливість застосування до осіб, які

³⁷⁶ За нашими даними системність незлочинних правопорушень у передзлочинному стані характеризує поведінку приблизно 40% умисних злочинців

вчинили діяння даного виду заходів державно-правового впливу – санкції. Цей етап характеризується застосуванням заходів спеціальної безпосередньої профілактики злочинів.

Третій етап – передзлочинний стан – який виділяється, строго говорячи, із другого, є його логічним продовженням і завершенням у випадку недостатнього або несвоєчасного застосування запобіжних заходів другого рівня. Він проявляється в системі поведінки характер якої поступово погіршується. Кількісно-якісні характеристики цього етапу зрушуються в негативну сторону безпосередньо наближаючись до «червоної риси» - злочину. Це визначає появу однієї з ознак злочину - суспільної небезпеки, що значно зростає, наближаючись до злочинної.

Таким чином, кожний з розглянутих етапів являє собою відповідну кількісно-якісну сукупність, що різниться від попереднього трьома основними характеристиками:

- частотою негативної - на першому етапі, і правопорушуючої - на другому й третьому етапах - поведінки;

- її інтенсивністю яка наростає від етапу до етапу;

- тривалістю перебування на відповідному етапі (при відсутності належної запобіжної протидії цей процес може бути уподібнений ефекту кулі що котиться з гори, коли її темп поступово прискорюється від етапу до етапу). У зв'язку з цим, статистично достовірним, є той факт, що перебування на першому етапі більше ніж на другому, а на другому більше, ніж на третьому³⁷⁷.

З позицій питання про заходи безпеки викликає інтерес як етапна характеристика процесу соціально-негативного розвитку співвідноситься із загальною тенденцією соціального контролю³⁷⁸. Так, на першому етапі соціально-негативного розвитку особистості (соціальної занедбаності) загальний соціальний контроль зберігається і існуючих інститутів, при належній інтенсифікації їх діяльності, цілком достатньо для того, щоб відновити нормальний розвиток особистості. Внутрішня позиція особистості характеризується сприйняттям системи соціального контролю як значимої для себе.

На другому етапі (початкової правопорушуючої поведінки) починається процес, відходу особистості із системи загального соціального контролю. Спочатку цей процес ще достатньо внутрішньо

³⁷⁷ Це у свою чергу, співвідноситься з можливостями запобіжної роботи. Так, вирішення необхідних завдань представляється більше можливим на етапі раннього запобігання, коли для цього є ще несформована соціально-негативна життєва позиція і достатній час. На кожному з наступних етапів, фактор часу здобуває все більше значення, що обумовлює прискорення темпів застосування запобіжних заходів часто за рахунок їхньої якості.

³⁷⁸ Кудрявцев В.М. Причини правонарушень М. Наука, 1976. – С.82 та ін.

суперечливий, і для особистості ще залишаються значимими окремі інститути соціального контролю. Тому для інтенсифікації запобіжного впливу, на цьому етапі треба виявляти ті інститути соціального контролю, які ще залишаються значимими для особистості і інтенсивно їх використовувати.

Третій етап передзлочинної правопорушуючої поведінки - передзлочинного стану – характеризується повним відчуженням особи від системи соціального контролю й необхідністю його заміни спеціальними засобами запобігання злочинів - заходами безпеки.

Разом з тим наведена схема шляху особистості до вчинення умисного злочину неповна. Вона розглядає лише шлях до вчинення первинного злочину. Існує ж ще й рецидивний передзлочинний стан. У цьому випадку особа характеризується з однієї сторони як особа злочинця, що вже вчинила злочин, а з іншої як об'єкт запобіжного впливу з метою попередження вчинення нового злочину.

Що торкається питання про обсяг кримінально-правових заходів безпеки, то вбачається, що окрім зазначених вище, до цього кола належать також: готування до злочину (за виключенням випадків, коли дії, що його утворюють містять ознаки самостійного складу злочину), замах на злочин³⁷⁹, організація злочину (за виключенням випадків керування вчиненням злочину), підбурювання до злочину, втягування у злочинну діяльність, поведінка, яка свідчить, що особа не стала на шлях виправлення (н-д, ст.ст. 78, 79, 83 та ін.) Усі ці діяння передбачають настання відповідальності не за вчинення злочину а перебування у відповідному небезпечному стані, який свідчить про високу ступінь вірогідності його вчинення й недалекому майбутньому. Основною метою існування у законі про кримінальну відповідальність цих діянь є або недопущення вчинення особою злочину як такого, або (у випадку застосування звільнення від покарання або його відбування) вчинення рецидивного злочину.

³⁷⁹ У теорії кримінального права та законодавстві про кримінальну відповідальність ці два види діяльності називають єдиним терміном «незакінчений злочин». Вважаємо що така назва є помилковою.

Основные направления украинской уголовно-правовой политики

Опубліковано:

Вестник Академии финансовой полиции // Научный журнал. - 2009, №1. / Респ. Казахстан

Уголовный кодекс Украины, принятый 5 апреля и вступивший в силу 1 сентября 2001 года стал итогом кропотливой работы многих ученых-криминалистов и, несомненно, является качественно более совершенным нормативным актом по сравнению с ему предшествовавшими.

В последующие годы в него неоднократно вносились изменения и дополнения (далеко не всегда обдуманые) из которых наиболее значительные были сделаны в апреле 2008 г. и были связаны с процессом его гуманизации.

Вместе с тем, восьмилетний опыт его применения выявил ряд проблем, которые явственно обозначили необходимость его дальнейшего совершенствования. Среди проблем, требующих решения (совершенствование формулировки оснований уголовной ответственности, обратного действия уголовного закона во времени, ограничения его применения относительно лиц в возрасте до 16 лет, приведение в соответствие теоретических концепций форм соучастия с их нормативным закреплением и т.д.), одной из важнейших является ограничение объема уголовного преследования – сокращения Особенной части Уголовного кодекса.

В этой связи надлежит вернуться к концепции уголовного законодательства, сформулированной в 90-х годах минувшего столетия – концепции небольшого, но жесткого Уголовного кодекса.

Действующая Особенная часть УК Украины превышает предшествовавшую более чем на одну треть и это без учета декриминализации, проведенной в 90-х годах. Если не считать криминализации, вызванной изменениями социально-экономических условий жизни общества и выполнением принятых на себя обязательства по международным договорам и соглашениям, многие из нововведений – не могут быть признаны оправданными. Практически реализована, известная с советских времен, концепция максимального запрета. Если же учесть, что и УК 1960 года был перенасыщен подобными нормами – общая картина представляется весьма удручающей.

Последствия подобной криминализации явно негативные – это и рост судимости в обществе, и проникновение в общество криминальной субкультуры, и изменения ценностных ориентаций значительных слоев населения и т.п.

Какие же пути должна избрать украинская уголовно-правовая политика для устранения этих (да и многих других) проблем, повышения уровня уголовного закона.

Первый это совершенствование существующего уголовного закона (в особенности норм Общей части).

Второй – сужение сферы уголовной репрессии, декриминализация значительного числа деяний, являющихся на сегодня преступными.

Позволим себе остановиться более детально на втором направлении, рассмотреть проблему через призму разрабатываемого в настоящее время в Украине проекта законодательства об уголовных проступках.

В Украине эта идея обрела зримые нормативные рамки, в контексте реализации Концепции реформирования уголовной юстиции Украины, одобренной решением СНБОУ от 15 февраля 2008 г. и введенной в действие Указом Президента Украины № 311/2008 от 08 апреля 2008 г.

Однако в первую очередь следует ответить на ряд фундаментальных вопросов, определяющих место создаваемого нормативного акта в системе права и его форму.

Первый вопрос, на который следует дать ответ, касается формы создаваемого нормативного акта. Концепция предусматривает принятия «Закона об уголовных проступках». Подобная форма известна мировой законодательной практики. Так, уголовное законодательство Республики Польша подобную группу деликтов определяет именно в законе еще 1932 г. носящем название «Право о проступках». Это законодательство существует и по сей день (конечно в новой редакции).

Второй вариант – выделение данной группы деликтов в виде самостоятельной книги (части) действующего УК.

И, наконец, третий вариант – принятие самостоятельного Кодекса.

Естественно, что каждый из предложенных вариантов будет иметь своих приверженцев и своих противников.

Представляется, что для решения этого вопроса, в первую очередь, надлежит на концептуальном уровне, определиться с тем, что создается – новая отрасль права или речь идет о расширении объекта охраны, нормами уже существующей отрасли?

Если это новая, обособленная отрасль системы права, начинающая на новом уровне осуществлять охрану общественных ценностей, ранее находившихся (либо не находившихся) под охраной других отраслей, то можно выделить ее специфический предмет, задачи, метод охраны и т.п.

Если стать на позицию, что речь идет о дальнейшем развитии уже существующей отрасли права, то возникает вопрос, - какой именно? Если

уголовного права, то следует констатировать, проведение существенной криминализации (что абсолютно не соответствует намеченной линии отечественной уголовно-правовой политики), если административного права, то, как объяснить появление в сфере административной ответственности элементов присущих уголовному праву?

Аргументом в пользу того, что возникает новая отрасль права, является, в первую очередь, *самостоятельность объекта охраны*. Эта самостоятельность определяется на основании оценки материального признака - *социальной вредности деяния*. Говоря об этом отличии, отметим, что мы будем иметь дело не с общественно-опасными деяниями, а с социально вредными, что отделяет их как от преступлений, так и от административных проступков. Выделяя категорию криминальных провинностей, Украинский Законодатель этим выделяет и новый объект, требующий специфической правовой охраны. Этот объект достаточно объемный и его охрана будет осуществляться специфическими методами.

Фактически осуществляется *кодификация* нового законодательства. При этом можно с уверенностью прогнозировать и её дальнейшее развитие.

Приведенные аргументы, свидетельствующие в пользу формирования обособленной отрасли системы права, одновременно дают основания утверждать о необходимости разработки его основного нормативного акта «*Кодекса*», а не Закона, как это предложено авторами проекта.

Следующий вопрос связан с определением понятия деяний, с которыми будет осуществляться борьба.

Есть два варианта определения: уголовные проступки или уголовные провинности³⁸⁰.

Для ответа на этот вопрос необходимо иметь в виду, что терминологически данное определение должно подчеркивать качественное отличие новой отрасли системы права. Предлагаемое многими авторами название «уголовные проступки» представляется неприемлемым по следующим основаниям. Понятие «проступок» традиционно используется в правовом лексиконе для определения административного деликта. Использование этого же термина для обозначения качественного иного деяния представляется ошибочным.

Более приемлемым является термин «провинность» который Вл. Даль определяет «вина..., в более знч. (значении – *П.Ф.*) отвлеченном»³⁸¹.

Для ответа на вопрос, какой термин следует использовать, необходимо также дать толкование с позиций уголовного права и отрасли,

³⁸⁰ Следует отметить, что в украинском языке вариантов названия много больше.

³⁸¹ Вл. Даль. Толковый словарь живого русского языка. Т.3.- М., «Русский язык», 1982. – с. 472.

которая образуется. Преступления представляют собой деяния, характеризующиеся с точки зрения материального признака, как общественно-опасные. В этих деяниях субъективная сторона характеризуется наличием *вины*, наиболее «антиобщественным» отношением субъекта к деянию и его последствиям. Деяния, которые будут охватываться законодательством об уголовных провинностях, не относятся к категории общественно-опасных, и их субъективная сторона не будет характеризоваться виной, а именно провинностью, которая стоит на порядок ниже, чем вина.

Исходя из высказанного мнения, представляется, что должен быть создан «Кодекс уголовных провинностей» Украины.

И еще одно соображение общего характера. Формируемая отрасль, относящаяся к материальным отраслям права, будет требовать создания соответствующей ей процессуальной отрасли права. В разработанном проекте предложена, на наш взгляд, абсолютно абсурдная формула – в заключительных частях статей Особенной части определяется подследственность конкретного деликта. При этом: не закрепляется форма досудебного расследования (дознание или следствие); неоправданно расширяется круг органов расследования (вплоть до органов управления в сфере культуры); естественно не определены ни полномочия сторон, ни процедурные вопросы, да вообще ничего не определено. Поэтому без принятия соответствующего процедурного Кодекса реформа останется незавершенной.

Важным является вопрос о соотношении «административного проступка», «уголовной провинности» и «преступления». В этой цепи группа уголовных провинностей должна охватывать промежуточные деяния и формироваться как путем «перевода» деликтов из категории админпроступков в категорию уголовных провинностей, так и путем декриминализации ряда составов, предусмотренных действующим УК Украины. К последней группе могут быть, по нашему мнению, отнесены нетяжкие преступления (караемые не строже чем лишением свободы на срок до 2 лет – ст.12 УК Украины).

Кроме того, следует полностью согласиться с авторами проекта, указывающими на необходимость декриминализации тех деяний, которые возникли вследствие «необоснованного вмешательства уголовного законодательства в сферы, традиционно регулируемые иными отраслями права».³⁸²

³⁸² Цит. материал «Перспективні напрями по реформуванню...». К этой группе авторы относят значительную часть хозяйственных преступлений. Сюда же могут быть отнесены и ряд преступлений против избирательной системы и т.п.

При такой постановке вопроса соотношение в рассмотренной связке будет полным и обоснованным.³⁸³

Будучи ограниченным рамками публикации мы остановились лишь, как представляется, на фундаментальных проблемах, связанных с созданием нового нормативного акта и формирования, по сути, новой отрасли права. Круг же проблем, подлежащих решению намного шире. Он, безусловно, должен стать предметом широкого обсуждения научной общественности.

³⁸³ Уголовный кодекс Республики Польша подобное соотношение регламентирует следующим образом: преступлениями признаются исключительно умышленные деяния, за которые предусмотрена санкция, 3 года и более лишения свободы; проступками признаются умышленные и неосторожные деяния за которые предусмотрено наказание, превышающее штраф в размере более 30 ставок дневной оплаты труда. Все иные правонарушения (админпроступки), охватываются понятием провинности.

Міжнародна кримінально-правова політика у сфері протидії тероризму

У співавторстві з Медицьким І.Б.

Опубліковано:

Współczesne dylematy bezpieczeństwa – teoria i praktyka. Wyższa szkoła bezpieczeństwa i ochrony w Warszawie. - W. 2009. S.255-260

На зламі двох тисячоліть людство зіштовхнулося із необхідністю пошуку ефективних шляхів розв'язання цілого масиву проблем масштабного характеру, які зачіпають інтереси усього міжнародного співтовариства, і потребують, відповідно, глобальної реакції (війни та збройні конфлікти локального характеру, екологічні катастрофи, голод і епідемії тощо). Особливої уваги при цьому заслуговує міжнародна злочинність - феномен, що вже давно не визнає таких державно-правових категорій, як «суверенітет», «цілісність», «недоторканість кордонів», та посягає на основні загальнолюдські цінності, що стали надбанням людської цивілізації. В цих умовах перед міжнародною спільнотою стоїть завдання концентрації уваги на формах міжнародної злочинності, що проявляються в різноманітних актах міжнародного тероризму, в тому числі у відношенні до всесвітньої мережі Інтернет, незаконному обігу зброї, наркотиків, легалізації злочинних коштів, екоциду та біоциду. Інтернаціоналізація міжнародних злочинів, необхідність об'єднання зусиль держав у боротьбі з ними, викликали тенденцію до інтернаціоналізації кримінального права³⁸⁴. Початок роботи Міжнародного кримінального суду в черговий раз актуалізувало проблематику міжнародного кримінального права. В контексті цього необхідно робити акцент на необхідності наукового осмислення та концептуальної розробки нового напрямку юридичної науки - міжнародної кримінально-правової політики.

Попри широке використання у кримінально-правовій доктрині термінів «кримінальна політика», «кримінально-правова політика», міжнародна кримінально-правова політика, як слушно зауважують з цього приводу А.А. Музика та Е.В. Лашук, в якості наукової проблеми в Україні комплексно та системно ще не досліджувалась (хоча окремі питання формування міжнародно- правової позиції держави вже були предметом

³⁸⁴ Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учеб. - М.: Спарк, 1999.- С.3.

вивчення в межах науки міжнародного права)³⁸⁵. Міжнародну кримінально-правову політику не слід ототожнювати із зовнішньою політикою однієї чи декількох держав - мова йде про загальну політику більшості цивілізованих держав світу у сфері протидії глобальній злочинності. Рушійною силою міжнародної кримінально-правової політики виступають національні, а також транснаціональні регіональні інтереси та загальнолюдські соціальні цінності, а її джерелом – загальновизнані правові ідеї (принципи), а також окремі положення кримінально-правових систем і доктрин цивілізованих держав. Теоретичним фундаментом міжнародної кримінально-правової політики слід вважати нормативні та доктринальні положення міжнародного і національного кримінального права держім-учасниць міжнародних відносин у сфері протидії злочинності.

Найбільш пріоритетними напрямками міжнародно-правової політики у сфері протидії злочинності виступає, зокрема, протидія: тероризму, транснаціональній злочинності (в тому числі контрабандному переміщенню людей, торгівлі людьми незаконному обігу наркотиків, торгівлі вогнепальною зброєю), організованій злочинності і корупції, етнічним чисткам, злочинам проти людяності. Ці вектори напрями впливу зазначені у підсумковому документі Всесвітнього самміту ООН (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН А/КЕ8/60/1, прийнята на 60-ій сесії 16.09.2005 р.)³⁸⁶.

Міжнародний тероризм став «гіркою» реальністю для всього людства. В наш час у світі діє біля 500 терористичних організацій і груп різного екстремістського спрямування, якими за останні десять років вчинено 6500 актів міжнародного тероризму, від яких загинуло 5 тис. людей і 11,5 тис. постраждали³⁸⁷. Трагедія 11 вересня 2001 р. у США ще раз засвідчила, що сьогодні міжнародні співтовариство зіштовхнулося із якісно новим видом загроз миру. Недаремно Рада Безпеки ООН у своїй резолюції від 28.09.2001 р. №1373 (2001) наголосила, що дії терористів 11 вересня у США, як і будь-який акт міжнародного тероризму, являє собою загрозу для міжнародного миру і безпеки. Події в США та іншж країнах переконують нас в тому, що тероризм - це найбільш глобальна небезпека для міжнародної спільноти у XXI столітті, яка може бути усунута тільки спільними зусиллями всіх без винятку цивілізованих держав.

³⁸⁵ Музыка А.А., Лашук Е.В. О международной уголовно-правовой политике // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. - М.: Проспект, 2009. - С.466-469.

³⁸⁶ Там же.

³⁸⁷ Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. - М.: «Инфра-М», 1997. - 320 с.

Складність проблеми міжнародного тероризму полягає в тому, що вона тісно пов'язана з іншими актуальними для ХХІ ст. проблемами (розповсюдженням зброї масового знищення, транснаціональною злочинністю, культурним зубожінням руйнуванням основ багатополюсного світового порядку, невирішеними внутрішніми конфліктами, бідністю та економічною відсталістю окремих регіонів і перебуває у постійному взаємозв'язку з ними: вони є причиною активізації тероризму і, водночас, до певної міри, наслідком терористичної діяльності.

Надбанням сучасного міжнародного права являється цілий ряд міжнародних конвенцій універсального/планетарного (під егідою ООН) і регіонального характеру, які на основі чітких критеріїв встановлюють в якості предмет свого правового регулювання взаємне співробітництво держав у боротьбі з міжнародним тероризмом.

З ініціативи створеного при ООН спеціального комітету з міжнародного тероризму Генеральна Асамблея ООН неодноразово засуджувала акти міжнародного терору, вказувала на неприпустимість його розширювального тлумачення, а в 1984 р. прийняла спеціальну резолюцію «Про неприпустимість політики державного тероризму і будь-яких дій держав, спрямованих на підрив суспільно-політичного ладу у інших суверенних державах»³⁸⁸. Заходи із запобігання міжнародного тероризму та посиленню боротьби з ним передбачені у рішенні VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності та поведженню правопорушниками «Заходи по боротьбі з міжнародним тероризмом» 1990 р., Конвенції про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з нею персоналу 1994 р.

Міжнародне співтовариство, зенепокоене актами міжнародного тероризму, у Декларації про заходи з ліквідації міжнародного тероризму (резолюція 49 сесії Генеральної Асамблеї ООН 9.12.1994 р.), безумовно засуджує як злочинні виправдання всі акти, методи і практику тероризму, де і ким би вони не здійснювались, в тому числі ті, які ставлять під загрозу дружні відносини між державами і народами та загрожують територіальній цілісності і безпеці держав. Зсилаючись на Декларацію, Генеральна Асамблея ООН 12.01.1998 р. прийняла Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом.

XX Конгрес ООН із запобігання злочинності та поведженню з правопорушниками у Відні (2000 р.) прийняв понад 50 документів, більшість з яких сприяють удосконаленню міжнародного кримінального права, темою якого проголошено «Злочинність і правосуддя: відповіді на виклики ХХІ століття». Особливе місце у роботі Конгресу зайняло

³⁸⁸ Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. - М.: «Инфра-М», 1997. – с. 74-75.

обговорення конкретних шляхів об'єднання зусиль міжнародного співтовариства у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю, зокрема - з міжнародним тероризмом.

На регіональному європейському рівні боротьба з тероризмом ведеться у відповідності до Європейської конвенції по боротьбі з тероризмом від 27.01.1977 р. Згідно вимог Декларації 1994 р., держави зобов'язані прагнути до укладення спеціальних угод на двосторонній, регіональній та багатосторонній основі. З цією метою 21.06.2000 р. Рада глав держав-учасниць СНД затвердила Міждержавну програму СНД по боротьбі з міжнародним тероризмом та іншими проявами екстремізму³⁸⁹.

Можна констатувати ту обставину, що, починаючи із першого дослідження міжнародного тероризму, проведеного ООН у 1972 р., міжнародне співтовариство до сьогодні не може досягнути згоди у відношенні загальноприйнятого змістовного наповнення терміну «міжнародний тероризм». Як зазначає Гуцман, на сьогодні існує понад 100 визначень поняття тероризму та розроблено десятки різноманітних класифікацій тлумачення. Не вдається досягнути повної загальної згоди і у відношенні заходів, необхідних для запобігання катастрофічних наслідків актів терористичного насилля, а також боротьби з ним.

Здійснивши системний аналіз міжнародно-правових документів, які стосуються протидії проявам міжнародного тероризму, ми можемо виокремити два основні підходи. Перший підхід зустрічається в багатьох конвенціях та пов'язаний із уникненням з'ясування категоріального апарату. У Міжнародній конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом ми також не знайдемо визначення поняття «бомбовий тероризм», хоча воно є ключовим і визначальним для неї. Європейська конвенція по боротьбі з тероризмом 1977 р. не дає визначення складу міжнародного тероризму, натомість головним засобом міжнародно- правової боротьби з тероризмом вважає видачу злочинців та досить детально регламентує питання співробітництва держав-учасників у цьому напрямку. В Конвенції акцент робиться не стільки на тероризм, скільки на правопорушення, що не можуть бути визнані скоєними з політичних мотивів, отже, належать до предметної сфери дії цього документу.

Окремі документи містять просто перелік найбільш поширених діянь, які утворюють загальне поняття «міжнародний тероризм». Однак у цьому сенсі слід повністю погодитися із В.П. Ємельяновим, на думку якого використовуваний в ряді міжнародних документів метод визначення

³⁸⁹ Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С.212.

тероризму шляхом перерахування конкретних діянь, в яких він може виразитися, навряд чи можна вважати перспективним³⁹⁰.

В інших же документах даються визначення міжнародному тероризму, характеризуються основні ознаки цього явища, при цьому ці характеристики в окремих випадках викликають обґрунтовану критику. На Мадридській конференції з уніфікації кримінального законодавства в 1934 р. було дано визначення тероризму як «застосування якого-небудь засобу, здатного тероризувати населення з метою знищення будь-якої соціальної організації»³⁹¹. У цьому визначенні не уточнюється, відносяться до терористичних актів злочинні діяння, спрямовані проти іншої держави чи населення іншої держави. В 1937 р. більше 20 держав підписали Конвенцію про запобігання та покарання тероризму, під яким розумілись «злочинні дії, спрямовані проти держави, мета і характер яких полягають в тому, щоб викликати страх у певних осіб чи серед населення»³⁹². Із доповіді Комісії міжнародного права по проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства в 1992 р. випливає, що під «міжнародним тероризмом слід розуміти вчинення, організацію, сприяння здійсненню, фінансування чи заохочення актів проти іншої держави чи потурання вчиненню таких актів, які спрямовані проти осіб чи власності і які за своїм характером мають метою викликати страх у державних діячів, груп осіб чи населення в цілому»³⁹³. Уявляється, що таке трактування також являється не зовсім вдалим, так як не відповідає всім вимогам, що висуваються міжнародним кримінальним правом до визначень міжнародних деліктів. У визначенні не розмежовуються акти міжнародного тероризму та терористичні акти внутрішньодержавного характеру, не зазначається наявність політичних цілей у злочинних діях терористів.

Досягнення універсального визначення міжнародного тероризму на сьогоднішній день визнається більшістю спеціалістів, які займаються проблемою боротьби з міжнародним тероризмом, питанням вкрай ефемерним. На думку Н.І. Костенко, основною проблемою у відношенні прийняття визначення міжнародного тероризму, являється відсутність єдиного критерію, який міг би дозволити виявити основні складові самого

³⁹⁰ Емельянов В.П. Проблемы ответственности за международный терроризм // Государство и прав. - 2000. - №1. - С.73.

³⁹¹ Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С.216.

³⁹² Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. - М.: «Инфра-М», 1997. – с. 73.

³⁹³ Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С.216.

терміну «міжнародний тероризм»³⁹⁴. Прийняття такого критерію дало б змогу створити механізми, які могли б сприяти розширенню заходів боротьби з міжнародним тероризмом. Розробка визначення «міжнародний тероризм», яке об'єктивно відображає: дійсність, позитивно вплинула б на дієвість використання міжнародно-правових засобів боротьби з міжнародним тероризмом. Держави-члени ООН взагалі переконані в тому, що спроби погодити визначення міжнародного тероризму не тільки приречені на невдачу, але і можуть звести нанівець успіхи і відношенк: цього важливого і складного питання, які з такими труднощами були досягнуті протягом останнього часу і тому здійснювати такий крок непотрібно³⁹⁵.

На даний момент зберігається ситуація розмитості розуміння тероризму, яка перенесена у міжнародно-правову площину. Вона є очевидним наслідком геополітичного розшарування світу, світоглядних розбіжностей у баченні шляхів подальшого розвитку людства. Якщо для одних країн вигідним є визнання будь-яких протиправних дій, спрямованих проти держави, її органів, громадян інтересів або власності, що вчинюються особливо жорстокими способами тягнуть нагнітання атмосфери страху та паніки в суспільстві, окремих груп населення або окремих осіб незалежно від причин, мотивів і цілей, яким вони виправдовують тероризм, то для інших країн неприпустимі положення про невід'ємне право на самовизначення та незалежність усіх народів, які перебувають під будь-яким гнітом іноземної держави³⁹⁶. Розмитість поняття «тероризм» дозволяє застосовувати його кліше до фактів агресії, геноциду, колоніалізму у сучасному сенсі даного поняття, що є неприпустимим.

Уявляється все ж-таки, що намагання прийти до єдиного тлумачення терміну «міжнародний тероризм» учасниками міжнародних відносин є апріорі неможливим, скільки у цей процес залучені якісно відмінні національні правові системи. Окрім того такого роду намагання зіштовхуються із масштабними політичними, економічними, соціальними і культурними відмінностями у еволюційному розвитку держав-підписантів міжнародних документів. Тому обґрунтованим задається притримуватися іншої точки зору - можливість успішної боротьби міжнародним тероризмом є цілком реальною і за відсутності визначення цієї дефініції. На підтвердження можна привести весь накопичений досвід боротьби з міжнародним тероризмом і створену правову основу для

³⁹⁴ Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С.214-215.

³⁹⁵ Там же. – С.214.

³⁹⁶ Майоров В. Конвенціональний механізм протидії міжнародному тероризму // Підприємництво, господарство і право. - 2007. - №6. - С.153.

боротьби з ним: Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних судів (16.12.1970 р.), Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (23.09.1971 р.), Конвенція про попередження і покарання злочинів проти осіб, що користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів (4.12.1973 р.), Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників (17.12.1979 р.), Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (03.03.1980 р.), Протокол про боротьбу незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, який доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (12.02.1988 р.), Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (10.03.1988 р.), Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом (16.12.1997 р.).

До нової ідеології зброї

Опубліковано:

*Юридичний вісник України. - 14-20
березня 2009 р. - №11. - с.7*

МВС України, відчуваючи реальність загрози, почало застосовувати профілактичні заходи (так, наприклад, за даними каналу «1+1», лише у Львові кількість нарядів ППС, які щоденно заступають на охорону громадського порядку, зростає більше ніж удвічі і сягає на сьогодні 170 нарядів (МВС готується діяти в ситуації масових заворушень, проводячи спеціальні тренування спецпідрозділів «Тигр», «Беркут», «Сокіл» та ін.). Але лише цим злочинців не зупинити. Вони повинні добре усвідомлювати, що їм може протистояти не тільки МВС, а самі громадяни, їх активна, свідомо силова позиція.

Втім, сьогодні можливості населення протистояти злочинності характеризуються відомим висловом: «Допомога потопаючим – справа рук самих потопаючих!». При цьому, ефективність такого захисту насправді характеризується ще одним висловом: «Вони нас цеглиною, а ми їх ганчіркою, ганчіркою! От ми б їм дали. якщо б вони нас наздогнали!».

Поставимо питання більш конкретно і спрощено: як особа може - забезпечити власну безпеку? За допомогою яких засобів та знарядь це можна сьогодні зробити, не порушуючи закон? Відповідь проста і, на превеликий жаль, невтішна – такі засоби мінімальні, якщо не відсутні повністю. Забезпечити рівноцінну відсіч злочинному озброєному нападу, не порушуючи при цьому закон, дуже складно, а практично неможливо!

Перші законодавчі пропозиції

В Україні неодноразово лунали пропозиції стосовно надання правослухняним громадянам права на придбання, зберігання та носіння короткоствольної вогнепальної зброї з метою самозахисту. Однак вони постійно стикалися з шаленим опором і, що найдивніше, з боку тих, хто повинен забезпечувати нашу безпеку і дбати про протидію злочинності – з боку керівництва МВС і Прокуратури України.

Ще у перші роки незалежності автором разом з народним депутатом України В. Костицьким було розроблено та подано до Верховної Ради законопроект, яким передбачалось у т.ч. право правослухняних громадян на придбання та носіння короткоствольної нарізної вогнепальної зброї. Проти цього законопроекту у різкій формі виступив один з тодішніх керівників МВС, який на засіданні профільного комітету звинуватив авторів проекту в намірі підірвати криміногенну ситуацію в Україні (смішно сьогодні згадувати про «спробу підірвати криміногенну ситуацію», коли щодня в країні звучали постріли на бандитських «стрілках»,

виконувались вбивства на замовлення з автоматичної і спеціальної вогнепальної зброї).

Після цього пройшло близько п'ятнадцяти років. Був прийнятий та діє Закон «Про зброю». Неодноразово робилися спроби його вдосконалити, демократизувати. Але постійно перепоною були МВС і прокуратура, які обґрунтовували свою позицію однозначно: «Дозвіл на короткоствольну вогнепальну зброю призведе до вибуху злочинності з її використанням!» При цьому жодних доказів такої позиції не наводилося, вона жодним чином не обґрунтовувалась.

Історична ретроспектива

Спробуємо з'ясувати ситуацію і з цією метою зробимо короткий історичний екскурс.

Не поринаючи в історичні традиції інших народів, згадаємо лише ситуацію зі зброєю, яка існувала в Російській імперії до 1917 року. При цьому використаємо відомості, які наводить знаний фахівець у галузі зброї доктор юридичних наук, професор, відомий російський письменник Данило Корецький. Він, зокрема, пише: «... До 1917 року піддані Російської імперії користувались правом на придбання та зберігання вогнепальної зброї (пістолетів і револьверів) в цілях самооборони, а також для полювання та заняття спортом. Психічно здоровим та правослухняним громадянам дозвіл на придбання зброї видавав генерал-губернатор, губернатор або градоначальник... При цьому ціни були зовсім доступні для «простих людей»: шомпольний пістолет «Оборона» коштував 3,5 карбованця, револьвери «Велодог» — від 12 до 20, а браунінг — 25 карбованців при мінімальній місячній заробітній платні 16—20 карбованців... Дітям і підліткам дарували малопотужні рушниці «монте-крісто» з м'якими кулями, які продавались без спеціального дозволу. Якщо набувалось щось більш серйозне, брали дозвіл у поліції або у влади». Після жовтневого перевороту більшовики одразу почали вилучати зброю, а до тих, хто її утримував, застосовували суворе покарання (у перші роки радянської влади — аж до вищої міри). Це було зрозумілим у всі періоди існування радянської влади — партійна більшовицька еліта боялася народних заворушень, які б могли ліквідувати їхню владу.

При цьому, як і в усьому іншому, в Радянському Союзі і в питаннях зі зброєю існувала диференціація — правом мати зброю були наділені партійні і радянські керівники відповідних рівнів (починаючи з районного), у той час як слідчі, судді, прокурори, працівники ДАІ її не мали. Парадоксально, що навіть оперативний склад МВС міг отримати зброю виключно на підставі спеціального рапорту, і лише на короткий час. Такий принцип розподілу права на тримання зброї фактично існував до 1991 року.

Про що говорить статистика

Ситуація з правом громадян на зброю сьогодні майже не відрізняється від тієї, що існувала у СРСР. Деякі зміни (лібералізація придбання мисливської зброї, розширення її асортименту, незначне розширення кола осіб, що користуються правом придбання зброї самооборони, спорядженої снарядами травмуючої дії, тощо), кардинально не змінили ситуацію.

Противники надання права громадянам придбавати, зберігати, носити короткоствольну вогнепальну зброю (пістолети та револьвери) висувують наступні аргументи: суттєво зросте кількість злочинів, що будуть вчинятись із застосуванням вогнепальної зброї, та кількість злочинних нападів у цілому. При цьому, як зазначалося, жодних доказів на користь такої аргументації не наводять.

Спробуємо спростувати ці аргументи, використовуючи, на відміну від опонентів, не виключно припущення, а аналізуючи конкретні фактичні дані: цифри та відомості.

Як свідчать статистичні показники, за перші 5 років дії чинного Кримінального кодексу України (2001— 2005 рр.), кількість умисних вбивств (разом із замахами) зменшилась майже на 25% — з 4571 до 3315. Ця тенденція, до речі, збереглась і в наступні роки — 2006—2007. При тому, що кількість злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї (статті 262, 263 КК), зросла на 18%. Фактично на сьогодні кількість одиниць зброї; що перебуває у незаконному обігу і виявляється органами кримінальної юстиції, визначається сотнями тисяч одиниць і збільшується щороку. При цьому не слід забувати про високу латентність цих злочинів. Останнє абсолютно зрозуміло, виходячи з політичних процесів і подій, які відбулись у світі за останні десятиріччя і були пов'язані із збройними конфліктами і надзвичайно широким розповсюдженням вогнепальної зброї. До того ж, і саме на цьому слід акцентувати увагу, поширення озброєності відбувалось у злочинному середовищі, а не серед правослухняних громадян.

Розширення можливостей

Правослухняні громадяни, як і раніше, залишаються беззбройними перед обличчям озброєного криміналітету. Хоча слід зазначити, що за останні роки у громадян з'явилась можливість придбання ряду типів вогнепальної мисливської зброї, розширився її асортимент, з'явилась зброя самооборони, споряджена патронами із гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії (пістолети «Шмайсер», «Макаров», «Форт» та ін.). Щоправда, їх реалізація пересічним громадянам надзвичайно ускладнена, і особливо це стосується зброї самооборони. Парадокс! Злочинці не питають дозволу на незаконне придбання зброї та придбавають її наліво і направо! А правослухняному громадянину, щоб отримати зброю для самозахисту, слід пройти через усі

«кола аду» вітчизняної бюрократії, і невідомо, чи отримає такий громадянин дозвіл!... Тим не менш, частина пересічних громадян України вже набула у власність значну кількість одиниць мисливської зброї саме з метою самооборони.

Щодо впливу на злочинність

Як свідчать численні дослідження, питання озброєння правослухняних громадян жодним чином не впливає на зростання злочинності, а навпаки, є стримуючим фактором вчинення багатьох злочинів проти особи. За період 2001-2005 рр. при зростанні озброєності населення кількість тільки умисних вбивств, вчинених з використанням зброї, зменшилась майже на 90 % ! Це вітчизняні показники. Але вони повністю корелюються з аналогічними показниками в інших країнах. Так, після надання права придбання, зберігання та носіння короткоствольної нарізної вогнепальної зброї у низці країн колишнього СРСР (Республіка Молдова, Грузія, країни Прибалтики та ін.), кількість злочинів, що вчиняються з її використанням, практично не збільшилась. Фактично зброя, яка на законних підставах опинилась у руках правослухняних громадян для самооборони, майже не використовується як знаряддя злочинів.

Як правило, при обґрунтуванні *pro* чи *contra* права на зброю звертаються до досвіду США. При цьому, в абсолютній більшості, аналізуються одиничні трагічні випадки, і на підставі таких винятків робляться узагальнення, які сумнівно претендують на об'єктивність. При цьому чомусь забувають про не менш характерні трагічні випадки злочинної діяльності із застосуванням зброї, які мають місце у вітчизняній практиці боротьби зі злочинністю. Одночасно, із зрозумілих причин, мало афішується той факт, що у США у злочинній діяльності із 100% застосованої злочинцями вогнепальної зброї на долю придбаної легально припадає лише приблизно 3% . Уся інша зброя, що використовується при вчиненні злочинів, має кримінальне походження – близько 97%. І це при тому, що на сьогодні на рутах у громадян США перебуває близько 200 млн одиниць зогнепальної зброї різних типів і калібрів.

Необхідна оборона

Відсутність реальної можливості здійснити рівноцінний опір озброєному нападникові призвела до зміни у психології правослухняних громадян, задля об'єктивності необхідно сказати, що до цього «доклало руку» і вітчизняне правосуддя з його не повною мірою адекватною практикою цінки дій, вчинених у стані необхідної оборони. Усім, хто цікавиться історією вітчизняної кримінально-правової політики, добре відома загальна установка органів кримінальної юстиції на практичну відмову від визнання дій, вчинених у стані необхідної оборони, правомірними. Незважаючи на позитивні зрушення у цьому питанні, які мають місце в Україні, у цілому, ми ще не досягли відповідного рівня застосу-

вання норми про необхідну оборону. Надання права правослухняним громадянам на придбання, зберігання та носіння вогнепальної короткоствольної зброї спроможне докорінно змінити ситуацію на користь жертви нападу, наповнити конституційне право на необхідну оборону конкретним змістом.

Але надзвичайно життєздатною залишається ганебна позиція: «Є потерпілий – повинен бути винний!». Такий підхід, поєднаний з відсутністю реальних можливостей чинити адекватний напад опір, призвів до того, що лише 13% громадян чинять опір нападу, і лише у 30% випадків цей опір є успішним! Як тут не пригадати відоме американське прислів'я: «Господь Бог створив людей великими і маленькими, сильними і слабкими, а полковник Кольт вирівняв шанси!». Ситуація, яка склалась у нашій країні, не дає можливості правослухняним громадянам вирівняти шанси, перевага продовжує бути на користь злочинців.

Для того, щоб переломити цю ситуацію, ми повинні виробити в суспільстві нову ідеологію зброї та реалізувати її у законодавстві. Зміст такої ідеології, як здається, чудово виклав Пауло Куельо у своїй відомій всьому світу філософській притчі:

« - Для чого тобі револьвер? - запитав юнак.

- Щоб навчитись довіряти людям, - відповів Англієць» .

Нові наголоси, широкій підхід

Нова ідеологія зброї включає у себе надання правослухняним громадянам, після проходження відповідної процедури перевірки та підготовки, права придбання зброї самозахисту, включаючи короткоствольну нарізну вогнепальну зброю. Зброя повинна перестати розглядатись з позицій виключно можливості її використання як знаряддя злочину. Повинні бути переставлені наголоси: зброя перебуває в руках правослухняних громадян не для скоєння злочину, а для перешкодження його вчиненню, для відбиття злочинного посягання.

Проведені дослідження питання, поставленого в такій площині, свідчать, що багато з тих, хто вчинив злочини, пов'язані із посяганням на особу, не вчинили б їх, якщо б знали, що потерпілий може бути озброєним і дати належний опір нападникові.

Нова ідеологія зброї включає в себе комплекс заходів, пов'язаних також із навчанням потенційних власників зброї основам поведінки з нею, створення відповідної системи обліку зброї, включаючи обов'язкове створення відповідної бази даних про реалізовану зброю, яка б також містила гільзотеку чи кулетеку, які б створюватись виробниками зброї та її продавцями, натагодження контролю за зберіганням зброї та її носінням.

Акцентуючи увагу на необхідності вироблення нової ідеології зброї, ми не пов'язуємо її виключно з наданням громадянам дозволу на придбання, зберігання та носіння короткоствольної нарізної вогнепальної зброї. Нова ідеологія зброї – це більш широкий підхід взагалі до питань

зброї, і не тільки вогнепальної. Поняття «зброя самооборони» включає у себе різноманітні її типи, багато з яких, будучи дієвим засобом самооборони, не ліцензовані на вітчизняному ринку.

Яких же видів зброї самооборони зброї самооборони Україна не знає взагалі? Немає шумових і осліплюючих гранат, пістолетів типу «Фіалка» (які вистрілюють струю газу зі швидкістю більше 43 м/сек. на відстань більше 6 м. – використання газової зброї зі зниженими характеристиками є неефективним, здатним поразити того, хто обороняється), електрошокової зброї. Їх використання є надзвичайно ефективним, а реалізація здатна зменшити попит на вогнепальну зброю. Якщо б до того спростити порядок придбання правослухняними громадянами зброї, спорядженої патронами із гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, це б мало стати першим кроком, спрямованим на впровадження нової ідеології зброї.

Ми чудово розуміємо, що висловлена точка зору буде піддана критиці. При цьому заздалегідь відомі тези майбутніх критиків – це і відсутність відповідних економічних можливостей, і відсутність належної традиції, і та ін. Але основна причина неприйняття висловленої позиції – інша. Вона полягає не у запереченні ідеї зброї самооборони, а у запереченні ідеї саме самооборони з використанням зброї, що обумовлюється збереженням у свідомості вітчизняних можновладців радянської психології і радянських підходів до вирішення питань безпеки громадян.

Резюмуючи наведене бачення необхідності ломки застарілих підходів щодо унеможливлення забезпечення населення України правом на зброю самооборони, необхідність вироблення у суспільстві і закріплення в законодавстві нової ідеології зброї, ще раз акцентуємо увагу на тому, що саме така зброя – зброя самозахисту – є одним з ефективних заходів протидії злочинності. Політика у сфері боротьби зі злочинністю повинна будуватись не тільки на створенні належних законодавчих механізмів протидії їй з боку органів кримінальної юстиції та суду, а й передбачати створення законодавчої бази для активної протидії злочинності самими правослухняними громадянами.

Правове забезпечення активного гірськолижного відпочинку

Опубліковано:

Юридичний вісник України. – 2010. - №9.

Щороку кількість відпочиваючих на курорті зростає, що не може, у цілому, не радувати. Однак так само щороку зростає кількість травм і смертей, які трапляються на курорті, що викликає серйозне занепокоєння і вимагає вирішення ряду питань, у тому числі організаційно-правового характеру.

Зона активного гірськолижного травматизму

Перед тим, як безпосередньо висловити думки щодо проблем, які мають бути розв'язані як за допомогою відповідних організаційних заходів, так і шляхом правового регулювання, необхідно визначити ті причини, які призводять до трагічних наслідків, та подивитись, як ці проблеми вирішуються в державах з розвинутою інфраструктурою гірськолижного спортивного відпочинку — Австрії, Швейцарії, Франції та інших країнах.

Серед найпоширеніших причин травматизму в зонах активного спортивного відпочинку виділяють наступні: низький рівень підготовки відпочиваючих, банальне пияцтво, відсутність належного обладнання, низький рівень професіоналізму інструкторів з гірськолижного спорту, недосконала робота рятувальних і медичних служб.

Зрозуміло, що в Україні гірськолижний відпочинок перебуває в стадії становлення. У країнах традиційного гірськолижного відпочинку ці проблеми давно вже вирішені як за рахунок запровадження необхідних організаційних заходів, так і за допомогою відповідного нормативного забезпечення.

Що стосується організаційних заходів, то вони включають у себе: створення спеціалізованих контролюючих структур, встановлення інформаційних контролюючих зв'язків за допомогою комп'ютерів та Інтернету, проведення навчання персоналу тощо.

Правові заходи передбачають створення нормативної бази, яка регулює порядок організації гірськолижного відпочинку, встановлення системи відповідальності за його порушення. Одночасно з відповідальністю організаторів існує система норм, які визначають відповідальність за порушення правил з боку відпочиваючих. У норми законодавства, яке безпосередньо не пов'язано із проблемою, що розглядається, необхідно внести відповідні регулюючі положення, які тим чи іншим чином вирішують її (наприклад, до законодавства, яке обмежує

перелік місць, де забороняється реалізація горілчаних виробів відповідної міцності, включити і об'єкти харчування, які перебувають у зонах активного гірськолижного відпочинку).

Які саме правові кроки необхідно зробити в нашій країні, аби вивести спортивний відпочинок на цивілізований рівень?

Взяти найвищі нормативні висоти

Вбачається, що у першу чергу слід прийняти окремий закон. Можливо (і це скоріш усього), він не повинен регулювати виключно сферу гірськолижного відпочинку. Це має бути нормативний акт, який би врегулював усі види екстремального відпочинку, адже достатньо популярними стають екскурсії на квадроциклах, польоти на пара- і дельтапланах, спелеотуризм, дайвінг, велотуризм та інші види активного спортивного відпочинку. Цей закон, у першу чергу, повинен містити чіткий перелік обов'язків його організаторів, визначити основні засади їх відповідальності за неналежну організацію, трагічні випадки, які трапляються з їх вини. Звичайно чинне законодавство (цивільне, адміністративне та кримінальне) дає можливості притягнення до відповідальності за неналежне виконання організаторами такого виду відпочинку своїх зобов'язань перед відпочиваючими у випадку спричинення їм шкоди. Однак це все норми загальної дії, які застосовуються у виключних випадках надзвичайно обмежено. Спеціальний закон має розглядати це питання вузькоспеціалізовано, враховуючи особливості об'єкта нормативного регулювання, яким є суспільні відносини у сфері активного спортивного відпочинку.

Одночасно із визначенням кола відповідальності організаторів у законі слід визначити права і обов'язки відпочиваючих. Звичайно, що виписати у законі усі обов'язки, у розрізі кожного виду відпочинку — практично неможливо і навіть не потрібно. Скоріше всього мають бути використані узагальнюючі бланкетні норми, які б відсилали до «Інструкцій», «Правил» тощо. Це, у свою чергу, вимагає уніфікацію останніх і затвердження на рівні вищого виконавчого органу — Міністерства у справах сім'ї, молоді і спорту. Тут, звичайно, існує небезпека зайвого, притаманного нам ще з радянських часів, прагнення формалізації всього і всюди (наприклад, встановлення правил типу: «кожного разу, маючи намір обігнати лижника, подавати сигнал голосом» або «об'їжджати особу, яка перебуває нижче по схилу, не ближче 5 метрів» тощо. Уявімо собі, який галас буде стояти на схилі і як можна об'їхати на відстані 5 метрів на вузькій трасі, де одночасно можуть перебувати до 5-10 осіб!). Вихід простий. Треба добре вивчити нормативні приписи, існуючі в країнах розвинутого спортивного відпочинку, і, узявши найкраще, з використанням власного досвіду, запровадити в Україні.

По-друге, слід вирішити питання про створення спеціалізованого

підрозділу міліції (поліції), який би здійснював контроль за додержанням вказаних правил. Досвід створення та існування таких підрозділів добре відомий у світі. Вони укомплектовані (якщо говорити про гірськолижний відпочинок) особами, які мають добру гірськолижну підготовку, здійснюють свою діяльність у цивільному одязі. Досвід їх роботи за кордоном свідчить про високу ефективність — значна кількість правопорушень ними припиняється, ще більша — попереджається.

І по-третє, для ефективної діяльності цих підрозділів має бути сформована належна правова база, що передбачає нормотворчу діяльність у кількох блоках:

- блок норм, які визначатимуть організаційні умови діяльності цих підрозділів: структуру, права та обов'язки;

- блок норм, який торкатиметься змін в адміністративному законодавстві, що мають формулювати правопорушення у сфері активного спортивного відпочинку та визначати відповідальність за їх вчинення;

- блок норм, якими будуть внесені зміни до чинного законодавства, що прямо не пов'язане із активним спортивним відпочинком, однак тим чи іншим чином впливає на нього.

Одночасно має бути підготовлена постанова Пленуму Верховного Суду України з питань кваліфікації необережних злочинних діянь, вчинених під час активного спортивного відпочинку, внаслідок яких спричинена шкода іншій особі. Про які адміністративні правопорушення йдеться? Вбачається, що до них слід віднести:

- виїзд на схил, який за своєю складністю не відповідає рівню підготовки особи;

- перебування в зоні активного спортивного відпочинку у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння;

- порушення правил поведіння на схилі (розмови по мобільному телефону під час руху, вживання напоїв під час руху, ненадання допомоги травмованій особі тощо);

- вживання міцних спиртних напоїв у зонах активного спортивного відпочинку;

- реалізація міцних спиртних напоїв у зонах активного спортивного відпочинку;

- необережне спричинення легких тілесних ушкоджень внаслідок грубого порушення правил спуску на гірських лижах та сноубордах.

До відомих законодавству про адміністративну відповідальність видів стягнень має бути додане вилучення скіпасу (абонементу на катання) без відшкодування його вартості і позбавлення права на катання. Таке вилучення може бути або на один день, або навіть на сезон. Звичайно, застосування такого стягнення вимагатиме відповідних

технічних рішень, однак досвід організації технічного його забезпечення може бути запозичений в інших країнах.

Висновки зроблені. Очікуються дії

І останнє, на що вбачається необхідним звернути увагу. Особа, яка приймає рішення зайнятися активними видами спортивного відпочинку, так чи інакше добровільно приймає на себе тягар можливого спричинення собі тілесних ушкоджень. Це зрозуміло. Але існують загальноприйнятні умови кримінальної відповідальності за необережне спричинення тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень, які, однак, не застосовуються до осіб, що вчинили такі дії під час заняття активними видами спортивного відпочинку. Створюється зона «екстериторіальності» для застосування закону про кримінальну відповідальність, що є недопустимим. Виникає питання, чому у будь-якій іншій ситуації особа, яка спричинила з необережності тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, притягається до кримінальної відповідальності, а ті самі дії, вчинені під час катання на гірських лижах, залишаються безкарними. Правоохоронні органи не орієнтовані на боротьбу із такими діями і тут має сказати своє вагоме слово вищий судовий орган країни. Випадок, який, можливо, і став останньою краплею, що обумовила цю публікацію, стала трагедія з відомим професійним спортсменом, гірськолижником з багаторічним досвідом, який був збитий на схилі та з численними тяжкими тілесними ушкодженнями опинився в реанімаційному відділенні лікарні. При цьому той, хто безпосередньо спричинив ці травми, навіть не зупинився біля травмованої ним людини і залишився невідомим (от тут і потрібен спеціалізований правоохоронний орган). Дії цієї людини підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 128 КК України «необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження». Однак практики притягнення до кримінальної відповідальності за такі дії в Україні немає. Таке становище має бути виправлено і тут вбачається роль Верховного Суду України.

Окремо стоїть питання про страхування життя та здоров'я тих, хто вирішив займатися гірськолижним відпочинком, на кшталт автострашування від нещасного випадку на користь третьої особи. Можливо, доцільно навіть заборонити незастрахованим особам займатися цим видом спортивного відпочинку. Тут є ряд варіантів вирішення питання. Здається, що найпростіший з них — включити у вартість скіпасу страховий внесок.

Звичайно, у межах газетної публікації неможливо висвітлити усі проблеми, пов'язані з організаційно-правовим забезпеченням проведення активного спортивного відпочинку, як узагалі, так і гірськолижного, зокрема. Її завданням є передусім, звернути увагу на проблему і

запропонувати (не вважаючи висловлені погляди істиною в останній інстанції) підходи до її вирішення.

P.S. Остання замальовка вже перед відправленням статті до редакції. Відомий в Україні виробник горілчаних виробів рекламує на одному з гірськолижних курортів у Карпатах власну продукцію — безпосередньо біля підйомника усім бажаним наливають по 50 г горілки і дають щось на закуску. Бажають, зрозуміло, багато. Дехто проводить дегустацію по декілька разів і з «веселим настроєм» відправляється на схил. Поруч стоїть наготові карета «швидкої допомоги». Коментарі зайві...

Ціннісний вимір політики у сфері боротьби зі злочинністю

Опубліковано:

Матеріали доповідей III Всеукраїнської науково-теоретичної конференції «Філософські, методологічні й психологічні проб-леми права (Київ, 23 квітня 2010 р.) – КНУВС. – С.241-242.

Питання про цінність права давно є предметом аналізу вчених, які досліджують проблеми філософії права. Практично усі вони єдині у тому, що цінність права полягає у його спроможності служити метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів. Проте ніколи не піддавалось аналізу питання про цінність правової політики, як у цілому, так і її окремих складових (у розрізі окремих напрямів і окремих галузей права).

У цьому контексті цікавим є питання про цінність політики у сфері боротьби зі злочинністю, як важливого напрямку (і складової) правової політики України.

У першу чергу слід зазначити, що цінність цього напрямку є явищем поліфонічним оскільки сама політика у сфері боротьби зі злочинністю складається з політики кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик кожна з яких має свій ціннісний вимір.

Питання про цінність політики у сфері боротьби зі злочинністю повинно аналізуватись під кутом зору її соціальної, інструментальної цінності та цінності як відповідного явища.

Соціальна цінність політики у сфері боротьби зі злочинністю полягає у тому, що вона спроможна вирішити питання охорони суспільства від крайніх видів посягань на найважливіші його цінності та інтереси. Вона слугує створенню у суспільстві атмосфери спокою та рівноваги, охороняє особистість від посягань на її життя та здоров'я, честь, гідність, власність. Одночасно вона забезпечує і нормальний поступовий розвиток суспільства його економічні, державно-політичні, організаційні та інші відносини. Таким чином політика у сфері боротьби зі злочинністю забезпечуючи у кінцевому охорону суспільства виступає важливим чинником який визначає соціальний прогрес. Одночасно соціальна її цінність полягає у тому, що в результаті реалізації досягається соціальна справедливість, поновлюються (по можливості) цінності, яким спричинена шкода. У ситуації розбудови демократичної правової держави

роль та значення політики у сфері боротьби зі злочинністю постійно зростають. У соціальному аспекті не можна забувати і про соціокультурну цінність політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка визначає створення правових норм і інститутів, що вже належить до питання про цінність права як такого.

Інструментальна цінність політики у сфері боротьби зі злочинністю полягає у тому, що вона створює ефективні механізми охорони суспільства та особистості від найнебезпечніших видів посягань. Вирішуючи питання криміналізації і декриміналізації, пеналізації та депеналізації вона визначає «коридори» такої охорони та засоби за допомогою яких ця охорона здійснюється. Інструментальна цінність цього напряму правової політики полягає також у тому, що вона слугує забезпеченню безпеки учасників правовідносин, їх нормальне функціонування, реалізацію наданих прав і повноважень.

Цінність політики у сфері боротьби зі злочинністю, як явища пов'язана із тим, що вона забезпечує відповідний рівень свободи та справедливості. У цьому плані вона надає особистості, юридичним особам відповідний простір для свободи, активної діяльності і одночасно гарантує вільне, гідне та безпечне життя, а у випадку його порушення відновлення соціальної справедливості через забезпечення відновлення status quo, або через застосування кари. Без відповідних механізмів забезпечення соціальної свободи, ситуація у суспільстві може переростати у сваволю, несправедливість для більшості людей. Саме політика у сфері боротьби зі злочинністю виробляє правові механізми боротьби із свавіллям і свавіллям. Саме тому політика у сфері боротьби зі злочинністю набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства в цілому, відкриває особі доступ до благ і виступає дієвим засобом її соціальної захищеності. Видатний український юрист Б.Кістяківський, оцінюючи цінність права зазначав, що «право лише там, де є свобода особи». Відповідним чином ця думка може бути застосована і до політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки саме вона створює механізми забезпечення цієї свободи.

Правова політика у сфері боротьби із насильством у сім'ї

Опубліковано:

*Матеріали круглого столу.
«Взаємодія ОВС та громадських
організацій щодо протидії насильству
у сім'ї» (26 лютого 2010 р., Івано-
Франківськ). - ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. –
С.20-25.*

Проблеми боротьби з насильством у сім'ї за останні роки набувають усе більшого значення. Свідчень цьому є більш ніж достатньо. Соціальні наслідки цього явища є вкрай негативними для держави та суспільства - вони перебувають у сферах соціальної психології, ефективності праці, правопорушень і злочинності та ін., взагалі створюють негативний клімат у суспільстві. Причин цього явища надзвичайно багато - це і економічні негаразди, які хвиля за хвилею накривають Україну і призводять до зубожіння народу, його розшарування, маргіналізації, відсутності нормальних житлово-побутових умов; і політичні протистояння, і негативний вплив засобів масової інформації і т. ін. Усе це негативно впливає на морально-психологічний клімат у суспільстві, викликає соціальну напругу, яка проявляється як на макро-, так і на мікрорівнях.

Ефективна боротьба з цими процесами можлива виключно на базі реалізації ефективної правової політики, яка повинна вплинути на усі сфери життя суспільства з метою усунення причин цього явища.

Звичайно, що у першу чергу повинна бути розроблена національна доктрина правової політики української держави. На превеликий жаль, до цього часу фактично це питання залишилось поза межами уваги національної правової школи і спеціально аналізувались лише кількома вченими³⁹⁷. Одночасно повинна розроблятися і концепція правової політики як у цілому, так і у сфері, яка аналізується у цій публікації.

³⁹⁷ Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні / Тацій В.Я. // Вісник АПрН України. - 1994. - № 2. - С.3-13; М.В.Костицький. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні // <http://viaduk.net/clients/vs.nsf/0/F597C9FC081170043C3256FC50049FEF4>; Селіванов В. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики / Селіванов В. // Право України. - 2008. - № 12. - 2009.- №1.

Як же має виглядати така концепція?³⁹⁸

Вбачається, що вона повинна складатися із низки блоків, кожен з яких був би присвячений відповідному комплексу питань. Таких блоків нараховується щонайменше чотири:

у сфері політики трудових правовідносин; у сфері політики сімейних правовідносин; у сфері адміністративних правовідносин; у сфері боротьби зі злочинністю.

Звичайно, що і інші сфери правової політики так чи інакше впливають на проблему, що розглядається.

Зрозуміло, що аналізувати детально кожний із зазначених напрямів у межах такої публікації - неперспективно. Можна лише зробити спробу визначити їх основні параметри.

У сфері політики трудових правовідносин. Основний вектор цієї сфери повинен бути спрямований на досягнення двох цілей - створення рівних умов праці для чоловіків і жінок (що гріха таїти - на сьогодні існує фактична нерівність у цьому питанні) і максимальне повернення жінки у сім'ю (сьогодні для нормального функціонування сім'ї доходів тільки чоловіків у більшості українських сімей не вистачає). Вирішення питання встановлення дієвого контролю за працею дітей і підлітків.

У сфері політики сімейних правовідносин. Незважаючи на нормативне декларування рівності членів подружжя, яке здійснено на найвищому - конституційному рівні, на побутовому рівні воно фактично відсутнє. Якщо бути абсолютно відвертим, то така нерівність відслідковується і на рівні правозастосування (не секрет, що при вирішенні, наприклад, питання про те з ким із батьків після розірвання шлюбу залишиться дитина, суди практично у 99% випадків стають на бік матері). Така фактична нерівність є джерелом виникнення конфліктів, а звідси і насильства у сім'ї. Правова політика у цій сфері повинна розробити і впровадити правові механізми забезпечення реальної рівності подружжя, що дасть можливість знизити рівень конфліктності.

У сфері адміністративних правовідносин. Вбачається, що у такому сегменті слід звернути увагу як на матеріально-правову сферу, так і на процесуальну.

Адміністративно-правова політика у першу чергу пов'язана із створенням законодавства про кримінальні проступки³⁹⁹. Існуючі

³⁹⁸ Нижче не розглядатимуться проблеми, пов'язані із заходами економічного характеру, соціальної психології, що є само собою зрозумілим. У подальшому будуть названі основні «точки» можливого впливу без здійснення аналізу дій негативних механізмів, що визначають насильство у сім'ї.

³⁹⁹ Фрис П.Л. Пути украинской уголовно-правовой политики // Материалы четвертой международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. 25-26 января 2007 г. / Фрис П.Л. - М., С.517-522;

механізми адміністративно-правової боротьби з насильством у сім'ї не спрацьовують. Перевід цих діянь у категорію кримінальних проступків надасть їм нової якості і посилить можливість боротьби із цим явищем.

Одночасно повинно бути розширено коло видів адмінсанкцій, особливо тих, які мають яскраво виражений профілактичний характер. Так, практичні працівники часто і справедливо скаржаться на неможливість реальної ізоляції джерела сімейних конфліктів (що пов'язана н-д, з ліквідацією спецпрофілакторіїв для осіб, які зловживають алкоголем та т. ін.), яке давало би можливість суттєво зменшити конфліктну напругу у сім'ї. Одночасно (і це стосується не тільки адміністративного, а і кримінального судочинства), необхідно орієнтувати суди на застосування оптимальних санкцій без не виправданого лібералізму.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю. Аналіз цієї складової дає підстави стверджувати, що наявних кримінально-правових механізмів боротьби із насильством у сім'ї достатньо для вирішення завдань боротьби із насильством у сім'ї. Можна навіть визнати, що такий склад злочину, як спричинення легких тілесних ушкоджень, підлягає декриміналізації шляхом переведу до категорії кримінальних проступків і відмови від визнання їх справами приватного обвинувачення, що дасть можливість поставити їх під контроль держави. Ситуація, що склалась на сьогодні, коли питання про притягнення до кримінальної відповідальності вирішується потерпілою стороною, яка часто елементарно боїться звернутись зі скаргою до суду, є ненормальною і фактично такою, що лише посилює конфліктність.

Будь-яких проблем у сфері кримінально-процесуальної, як і кримінально-виконавчої політик, пов'язаних із питаннями, що розглядаються, не вбачається.

А ось, що стосується кримінологічної (профілактичної) політики, то тут проблем надзвичайно багато. Усі вони пов'язані із відсутністю єдиної, налагодженої системи запобігання злочинам і іншим правопорушенням у країні. За роки незалежності України повністю знищено систему профілактики злочинів у колишньому СРСР. Так, наприклад, лише

Фріс П.Л. Особливості кримінальної провини (вироблення підходів) // Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання реформування правової системи України». ВДУ імені Лесі Українки / Фріс П.Л. - Луцьк, 2007 р. - С.367-369; Фріс П.Л. До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики // Міжнародна наукова Інтернет-конференція «Проблеми реформування кримінальної юстиції: український контекст і міжнародний досвід» 25 лютого - 5 березня 2010 року, м. Луганськ / Інтернет-ресурс: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-37>

запобігання злочинності неповнолітніх у СРСР було нормативно визначено обов'язком більше 130 органів та організацій⁴⁰⁰. Проект закону про профілактику злочинів, підготовлений ще у далекому вже 1995 р., лежить без руху в комітетах Верховної Ради України по сьогодні. Відсутність належних системи запобігання насильству в сім'ї багато в чому визначає високий рівень цих правопорушень. Саме тому основним напрямком кримінологічної (профілактичної) політики сьогодні є створення такої системи, яка повинна бути багатоярусною, всеохоплюючою і багатофункціональною. З точки зору попередження насильства у сім'ї першочерговим завданням є питання раннього виявлення сімей із конфліктною орієнтацією, виявлення причини такої орієнтації та застосування дієвих заходів по її локалізації та ліквідації.

⁴⁰⁰ Фрис П.Л. Уголовно-правовые и криминологические проблемы профилактики преступности несовершеннолетних на стадии предшествующей совершению преступлений: дисс ... канд. юрид. наук / Фрис П.Л. - М.: Академия МВД СССР, 1983.

О понятии предпреступного состояния и его криминологическом и уголовно-правовом значении

Опубліковано:

Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики» (Одеса, 8 жовтня 2010 р.). - Т.1. – НУ «ОЮА», 2010. - С.319-323.

Анализ состояния преступности в нашем обществе свидетельствует о постоянно возрастающих её показателях, что ярко свидетельствует о негативных социальных процессах, происходящих в обществе. Еще в 2009 году авторитетный ученый и политик, заместитель секретаря СНБО С.Б. Гавриш сообщал о росте преступности в стране на уровне 2,5%. При этом наблюдаются негативные тенденции в структуре преступности, связанные с ростом числа умышленных и, используя терминологию русского дореволюционного уголовного права, предумышленных преступлений (преступлений с заранее обдуманым конкретизированным умыслом). Все это свидетельствует, в первую очередь, о низком уровне профилактической деятельности, о наличии существенных пробелов в политике в сфере борьбы с преступностью. Следует быть откровенными и признать, что существовавшая в Советском Союзе система профилактики преступности, при всех известных её недостатках – излишней бюрократизации, зацикленности на показателях отчетности, формализме, дуближе функций и т. п., на сегодняшний день полностью уничтожена в Украине. Следует также признать, что уголовно-правовая доктрина нуждается определенного рода корректировке, поскольку не отражает потребности борьбы с преступностью, будучи нацеленной лишь на конечный результат преступной деятельности.

Перенос акцента на борьбу с отклонениями в поведении способными привести личность к преступлению требует углубленного анализа *процесса десоциализации*, фиксации происходящих изменений в социально-психологических и поведенческих характеристиках.

Предлагаемая ниже теоретическая концепция состоит в том, что профилактика преступлений рассматривается как динамическая система переходящая от этапа к этапу с различными содержательными характеристиками правового статуса, системы органов, интенсивности и объема, применяемых на каждом этапе мер.

Данная ступенчатость, в свою очередь, выводится из анализа динамического процесса социально-негативного развития личности⁴⁰¹ в предпреступный период, имеющий несколько этапов. Формы профилактического воздействия должны соответствовать этапам социально-негативного развития личности. Это, в свою очередь, обуславливает необходимостью выяснять, что именно предопределило совершение преступления – «внутренняя готовность» к нему или давление ситуации.

В абсолютном большинстве случаев, совершение умышленного преступления является закономерным результатом процесса социально-негативного развития, протекавшего, как правило, продолжительное время. На микроуровне всё должно зависеть от степени деформации конкретной личности, на которую подобное воздействие направляется. Чем раньше оно будет начато, тем быстрее и легче может быть достигнут положительный результат, т. к. в центре внимания будет находиться личность ещё несформировавшаяся как преступник, хотя в его облике уже имеются отдельные присущие ему черты.

В весьма общем плане совокупность этих черт представляет собой комплекс имеющихся и проявляющихся социально-ценностных характеристик, определяемых степенью и направленностью социализации личности.

Именно в период, предшествующий совершению преступления происходит аккумуляция в стереотипе личности комплекса негативных социально-ценностных характеристик, что приводит к новому виду деятельности – преступному поведению. Это определяет необходимость изучения комплекса социальных, социально-психологических и поведенческих характеристик личности в период предшествующий совершению преступления. В особенности это относится к поведению, т. к. оно является критерием, по которому можно судить о социальной направленности личности.

Опираясь на высказанные в криминологической литературе принципиальные положения о длительности и этапности процесса социально-негативного развития личности большинства умышленных преступников в период предшествующей совершению преступления,

⁴⁰¹ Автор предпочитает использовать для характеристики данного процесса термин “социально-негативное развитие личности”, а не “антиобщественное развитие” поскольку последний предполагает противопоставления себя обществу. Данный термин можно применять для характеристики опасных, упорных преступников, в основном рецидивистов, тогда как для большинства преступников, в особенности первичных, характерно парциальное противопоставление себя обществу.

представляется возможным выделить три основных этапа данного процесса:

- этап начальной социально-психологической деформации;
- начального (развивающегося) правонарушающего поведения;
- предпреступного правонарушающего поведения (предпреступного состояния).

Первый этап, в принципе, не возникает на «голом месте», а является следствием определенных социально-психологических деформаций в стереотипе личности произошедших в результате тех либо иных факторов имевшихся в процессе социализации. В случае, если эти деформации не устранены при применении мер ранней профилактики, личность и оказывается на первом этапе. Он может обуславливаться нахождением лица в неблагоприятных условиях жизни и воспитания (глобальных и парциальных), что и вызывает появление личной социально-психологической деформации. В абсолютном большинстве случаев это проявляется в негативных отклонениях от принятых норм поведения и выражается в грубости, невыдержанности, вспыльчивости и т.д. Проявляясь чаще всего в микроколлективе, и отражаясь чаще всего в сознании ближайшего бытового окружения (членов семьи, соучеников, коллег по работе) социально-психологическая деформация часто маскируется личностными взаимоотношениями и «оправдывается» ими.

Каждый последующий является логическим продолжением предшествующего при отсутствии либо несвоевременном или неправильном применении профилактических мер. Одновременно происходит накопление статического «антиобщественного заряда», который ускоряет усвоение негативных привычек, стереотипов поведения, установок, их формирование и укрепление. Это, в свою очередь, отражается в поведении, которое приобретает все более противоправный характер, хотя не оканчивается преступлением.

Этап - начального (развивающегося) правонарушающего поведения, характеризуется совершением сначала отдельных, а затем систематических актов правонарушающего характера. Данный вид поведения обладает совокупностью признаков, позволяющих отличать его от иных видов деятельности и заключающихся в:

- противоправности;
- виновности;
- наказуемости.

Формирование и укрепление элементов социально-негативного развития личности всё более обуславливает с её стороны такое отношение к совершаемому деянию и его последствиям, которое определяется в уголовном праве как «умысел». Это имеет большое значение для рассматриваемой концепции т.к. предпреступное поведение может

предшествовать лишь совершению умышленного неситуационного преступления. Большое значение для формирования умысла имеет постепенное превращение единичных правонарушающих актов в систему, характеризующую поведение в целом.

Преступлению, как правило, предшествует систематическое нарушение лицом, его совершившим, правовых и нравственных норм. Постепенно у него складывается привычка нередко безнаказанно, нарушать те правила поведения, которые менее опасные для общества и поэтому не вызывают во многих случаях необходимой реакции со стороны общества.

Данные проведенных нами исследований свидетельствуют факт системности подобного поведения в пределах 40%.

Анализ этого положения, показывает совпадение между долей лиц систематически совершавших правонарушения, и лиц, совершивших преступление, которому предшествовали иные правонарушения, т.е. с числом лиц имевших достаточную подготовку к преступлению.

Третий этап – предпреступное правонарушающее поведение, *предпреступное состояние* является логическим продолжением и завершением предшествующего в случае недостаточного либо несвоевременного применения предупредительных мер. Он проявляется в системе поведения постепенно усугубляющегося характера. Количественно-качественные характеристики этапа сдвигаются в негативную сторону, непосредственно приближаясь к «красной черте» - преступлению.

Таким образом, каждый из рассмотренных этапов представляет собой определённую количественно-качественную совокупность, отличающуюся от предшествующего тремя основными характеристиками:

- частотой правонарушающего поведения;
- его интенсивностью (которая нарастает от этапа к этапу);
- длительностью пребывания на определённом этапе, при котором оно может быть уподоблено эффекту катящегося с горы шара, когда его темп постепенно ускоряется от этапа к этапу. В этой связи, статистически достоверным, является тот факт, что пребывание на первом этапе длительнее чем на втором, а на втором – длительнее чем на третьем.

Вместе с тем приведённая схема пути к совершению умышленного преступления неполная. Она не рассматривает путь к совершению рецидивного преступления. Во втором случае личность характеризуется с одной стороны как лицо совершившее преступление, а с другой как объект профилактического воздействия с целью предупреждения совершения нового преступления.

Рецидивное предпреступное поведение имеется в деяниях лица уже осуждавшегося ранее за совершение преступлений, но не вставшего на

путь исправления и готового, по антисоциальной направленности своей личности, к совершению нового преступления.

Оно является, несомненно, намного более опасным для общества т. к. преступник уже полностью сформировавшаяся личность.

Социально-психологические параметры характеристики личности совершающей акты рецидивного преступного поведения по сравнению с первичным значительно смещены в отрицательную сторону. Естественно, что выявление этой категории лиц облегчено их предшествующим преступным поведением.

Кроме указанных, существует ещё два аспекта характеристики предпреступного состояния. С одной стороны, оно представляет собой своеобразный фон, на котором разворачивается преступность и является по существу самостоятельным социальным и правовым явлением, которое характеризуется особыми видами межличностных связей, своеобразной деятельностью с проявляющейся в ней отрицательной жизненной позицией. С другой стороны, это последний этап развития личности на пути к преступлению.

Приведенная схема дает основания для постановки вопроса о разработке специального правового механизма воздействия на лиц находящихся в предпреступном состоянии. Автор прекрасно понимает, что подобное предложение находится в определенном противоречии с доктриной правовой ответственности, реализуемой в нашей стране. Постановка подобного вопроса еще 20-25 лет назад была бы вообще немыслимой. Однако, выдвижение подобного предложения представляется оправданным и объективно обусловленным реальными данными криминологических исследований.

Каким же представляется подобный механизм?

В первую очередь представляется необходимым признать наличие своеобразного социально-психолого-правового состояния – «предпреступного состояния», как соответствующего феномена требующего соответствующей реакции.

Такая реакция возможна путем разработки комплекса норм, которые могут быть обозначены как меры правовой безопасности. Они должны включать в себя как уже существующие нормы,⁴⁰² так и вновь разрабатываемые. В целом они должны образовать целостный механизм средств правовой безопасности. Этот механизм должен быть закреплен в создаваемом законодательстве об уголовных проступках. Он будет требовать возврата к административной преюдиции как показателю

⁴⁰² Более подробно об этих нормах см. *Фріс П.Л.* До питання про застосування кримінально-правових заходів безпеки. Актуальні проблеми кримінального права та криминології. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецьк 24 квітня 2009 року. - С.32-36

системности правонарушающего поведения, свидетельству нахождения в предпреступном состоянии. К таким лицам необходимо применять определенные меры, которые по своему правовому характеру будут находиться между административным взысканием и уголовным наказанием, предшествовать последнему.

Все это требует особого углубленного изучения и анализа. Задача этой публикации состоит не во внесении рекомендаций по этим вопросам, а привлечении внимания научной общественности и практических работников органов уголовной юстиции к проблеме предпреступного состояния как таковой.

Контроль у кримінально-правовій політиці

Опубліковано:

Вісник Національної Академії
прокуратури України. – 2010. - №4. -
С.16-22.

Вирішення комплексу питань боротьби⁴⁰³ зі злочинністю передбачає, передусім, наявність належної нормативної бази, яка забезпечує здійснення цієї діяльності. Найважливіше місце у ній посідає кримінальне законодавство, яке є системоутворюючим для усього комплексу правових норм, що покликані забезпечувати протидію злочинності оскільки саме воно визначає межі злочинного, а звідси межі діяльності по боротьбі з нею. Однак само по собі кримінальне законодавство є результатом, нормативним втіленням кримінально-правової політики, яка розробляється та реалізовується у державі. При цьому *кримінально-правова політика є системоутворюючим елементом політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України (складові кримінально-правової політики).*

Усю кримінально-правову політику необхідно розглядати на основі рівневої диференціації на підставі якої можуть бути виділені наступні її рівні: *доктринальний (концептуальний), програмний, законодавчий, правозастосувальний, правовиконавчий та науковий.*

Доктринальний рівень передбачає існування державно-політичної доктрини, концепції кримінально-правової політики. Як і будь-яка інша політика, кримінально-правова передбачає наявність стратегічного політичного бачення розвитку. На жаль, такої доктрини (концепції) Україна за роки незалежності не розробила, що, як наслідок, викликає відповідну непослідовність в її здійсненні, прикладом чого можуть, бути постійні зміни у кримінальному законодавстві, відсутність його стабільності.

Програмний рівень тісно пов'язаний із доктринальним і передбачає наявність чітких як стратегічних (довгострокових), так і тактичних (короткострокових) планів у галузі законодавчої діяльності та

⁴⁰³ Терміни «боротьба», «протидія» які використовуються у подальшому використовуються як синоніми.

регулювання правозастосувальної діяльності у сфері кримінально-правової політики.

Законодавчий рівень пов'язаний із безпосередньою діяльністю по розробці та прийняттю кримінально-правових актів та директивних (підзаконних) документів, що визначають застосування кримінально-правових норм та інститутів.

Правовиконавчий рівень – найоб'ємніший, оскільки охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм, що здійснюється переважною більшістю громадян нашої країни.

Правозастосувальний рівень – пов'язаний зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів, правоохоронними та судовими органами. Саме цей рівень кримінально-правової політики перебуває «на поверхні», оскільки найчастіше піддається аналізу як фахівцями, так і засобами масової інформації.

Науковий рівень охоплює розробку концепції кримінально-правової боротьби зі злочинністю, яка здійснюється в діяльності науково-дослідних установ та окремих вчених, що розробляють цю проблематику, аналіз практики застосування кримінально-правових норм та інститутів.

Слід зазначити, що не всі дослідники цього питання так само оцінюють наявні рівні кримінально-правової політики. Так професор О.І. Коробєєв⁴⁰⁴ обмежує кримінально-правову політику лише правотворчою та правозастосувальною діяльністю і тим самим звужує рівневу диференціацію до двох рівнів – законодавчого (правотворчого) та правозастосувального.

Ще більш обмежений підхід демонструє А.В. Андаренко, з визначень якого можна судити про наявність лише правотворчого рівня⁴⁰⁵. Однак із незрозумілих причин більшість дослідників цього питання взагалі ухиляються від аналізу цих питань.

М. А. Беляєв взагалі у деяких своїх висловлюваннях пов'язує кримінально-правову політику виключно із доктринальним її рівнем. Він, зокрема, зазначає: «кримінальна політика,⁴⁰⁶ як і політика взагалі –

⁴⁰⁴ Коробєєв А. И. Советская уголовная политика.– Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. – С.256.

⁴⁰⁵ Андаренко А.В. Реализация принципа социальной справедливости в современном уголовном праве. – Москва, Зкон и право. – 2007. – С.265.

⁴⁰⁶ Зауважимо, що сам термін «кримінальна політика» не може бути визнаний вдалим. Його буквально тлумачення дає підстави розуміти під нею політику, яка спрямована на розвиток злочинності, що, звичайно, у корені не відповідає змісту, який вкладається в цей термін. По суті мова йде про *антикримінальну, антизлочинну* політику, яка у подальшому, крім випадків, пов'язаних із розглядом позицій вчених, що розглядаючи ті чи інші питання, застосовували термін «кримінальна політика», буде визначатись, як *політика у сфері боротьби зі злочинністю*. Вона включає у себе *кримінально-правову, кримінально-*

категорія ідеологічна. Це *сукупність ідей* (виділено нами – *П.Ф.*), які напрацьовані органами, які визначають політику. Вона закріплюється у законах і підзаконних актах, суспільній свідомості, зокрема, у правосвідомості»⁴⁰⁷.

Це, так би мовити, *вертикальна* диференціація. Однак існує і *горизонтальна*. Відповідно до неї можна вести мову про *внутрішню* і *зовнішню (міжнародну)* кримінально-правову політику.

Така складна, багатоступенева, розгалужена структура кримінально-правової політики вимагає постійного контролю за нею. Нажаль це питання належним чином не досліджено у сучасній науці. Нижченаведені думки являють собою першу спробу на загальному рівні зафіксувати основні підходи до проблеми і жодним чином не претендують на істинність в останній інстанції.

Почати розгляд питання доцільно з визначення поняття контролю як відповідного виду соціальної діяльності.

Вол. Даль визначає *контроль* як: «Наблюдение, надсмотр над чем-н. с целью проверки»⁴⁰⁸.

Українська «Юридична енциклопедія» формулює це поняття, як: «...перевірка законів, рішень, тощо»⁴⁰⁹.

Філософський енциклопедичний словник визначаючи *соціальний контроль* як: «сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації та т. ін.) за допомогою яких забезпечуються слідування відп. «зразкам» діяльності, а також дотримування обмежень у поведінці, порушення яких негативно відбивається на функціонування системи»⁴¹⁰.

Виходячи із наведених визначень контроль у сфері кримінально-правової політики належить до соціального контролю і здійснюється відповідно до рівнів кримінально-правової політики.

За суб'єктами здійснення цього контролю він поділяється на *державний, відомчий, судовий, науковий*.

Розглянемо питання здійснення контролю відповідно до визначених рівнів кримінально-правової політики.

процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну (профілактичну) політику.

⁴⁰⁷ *Беляев Н.А.* Уголовная политика на современном этапе//Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания/Под. Ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. – СПб., 1992. – С.12-13.

⁴⁰⁸ Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля. Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/КОНТРОЛЬ/правописание/>.

⁴⁰⁹ Юридична енциклопедія. Т 3. – Київ, Українська енциклопедія, 2001. – С.323.

⁴¹⁰ *Философский энциклопедический словарь.* – Москва, Советская энциклопедия, 1983. – С. 639.

1. *Доктринальний рівень кримінально-правової політики.* Поки що здійснення контролю на цьому рівні в нашій країні є найбільш проблематичним. І питання полягає не у якійсь особливій його складності. Проблема полягає у тому, що на 20-му році існування незалежної Української держави керівництво країни не спромоглося розробити і прийняти не тільки концепції кримінально-правової політики, а і політики у сфері боротьби зі злочинністю і, узагалі, концепції правової політики у цілому. Це відбувається незважаючи на те, що Конституція України у п.5 ст. 85 серед повноважень Верховної Ради України зазначає здійснення нею «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики». В ряді країн пострадянського простору концепції правової політики розроблялись і приймались (у деяких країнах неодноразово!). В Республіці Казахстан вона була затверджена Указом Президента Республіки Казахстан від 24 серпня 2009 року № 858 «О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»⁴¹¹. Слід зазначити, що ця концепція прийнята внаслідок закінчення терміну дії попередньої концепції прийнятої у 2002 році на період до 2010 року. В Російській Федерації така концепція не затверджена, однак 6 липня 1995 р. було прийнято Указ Президента Російської Федерації №6735 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации»⁴¹².

Звичайно, що прийняття такої концепції питання не одного дня, місяця і навіть року. Вона повинна базуватись на глибоких дослідженнях великого комплексу питань пов'язаних із соціально-психологічним менталітетом народу, історичною практикою кримінально-правової боротьби зі злочинністю, аналізом криміногенної ситуації, кримінологічним прогнозуванням, дослідженням соціальних наслідків злочинності та т. ін. Прийняттю такої концепції повинна випереджувати розробка як теорії політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, так і теорії її складових: кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик України.

У ситуації прийняття концепції кримінально-правової політики контроль за її реалізацією здійснюватиметься загальновідомими методами *парламентського контролю*. І це зрозуміло – контроль за парламентською діяльністю вищого законодавчого органу країни правомочний

⁴¹¹ Указ Президента Республіки Казахстан від 24 серпня 2009 року № 858 «О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года». Режим доступа: http://www.akorda.kz/www/www_akorda_kz.nsf/sections?OpenForm&id_doc=37EE5D377A30533106257624078E2E6&lang=ru

⁴¹² Указ Президента Російської Федерації від 06.07. 1995 р. №6735 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации». Режим доступа: <http://tomsk.gov.ru/ru/documents/?document=8225>

здійснювати виключно він самий. У реальному житті такий контроль може реалізовуватись у діяльності комітетів Верховної Ради, тимчасових слідчих комісій, у діяльності окремих народних обранців. Основним питанням, яке повинно досліджуватись на цьому рівні мають бути питання відповідності планів законодавчої діяльності у сфері кримінально-правової боротьби зі злочинністю концепції кримінально-правової політики, а також відповідність їй конкретних кримінально-правових законів.

Програмний рівень передбачає, як вже зазначалось, наявність дострокових і короткострокових планів. Необхідно зазначити, що конкретних планів такого роду в нашій країні немає. Існує планування законодавчої діяльності Верховної Ради, яке здійснюється в межах порядку денного конкретної сесії. Відповідне планування здійснюється в межах прийняття тих чи інших законів, коли передбачається приведення законодавства до положень новоприйнятого нормативного акту. Відповідне планування здійснюється відповідно до Регламенту Верховної Ради. Планування законотворчої діяльності проводиться і Кабінетом Міністрів України в конкретних документах, де передбачається розробка законів в порядку законодавчої ініціативи КМ України⁴¹³. Плани по розробці проектів законів існують і у відповідних Міністерствах та відомствах.

На цьому рівні контроль, у першу чергу, реалізується по вертикалі у порядку підпорядкованості органів. На верхівці піраміди – на рівні Верховної Ради він характеризується як *парламентський контроль*. З пониженням рівня він стає *відомчим і міжвідомчим*. Звичайно, що, у першу, це контроль за виконавчою дисципліною – своєчасністю виконання планів по підготовці та прийняттю законів.

Законодавчий рівень. Контроль на даному рівні є надзвичайно важливим оскільки передбачає встановлення відповідності нових законів Конституції України та їх ув'язкою з поточними законами. Органами, які здійснюють контроль на цьому рівні є:

Президент України;
Конституційний Суд України;
Прокуратура України.

Президентський контроль. Контроль за кримінально-правовою політикою з боку Президента України передбачає, у першу чергу, аналіз стану виконання концептуальних документів. У першу чергу це торкається вказаних вище Концепцій. Одразу доцільно зазначити, що

⁴¹³ Див. напр.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. про схвалення концепції Державної цільової програми реформування кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=401%2F2008>

вказані концепції поки що, практично, залишаються на папері і не реалізуються у вигляді відповідних нормативних документів. Посилення контролю у цій ланці – нагальна потреба часу.

Вказаний контроль здійснюється і за новоприйнятими кримінальними законами. Він реалізується в період від передачі закону з Парламенту до Президента України для його підписання. Саме у цей період відповідні структури секретаріату Президента вивчають нормативний акт і діють свій висновок що до нього. Зрозуміло, що після вивчення такого висновку Президент або підписує закон, або, користуючись правом наданим йому ч.2 ст. 94 Конституції України, накладає на нього вето і зі своїми зауваженнями повертає до Верховної Ради.

Звичайно, що основний тягар Президентського контролю припадає саме на цю стадію законотворчого процесу. Однак не можна виключати і здійснення контролю за нормативними документами, які вже набули сили. У цьому випадку застосовується метод внесення пропозицій про зміни та доповнення чинних актів з метою усунення тих чи інших негативних моментів.

Конституційний контроль. Контрольні функції Конституційного Суду визначаються ст. 147 Конституції України відповідно до якої Конституційний Суд «...вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України». Під цей контроль підпадають і кримінально-правові акти. Прикладами здійснення такого контролю були відомі рішення Конституційного Суду України: від 30 грудня 1999 року у справі про невідповідність Конституції України існування у КК виду покарання – смертна кара⁴¹⁴ та від 02 грудня 2004 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)⁴¹⁵. Важливе значення для кримінально правової політики мають і ряд тлумачень чинного кримінального законодавства, які дані Конституційним Судом України. Серед них особливе місце займає Рішення від 27 жовтня 1999 р. в справі про депутатську недоторканність,

⁴¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v011p710-99>

⁴¹⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>

в якому, зокрема, визначено: «1.1. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду»⁴¹⁶. Усього за роки свого існування Конституційний Суд України прийняв більше 60 різноманітних рішень, які тим чи іншим чином торкалися контролю за кримінально-правовою політикою.

Прокурорський контроль. Відповідно до ч.1 ст. 9 Закону України Про прокуратуру»⁴¹⁷ «Генеральний прокурор України, його заступники мають право брати участь у засіданнях Верховної Ради України...». Це здійснюється насамперед для реалізації одного із завдань, що стоять перед Прокуратурою України, яке спрямоване на «всімірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку». Однак у чинному законодавстві України вбачається суттєва суперечність, яка не дозволяє прокуратурі України реально кримінально-правову політику на цьому рівні. Маючи відповідні повноваження і фактично обов'язок здійснювати такий контроль, прокуратура обмежена у реальних важелях його здійснення. Так, і це можливо найважливіше, Прокуратура України не є суб'єктом конституційного подання в питаннях визначених п.1 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд», яка передбачає можливість винесення Конституційним Судом рішення про «визнання правового акта (його окремих положень) неконституційним»⁴¹⁸. Така ситуація вбачається невідповідною, такою що суттєво обмежує контрольні повноваження органів прокуратури. Зрозуміло, що це у свій час було викликано бажанням ліквідувати загальний нагляд прокуратури, однак внесло дисбаланс у систему боротьби зі злочинністю, адже саме ця функція відповідно до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» покладені на неї.

На правовиконавчому рівні контрольні функції здійснюються органами прокуратури, міліції, СБУ, податкової адміністрації, суду та іншими контрольними органами.

Що торкається органів прокурорського нагляду, то ці повноваження здійснюються при реалізації функцій прямо зафіксованих у Законі України «Про прокуратуру» (ст.5) в процесі підтримання державного обвинувачення в суді; представництва інтересів громадянина або держави

⁴¹⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність). Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v009p710-99>

⁴¹⁷ Закон України від 05 листопада 1991 року «Про прокуратуру». Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1789-12>

⁴¹⁸ Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=422%2F96-%E2%F0>

в суді у випадках, визначених законом; нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнанням, досудовим слідством; нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Органи міліції відповідно до закону «Про міліцію» (ст. 2)⁴¹⁹ виконуючи покладені на них завдання контролюють виконання законів у тому числі у сфері кримінально-правової політики (див., н-д, повноваження закріплені пп.26, 27). Питання виконання кримінально-правових норм контролюються підрозділами досудового розслідування в процесі проведення дізнання і досудового слідства.

Що торкається суду, то його повноваження у питаннях які аналізуються, прямо витікають з місця та ролі суду у суспільстві. Саме в процесі розгляду кримінальних та цивільних справ судом аналізується комплекс питань пов'язаних із дотриманням законодавства про кримінальну відповідальність.

Такі ж функції покладені і на СБУ, податкову адміністрацію інші контролюючі органи, що діють у різних сферах (н-д, органи ветеринарного контролю, екоконтролю, МНС та ін.).

Особливо важливою є функція контролю на правозастосувальному рівні кримінально-правової політики. На цьому рівні контроль може бути відомчим, прокурорським і судовим залежно від того відносно чого він здійснюється.

Що мається на увазі?

Контроль на цьому рівні пов'язаний із:

- застосуванням кримінального закону як такого (на рівні вирішення питання про порушення або відмовою у порушенні кримінальної справи);
- правильним застосуванням кримінального закону.

Що торкається питання про застосування кримінального закону, то це, як загальновідомо, має здійснюватись у будь-якому випадку вчинення діяння, яке містить ознаки злочину. Відомо також і те, що це трапляється, нажаль, далеко не завжди (причини цього явища добре відомі і не є предметом аналізу у цій статті). Контроль за відповідністю рішення про порушення чи відмову у порушенні кримінальної справи відповідно до чинного законодавства здійснюється всередині відповідних відомств посадовими особами, уповноваженими на це чинними нормативними документами. Так відповідно до ст. 114-1 КПК України, начальник

⁴¹⁹ Закон України «Про міліцію». Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=565-12>

слідчого підрозділу здійснює контроль за порушенням (відмовою у порушенні) кримінальної справи.

Зовнішній контроль здійснюється органами прокуратури і судом.

Прокурор, відповідно до повноважень визначених ч.2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» «зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили». КПК України (ст. 100) надає прокурору повноваження контролювати питання порушення кримінальних справ визначаючи порядок та строки повідомлення про порушення або відмову у порушенні кримінальної справи.

Відповідно до ч.ч. 3 та 4 ст. 100 КПК: «Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а у випадках, коли в цій справі ще не провадилося слідчих дій, скасовує постанову про порушення справи.

У разі безпідставної відмови в порушенні справи слідчим або органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує постанову слідчого або органу дізнання і порушує справу».

Судовий контроль за порушенням (відмовою у порушенні) кримінальної справи, а фактично за застосуванням або незастосування кримінального закону органами досудового розслідування регламентується нормами КПК, які визначають повноваження суду по розгляду скарги про відмову в порушенні кримінальної справи, про порушення кримінальної справи (ст. ст. 2361, 2367 і у окремих випадках ст. 2366 КПК). Це фактично окреслює повноваження суду у сфері контролю за правозастосувальним рівнем кримінально-правової політики.

Другий аспект контролю за правозастосувальним рівнем кримінально-правової політики, як вже зазначалось, пов'язаний із правильним застосуванням кримінального закону. Як і у попередньому випадку він може бути відомчим, прокурорським і судовим. Говорячи спрощено це контроль за правильністю кваліфікації діянь винного. Цій проблемі, як у цілому, так і в розрізі її окремих аспектів, присвячено багато наукових праць у вітчизняній кримінально-правовій науці. Наше завдання не полягає у аналізі питань кваліфікації. Головне – визначити, що розгляд питання відповідності кваліфікації діянь винного являє собою, у тому числі, контроль за цією діяльністю, як елементом правозастосувального рівня кримінально-правової політики.

І останній вид контролю – науковий, який відповідає науковому рівню кримінально-правової політики. Це неформальний контроль, однак надзвичайно дійовий. Палітра наукових праць різного рівня – від статейних публікацій до монографій, підручників і науково-практичних коментарів, які видаються у нашій країні і присвячені проблемам усіх рівнів кримінально-правової політики – надзвичайно різнобарвна. Фактично не існує питання (особливо на рівні правозастосування), яке б

не було предметом наукового аналізу. У кожній практично праці висловлюються критичні зауваження щодо проблем у сфері кримінально-правової політики і вносяться відповідні пропозиції по їх усуненню. На превеликий жаль необхідно констатувати, що наукові пропозиції практично ігноруються, як законодавцем так і особами, які застосовують кримінальний закон. Такий підхід не слугує розвитку кримінально-правової політики і повинен бути ліквідований.

Фактично усі види контролю які у загальному аналізувались вище (за виключенням наукового) належать до офіційного контролю. Однак, практично на усіх рівнях кримінально-правової політики діє і неофіційний контроль – громадський. Його роль і значення у демократичному суспільстві важко переоцінити. Чим вищий рівень цього контролю, чим більше можливості тим більше і його дієвість, а звідси вищий рівень кримінально-правової політики.

Звичайно, що в межах журнальної публікації неможливо детально проаналізувати весь комплекс питань, пов'язаних із контролем у сфері кримінально-правової політики. Завдання цієї публікації, як зазначалось, полягає у тому, щоб привернути увагу науковців до проблеми накресливши її основні межі.

Співвідношення забезпечення боротьби зі злочинністю і політики у сфері боротьби зі злочинністю

У співавторстві з Савіною Н.А.

Опубліковано:

Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Луганськ, ЛДУВС, 20-21 травня 2011 р.). – Луганськ, 2011. - С. 519-525.

З точки зору регулювання суспільних відносин, правове забезпечення являє собою забезпечення нормального функціонування суспільних відносин, можливість реалізації членами суспільства прав користування найважливішими цінностями і благами, яке здійснюється за допомогою комплексу регулюючих та охоронних політико-правових заходів які об'єктивізуються у нормах матеріального права. Таке забезпечення відповідає рівню правової політики держави (загальний рівень).

Її видовим (родовим) рівнем є забезпечення протидії злочинності складовими якого є: кримінально-правове забезпечення, кримінально-процесуальне забезпечення, кримінально-виконавче забезпечення та профілактичне забезпечення.

У контексті кримінально-правової охорони суспільних відносин, благ та інтересів від злочинних посягань (безпосередній рівень) це – кримінально-правове забезпечення, яке являє собою застосування кримінально-правових заходів, спрямованих на відтворення соціальної справедливості шляхом притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочини, протидію злочинним посяганням та їх попередження при наявності загроз їх вчинення методами матеріального кримінального права.

Розуміння кримінально-правового забезпечення, як функції держави, особливо актуалізується в умовах трансформації суспільних відносин на шляху глобалізації. Руйнування старої системи суспільних цінностей, неврегульованість нових відносин, які виникають з приводу нових цінностей глобального суспільства, активізація використання єдиного простору, можливість транскордонних комунікацій та безвізові

режими, спільні мови та правові системи та т. ін. впливають на негативні показники у динаміці злочинності.

Обсяги протидії цьому за допомогою кримінального права повинна визначатися кримінально-правовою політикою, яка встановлює межі та конкретні форми реалізації кримінально-правового забезпечення розвитку суспільних відносин. Це конкретизує поле дії політики у сфері боротьби зі злочинністю, націлює її вектор на нові особливо актуальні проблеми.

Традиційно, забезпечення безпеки від злочинних посягань у вітчизняних наукових підходах покладається на політику у сфері боротьби зі злочинністю, яка виступає основним механізмом у цій сфері. Тривалий час (в умовах існування СРСР) вона сприймалася виключно як політика внутрішня⁴²⁰, що повною мірою пояснюється закритістю у той час нашого суспільства та відсутністю існування глобального суспільства. Зараз вже неможливо знаходитись на таких позиціях, обмежуватись виключно внутрішньою спрямованістю політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки сьогодні злочинність приходить в державу і ззовні і виходити з неї за допомогою дистанційних комунікацій, а стратегія боротьби з нею не можуть замикатися у рамках кордонів держави. Політика у сфері боротьби зі злочинністю має бути спільною з іншими учасниками світових відносин, і бути відносно гармонізованою, оскільки в інших випадках втрачатиметься ефективність через неможливість притягнення до відповідальності осіб, які вчинюють злочини з використанням дистанційних комунікацій, транскордонного обміну, сучасної логістики.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю тісно пов'язана як з внутрішньою, так і з зовнішньою політикою держави, є складовим елементом правової політики України у цілому. Вона являє собою вироблену Українською державою генеральну лінію, що визначає основні напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також розробку й реалізацію заходів, направлених на запобігання вчиненню злочинів.

Кримінально-правова політика, як елемент правової політики держави у цілому, є базою, системоутворюючим елементом цієї політики, основою для прийняття управлінських рішень в сфері охорони

⁴²⁰ Миньковский Г. М. О предмете и задачах курса уголовной политики // Труды Академии МВД СССР. Уголовная политика Советского государства в свете решений XXVI съезда КПСС. - М.: Академия МВД СССР, 1982. - С. 67-73. - С. 61; Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні і правові проблеми. - К.: Атіка, 2005. - 332 с. - С. 5.

найважливіших для суспільства відносин, благ і цінностей⁴²¹. Таким чином саме вона визначає обсяги управління боротьбою зі злочинністю.

Кримінально-правова політика перебуваючи у межах політики у сфері боротьби зі злочинністю одночасно сама визначає ці межі встановлюючи коло діянь, які визнаються злочинами. Цією тезою охоплюються, у тому числі, політико-правові заходи міжнародної спільноти, які вимагають, не лише боротьби з певними видами злочинів, а й дають конкретні кримінально-політичні вказівки. Зокрема це стосується питань криміналізації та декриміналізації. У зв'язку із цим питання політики у сфері боротьби зі злочинністю поширюється на прийняття рішень щодо підписання міжнародних документів (договорів, конвенцій, тощо), які містять такі вимоги. Їх підписанням і, відповідно, прийняттям на себе тих чи інших зобов'язань, Україна включає себе у коло міжнародної політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, і міжнародної кримінально-правової політики, зокрема, оскільки такі акти містять чіткі вказівки щодо криміналізації та декриміналізації. Це вимагає прийняття управлінських рішень щодо приєднання до певних міжнародних актів, в частині прийняття на себе обов'язку щодо розробки кримінально-правових норм та їх подальшого застосування. Такі політико-правові рішення у сфері боротьби зі злочинністю прямо належать до її складової – кримінально-правової політики (як міжнародної так і національної) і набувають обов'язкового характеру.

У зв'язку із висловленою тезою представляється неможливим погодитись із позицією професора А.В. Портнова, яка висловлена в його інтерв'ю газеті «Закон и бизнес». Підтримуючи саму постановку питання про створення Кодексу кримінальних проступків і «розвантаження» за рахунок цього Кримінального кодексу України, який з самого початку був переобтяжений зайвою криміналізацією (яка за 10 років його існування збільшила КК ще десь на чверть)⁴²², не можна вважати відповідним пропонуваній шлях вирішення питання за рахунок декриміналізації діянь, які належать до конвенційних злочинів (н-д, псування морського телеграфного кабелю, незаконне носіння знаків Червоного Хреста та Червоного Півмісяця та т. ін.)⁴²³. Як справедливо зазначає з цього приводу

⁴²¹ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні і правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с. – С. 233.

⁴²² Фріс П.Л., Медицький І.Б. Обговорення концепції кримінального проступку. Юридичний радник. - 2007.- №4 (18).- С.76-79; Фріс П.Л., Медицький І.Б. Ознаки та склад кримінального проступку. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. Донецький юридичний ін-т Луганського державного університету внутрішніх справ. - 2007, с.166-172.

⁴²³ Конфлікт здесь не уместен. Право и бизнес. №7 (994) 12-18 февраля 2011 г. Електронний ресурс. Режим доступу: zib.cjm.ua/ru/current_realease.html?_...

В.І. Борисов, наявність цих норм (конвенційних): «...дозволяє порушувати питання про видачу осіб, які вчинили на території іншої держави злочини проти інтересів України»⁴²⁴. Процес створення Кодексу кримінальних проступків повинен здійснюватись за рахунок декриміналізації тих діянь, які не мають суспільної небезпеки (за підрахунками таких на сьогодні у КК України біля 150), а не за рахунок відмови від кримінально-правового забезпечення відповідних відносин, благ та інтересів, необхідність якого визнана світовою спільнотою до якої приєдналась і Україна. З урахуванням того, що кримінально-правова політика є системоутворюючим елементом політики у сфері боротьби зі злочинністю, у відкритому глобальному суспільстві її функції полягають у запровадженні на внутрішньому рівні вимог міжнародних актів щодо криміналізації та декриміналізації, з урахуванням вимог міжнародної політики у сфері боротьби зі злочинністю, які після імплементації виступають матеріальною базою для реалізації національної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Важливо звернути увагу на те, що національна політика у сфері боротьби зі злочинністю, у цій конструкції базується на реалізації правового забезпечення у межах держави не лише засобами кримінального права, а й кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, а також заходами, спрямованими на запобігання вчиненню злочинів. Однак, провідною, базовою ланкою виступає кримінально-правова політика і, відповідно, кримінально-правове забезпечення.

Очевидно, що між кримінально-правовою політикою та кримінально-правовим забезпеченням існує зв'язок, який обумовлений стратегічними рішеннями кримінально-правової політики, як системоутворюючої складової політики у сфері боротьби зі злочинністю. Проте, кримінально-правове забезпечення перебуває не лише у площині політичних рішень, а й охоплює безпосереднє запровадження та застосування названих політичних напрямків у матеріальному кримінальному праві. Кримінально-правове забезпечення стосується лише тієї ланки, яка формується заходами матеріального кримінального права, визначається кримінально-правовою політикою держави.

Виникає справедливе питання, що саме виступає базою політики у сфері боротьби зі злочинністю: кримінально-правова політика, як система визначення напрямів кримінально-правового забезпечення, чи результат її реалізації – саме кримінально-правове забезпечення? Чи можуть діяти за

⁴²⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. /Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за редакцією В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х,: Право, 2010. – С.67.

відсутності кримінально-правового забезпечення кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики?

Всі елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю (окрім кримінально-правової політики) можуть діяти виключно у тому випадку, коли наявні відображення стратегічних рішень кримінально-правової політики у відповідних матеріальних нормах кримінально-правового забезпечення.

Кримінально-правове забезпечення прямо витікає з кримінально-правової політики, ґрунтується на ній - є, так би мовити, її наслідком – реалізацією запроваджених кримінально-правовою політикою владних стратегічних рішень.

Кримінально-правове забезпечення є відображенням кримінально-правової політики у нормах матеріального права.

При цьому, якщо кримінально-правова політика може бути автономною (хоча і неефективною за відсутністю реалізації її стратегічних рішень у кримінально-правовому забезпеченні), кримінально-правове забезпечення може існувати лише у разі наявності попередніх стратегічних рішень кримінально-правової політики.

У багатьох аспектах кримінально-правове забезпечення і кримінально-правова політика мають схожі характеристики. Так, наприклад, в обох випадках може йтися як про міжнародний так і внутрішній їх аспект – обидві реалізують у внутрішній політиці держави певні вимоги міжнародної спільноти та власні внутрішньополітичні рішення.

Таким чином, кримінально-правова політика держави, відображається у кримінально-правовому забезпеченні, яке об'єктивізує кримінально-правову політику і політику у сфері боротьби зі злочинністю у цілому.

На тих чи інших етапах розвитку суспільства ціль кримінально-правової політики може трансформуватися в мету стабілізації злочинності, у зниженні темпів її росту, або, навіть, у ліквідацію окремих її видів⁴²⁵. Досягнення такої мети може відбуватися не лише шляхом криміналізації (декриміналізації) на підставі визначення внутрішньої соціальної обумовленості потреб у цьому, а і обранням певних напрямків цієї діяльності на підставі імплементації норм міжнародних документів, ратифікованих Верховною Радою України.

Функція передбачення (назвемо її – кримінально-правове прогнозування) повною мірою покладається в такому випадку на кримінально-правову політику. Лише відповідні її рішення можуть бути

⁴²⁵ Ідея повного викорінення злочинності, яка була домінуючою протягом десятиріч в СРСР, базувалась на антинаукових концепціях комуністів-утопістів і, зрозуміло, була недосяжною, оскільки в її основі лежали антинаукові концепції.

втілені у практику оскільки відображатимуться у нормах матеріального кримінального права з метою вирішення задач сформульованих у ст. 1 КК України.

Кримінально-правове забезпечення, як відображення висновків кримінально-правової політики, у разі наявності політичного рішення щодо криміналізації або декриміналізації певних діянь на підставі кримінально-правового прогнозування, має відображати у законі про кримінальну відповідальність певні новітні склади злочинів, або, навпаки, виключати ті, які втратили суспільну небезпечність.

З метою визначення соціальної обумовленості криміналізації і потреби запровадження у кримінально-правовому забезпеченні вимог кримінально-правової політики, до комплексу кримінально-правового забезпечення необхідно включати кримінально-правове прогнозування, під яким доцільно розуміти комплекс аналітичних заходів, спрямованих на виявлення потенційної можливості виникнення нових або ескалацію відомих діянь, які характеризуються як суспільно-небезпечні у зв'язку із чим потребують на криміналізацію.

У такому випадку кримінально-правове забезпечення поглинає кримінально-правову політику – є поняттям ширшим за неї, оскільки починається раніше кримінально-правової політики, поглинає її і триває після її реалізації.

Кримінально-правове забезпечення, на рівні вивчення, потреби у спрямуванні кримінально-правової політики може застосовувати і такі заходи, на яких у подальшому базуватиметься сама кримінально-правова політика, створюючи комплекс кримінально-правового забезпечення, на якому базуватиметься дія політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Фактично ми маємо справу із достатньо замкнутою системою в якій кожна складова обумовлює існування і напрями розвитку іншої.

Звичайно, що вище були висловлені (достатньо конспективно) основні підходи до аналізованої проблеми, яка ще чекає на своїх дослідників.

Деякі питання впливу розвитку інформацій-ного суспільства на кримінально-правову політику

У співавторстві з Савіною Н.А.

Опубліковано:

Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи // Вісник ЛуДУВС. – 2011. - №6. - 2011. С. 3-9.

Інформаційне суспільство (далі - ІС) характеризується низкою соціальних змін, які викликають трансформацію суспільно-небезпечних проявів, що потребує коректування кримінально-правової політики. Відповідні діяння, які раніше не визначались як суспільно небезпечні, набувають цих рис у зв'язку із змінами суспільних відносин. Як підкреслює В.І. Борисов, у контексті досліджень соціологією кримінального права потреби криміналізації певних суспільно небезпечних діянь, «така оцінка явища набуває вирішального значення, оскільки суспільна небезпечність є сутнісною ознакою злочину»⁴²⁶. У цьому контексті необхідно приймати за аксіоматичне твердження

П.М. Рабіновича про те, що: «перш ніж досліджувати (пізнавати, усвідомлювати) /.../, дослідникові якраз і слід попередньо знати (вирішити, констатувати, задекларувати), а що ж являє собою, на його думку, те явище, котре він відображає й позначає терміно-поняттям права. А такі знання, вочевидь, і є нічим іншим, як праворозумінням, принаймні його серцевиною»⁴²⁷.

У чому ж сутність трансформацій суспільних відносин, притаманних ІС, які визначають безпеку на основним цінностям суспільства?

З цього приводу Е. Тоффлер підкреслював, що трансформації у ІС пов'язані з крупномасштабним мисленням у соціології та психології, основний смисл яких не може трактуватися інакше, як відображення у свідомості індивідів та у соціумі трансформацій⁴²⁸. А критеріями таких

⁴²⁶ Борисов В.І. Соціологічний аспект дослідження проблем кримінального права / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. - Донецьк, 2009. - 250 с. - С. 6.

⁴²⁷ Рабінович П.М. Сутність право розуміння // Право України. - 2007. - №9. - С.5.

⁴²⁸ Toffler A. Future shock. - London, 1971. - 561 p. - P. 78.

трансформацій, за визначенням У.Мартіна⁴²⁹ є: 1) формування і затвердження т. з. «інформаційної свідомості» при широкому доступі до інформації (соціальний критерій); 2) «свободи інформації» як каталізатора політичної активності у досягненні консенсусу між різними класами і соціальними прошарками населення (політичний критерій); 3) визнання «культурної цінності інформації» в інтересах розвитку окремого індивіда і суспільства в цілому (культурний критерій). При цьому, очевидно, що у даному контексті йдеться не лише про свідомість⁴³⁰ індивіда, а й про відображення у ній загальнолюдських цінностей⁴³¹, що, очевидно, формує, зокрема, свідоме визначення цінності інформації. А Г. Тоффлер, в свою чергу, акцентує увагу не лише на соціально- економічній та політичній глобалізації, а й наголошує на очевидності глобалізації на рівні знань, як мети - інтеграції знань, як продукту обробки інформації свідомістю⁴³².

У 1963 році С. Лем писав: «...будь-яка цивілізація включає і те, до чого суспільство прагнуло, і те, чого ніхто не замишляв»⁴³³. З цією думкою необхідно погодитися: тотальна інформаційна залежність цивілізованого населення від інформаційних потоків, а також можливістю паразитування на такій залежності населення - породило низку загроз, у т.ч. виникнення суспільно небезпечних діянь, потреба у криміналізації яких зростає з кожним кроком розвитку ІС.

Основними ресурсами ІС зарубіжні та вітчизняні вчені⁴³⁴ визначають інформацію, знання та інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ), а у якості основної соціальної цінності - свідомість людини, яка сприймає інформацію (свідомість, у свою чергу, зворотнім вектором, спрямовується на інформація) та знання. Саме вони приймають на себе

⁴²⁹ Мей К. Інформаційне суспільство. Скептичний погляд / Пер. з англійської. - К., 2004. - XVI с., - С.114

⁴³⁰ Психологическая энциклопедия. 2-е изд. - Под ред. Р. Корсини, А. Ауербаха. - СПб., 2003. - 10% с.: ил. - С.818.

⁴³¹ Социология: Энциклопедия / Сост. А. А. Грицанов, В. Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Р.Н. Соколова, О.В. Терещенко. - Мн., 2003. -1312 с.

⁴³² Тоффлер Э. Третья волна: Пер. с англ. / Э. Тоффлер. - М., 2004. - 781, [2] с. - (Philisophy).

⁴³³ Лем С. Сумма технологии: Сомнения и антиомы: Пер. с польского. / С.Лем. - М.: ООО «Издательство АСТ»; СПб.: Тепа Еапіввіка, 2004. - 668, [4] с. - (Philosophy).

⁴³⁴ Гальчинський А.С. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти: Наук. вид. - К., 2006. – С.125; Розенфельд Н.А. Роль кримінально-правового захисту електронних інформаційних ресурсів у контексті розвитку Глобального інформаційного суспільства/ Захист прав людини на сучасному етапі: Збірник тез міжнародної науково-практичної конференції. Частина II / за заг. ред. Д.М. Куценка. - К., 2007. -127 с. - С. 117.

головні «удари» діянь, що набувають характеру суспільної небезпечності і виступають у якості предмету посягання.

Якщо питань з приводу розуміння термінів «інформація», «знання» та «ІКТ» у правовій науці не виникає, то зміст «свідомості», як предмету злочинного посягання, вимагає окремого тлумачення.

Під свідомістю у доктрині кримінального права розуміють при- таманну лише людині форму відображення дійсності у її діяльності та поведінці⁴³⁵. Соціальна психологія розуміє свідомість, як пишу форму психічного відображення суспільного життя у вигляді узагальненої і суб'єктивної моделі оточуючого світу у формі понять і чуттєвих образів⁴³⁶. Свідомість є невід'ємною складовою психічного здоров'я людини і вплив на неї, при відповідних умовах, може їй зашкодити - вивести з ладу психіку людини.

У зв'язку із цим, свідомість, нарівні з іншими предметами - інформацією, знаннями та ІКТ - належить до предметів суспільно-небезпечних посягань, які у ІС можуть здійснюватися не лише шля- чом безпосереднього впливу, як це були раніше, а за допомогою комунікацій.

Отже, групове поняття суспільно небезпечні діяння у сфері ко- мунікацій ідентичне поняттю суспільно-небезпечних діянь проти і відомості, оскільки інформація, знання та ІКТ і продукуються і і покиваються саме свідомістю людини.

Таким чином, розглядаючи свідомість, як один з предметів злочинів у ІС, слід акцентувати актуальність потреби визначення соціальної обумовленості криміналізації окремих суспільно-небезпечних діянь, які завдають шкоди свідомості населення, безпосередньо посягаючи на свідомість окремих індивідів, великих та малих груп, а також на інформацію, знання та ІКТ, які у ІС здійснюються переважно з ннкористанням ІКТ (останні у такому випадку виступають знаряддями іічині'ння таких суспільно-небезпечних діянь)⁴³⁷.

Окремі думки про необхідність переосмислення підходів і сприй- няття у якості таких, що потребують кримінально-правової протидії діянь, що здійснюються у медіа-просторі (через ЗМІ, Інтернет), висловлювалися багатьма вітчизняними вченими⁴³⁸. Шкода свідомості населення впливає на психічне здоров'я нації, рівень правової культури і розуміння

⁴³⁵ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К., 1998. - Т. 5: П-С. - 2003. - 736 с.: іл. – С. 437.

⁴³⁶ Щербатых Ю. В. Общая психология. - СПб., 2008. – С.280.

⁴³⁷ Окремо стоїть питання про суспільну свідомість як об'єкт злочину. Вважаємо, що такий підхід має право на існування, однак залишаємо це питання за межами цієї публікації, оскільки воно вимагає самостійного детального, міжгалузевого аналізу.

⁴³⁸ Щербатых Ю. В. Общая психология. - СПб., 2008. – С.11.

правопорядку, ж необхідної даності. Масові впливи на свідомість (специфічна реклама, у т.ч. окрема передвиборча реклама, у якій застосовуються спеціальні засоби впливів на свідомість: зараження, навіювання, наслідування) а також безпосередні впливи на свідомість, зокрема підлітків (мода), пенсіонерів (породження паніки та чуток) можуть використовуватися умисно, охоплюючи величезний спектр мотивації - від заохочування до придбання товарів споживання до масового суїциду.

Вказані методи впливу на свідомість у військових науках окреслюються колом «бойових дій під час ведення інформаційних війн» або окремо виділяються як «інформаційні впливи на свідомість»⁴³⁹. Кримінально-правова наука досі не звертала уваги на необхідність актуалізації уваги законодавця на суспільну небезпечність таких впливів, на потребу врахування у державній політиці у сфері боротьби зі злочинністю і, зокрема, кримінально-правовій політиці держави, векторів, спрямованих на виявлення, систематизацію, криміналізацію і ефективну кримінально-правову протидію таким суспільно небезпечним діям.

Сьогоднішній рівень розвитку масових комунікацій і поширення використання комунікаційних технологій в усіх сферах життя як держави, так і суспільства, забезпечують можливість здійснення шкідливих, у т.ч. і руйнівних, впливів на свідомість населення країни як у цілому, так і окремих груп та індивідів.

Кримінально-правова наука повинна визначити коло найбільш а/спільно небезпечних діянь, «критична маса» яких зростає під впливом розвитку ІС, визначити необхідність криміналізації окремих з них, з урахуванням соціальної обумовленості такої криміналізації в умовах розвитку демократії і свободи слова, але і у розумному балансі з необхідністю забезпечення у державі законності і правопорядку.

Звернемося до деяких очевидних і загальновідомих фактів, які демонструють перехід окремих суспільно небезпечних проявів, зокрема, у медіапростір. Щоденне поширення на телевізійних каналах, що відверто пропагують розпусту та звідництво, не можуть не викликати обурення: на екрані поряд з кліпами відомих виконавців постійно виводиться СМС-повідомлення з приводу знайомств з метою встановлення сексуальних зв'язків, у той час, як дії, що містять ознаки створення і утримання місць розпусти і звідництва тягнуть настання кримінальної відповідальності за ст. 302 КК України, безпосередньо у телевізійному ефірі створюються і

⁴³⁹ Костенко А.Н., Костенко Е.А. Свобода слова и преступность / Актуальні проблеми кримінальної права та кримінології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка. - Донецьк, 2009. - 250 с. - С. 10; Прибутько П.С. Інформаційні впливи: роль у суспільстві та сучасних воєнних конфліктах / П.С. Прибутько, І.Б. Лук'янець. - К., 2007. - С.35-37, 228-231.

утримуються такі «місця», а відповідальність за створення подібних програм і розміщення подібних проектів у ЗМІ не передбачена. При цьому таку інформацію споживає вся аудиторія - без будь-якого вікового та статевого цензу.

Аналогічна ситуація має місце з т.з. «лохотронами», які пропонують аудиторії прийняти участь у конкурсі на складання слів і повідомлення про результат шляхом телефонування на платні телефони у студію. Набори літер для складання слів надто прості, і тому кількість телефонуючих досить значна. Проте, телефонне з'єднання далі оператора не іде, при цьому кошти за дзвінки нараховуються абонентові. Вказані дії посягають на власність шляхом обману, отже - містять ознаки злочину, передбаченого ст. 190 КК України - «Шахрайство». Проте, належної відповідальності за вчинення таких дій не наступає, адже на екрані під час такої передачі постійно утримується нагадування про вартість дзвінка: абонент попереджений про вартість - отже, обману ніби то «не відбувається». Але... абонент не попереджений про те, що до ефіру йому додзвонитися не вдасться.

Окремо слід відмітити безпосередню «продаж» у телевізійному ефірі контактів дівчат для знайомств. Низка телевізійних каналів у нічний час демонструючи т.з. «лоти» - фотографії дівчат у бікіні або іюплес, пропонуючи глядачам платно проголосувати за найкращий лот і у нагороду отримати телефонний номер або безпосередній телефонний зв'язок із дівчиною, яка зображена у цьому лоті. Тут відбувається комбінація обох наведених вище суспільно-небезпечних діянь, проте виготовлення таких програм не тягне для телеканалів поки ніяких кримінально-правових наслідків.

Наведені приклади становлять лише невелику частину тих суспільно-небезпечних діянь, які з розвитком ІС набувають ознак суспільної небезпеки і, в наслідок цього, потреби кримінально-правового реагування. Таке реагування може здійснюватись двома шляхами. Перший, який здійснюється на рівні реалізації кримінально-правової політики, полягає у перегляді підходів до оцінки таких діянь у межах чинного кримінального законодавства і зміні практики застосування норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність. Це може бути реалізовано за допомогою прийняття відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України. Другий пов'язаний із необхідністю проведення криміналізації окремих суспільно небезпечних видів діянь і вимагає відповідних законодавчих рішень⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ Можливо, що подібна криміналізація повинна здійснюватись спочатку на рівні законодавства про кримінальні проступки, яке зараз розробляється, відповідно до напрямків реалізації відомої Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні. Криміналізація ж у прямому змісті цього поняття повинна бути здійснена у випадку фіксації неефективності застосування законодавства про кримінальні проступки.

Кримінально-правова політика України на шляху до Євроінтеграції

Опубліковано:

10 років чинності Кримінального кодексу України. Проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн. // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 13-14 жовтня 2011 р.). – Харків: Право, 2011 – С. 88-92.

Прийняття кримінального кодексу 2001 року стало не тільки важливою віхою у розвитку національного кримінального законодавства, а і відліковою точкою з якою починається шлях до європейської системи кримінально-правової охорони найважливіших соціальних цінностей. Проголошення керівництвом країни у якості основного курсу на євроінтеграцію обумовлює необхідність визначення ряду підходів до змісту та напрямів кримінально-правової політики.

В першу чергу слід зазначити, що виникає необхідність переосмислення розуміння обсягу суверенітету держави в питаннях законотворчості. Як загальновідомо – політика фактично являє собою діяльність пов'язану із управлінням соціальними процесами. Тисячоріччями вона була прерогативою держави, одним із показників реальності її суверенітету. Однак соціальні процеси останніх десятиріч, які в загальному характеризуються як «глобалізація» призвели до ситуації коли світ стає усе більше тісним коли держави стають неспроможними контролювати, а ні глобальних господарських процесів, а ні постійно зростаючих загроз суспільному життю та екології. Все більш актуальною стає завдання боротьби із соціальними патологіями, що проявляються на наддержавному рівні і мають міждержавне поширення. Це викликає необхідність проведення узгодженої міждержавної політики на різних рівнях і в різних напрямках у т.ч. політики у сфері боротьби зі злочинністю як у цілому, так і на рівні її складових і, у першу чергу, кримінально-правової політики.

Така ситуація відповідним чином обмежує можливості у прийнятті державою політичних рішень і у т.ч. кримінально-політичних. Визначаючи власну кримінально-правову політику, держава усе частіше

вимушена «оглядатись» на своїх партнерів по міжнародним організаціям, прислухатись до їх позиції, враховувати її.

Зміни та доповнення до КК України, які відбулись за роки його існування є наочним підтвердженням висловленої тези – більшість змін та доповнень були викликані зобов'язаннями прийнятими на себе Україною при підписанні та ратифікації відповідних міжнародних угод і належать до т.з. конвенційних норм.

Оцінюючи на глобальному рівні напрями національної кримінально-правової політики з урахуванням курсу України на євроінтеграцію, необхідно зафіксувати, що вони сконцентровані в наступних сферах:

- посилення охорони гідності людини;
- охорона благ, що слугують людині, її розвитку та нормальному співіснуванню з іншими членами суспільства;
- охорона біологічної сфери життєдіяльності людини – навколишнього природного середовища;
- боротьба із корупційними діями;
- досягнення співвідношення у методах і формах охорони цінностей, з тими, що здійснюються у державах Євросоюзу.

Вирішення цих завдань повинно реалізовуватись не за рахунок розширення сфери кримінально-правової охорони, а навпаки, шляхом переносу цього завдання у некримінальні сфери охорони, коли кримінально-правова норма виступатиме в якості останнього доводу – *ultima ratio*. Одразу слід зазначити, що, на превеликий жаль, національний законодавець продовжує сповідувати саме шлях розширення сфери кримінально-правової заборони. Фактично на сьогодні складається небезпечна диспропорція в співвідношенні реального (необхідного, доцільного) і існуючого обсягів кримінально-правової заборони. Відомо, що на момент свого прийняття КК в Особливій частині був збільшений на одну третину порівняно із своїм попередником, а за 10 років існування поповнився ще 30 статтями. І це з врахуванням того, що десятки пропозицій по криміналізації тих чи інших діянь не знайшли підтримки у Верховній Раді. Тенденція – очевидна!

Визначаючи перспективні методи за допомогою яких повинна здійснюватись українська кримінально-правова політика в напрямку євроінтеграції можна виділити наступні:

- асиміляція;
- гармонізація;
- оптимізація сфери кримінально-правової заборони.

Завдання асиміляції кримінального законодавства країн-членів Євросоюзу витікає з артикулу 34 устави 2 Трактату Про Європейський

союз, яка вимагає зближення інтересів, які визначені трактатом та його реалізацією.

До цієї групи у першу чергу належать союзні інтереси в галузі фінансів. Вони визначені наявністю в Трактаті положення згідно якого держави – члени ЄС застосовують ідентичні засоби боротьби із зловживаннями у галузі фінансів, які порушують спільні фінансові інтереси.

Асиміляції підлягають також засоби боротьби із корупційними діями публічних осіб, що визначено Конвенцією про боротьбу із корупцією серед посадових осіб ЄС або посадових осіб членів ЄС від 26.05.1997 р.⁴⁴¹

Важливим напрямом асиміляції кримінального законодавства для країн членів ЄС є боротьба із фальшивомонетництвом оскільки у більшості країн-членів ЄС запроваджена єдина валюта – євро. Вона визначено рамочним рішенням від 29.05.2000 р. в питаннях посилення охорони євро шляхом застосування кримінальних і інших санкцій за його фальшування. Звичайно для України цей питання на даний час не є актуальним. Для нас важливим є укріплення національної валюти і у цьому контексті посилення боротьби із фальшуванням національної валюти – гривні, що може стати кроком до майбутнього завдання визначеного інтересами ЄС. Хоча слід зауважити, що Україна може внести і свій внесок у вирішення вищезазначеного завдання ЄС посиливши боротьбу із фальшуванням євро, яке має місце і в нашій країні.

Гармонізація кримінального законодавства передбачає діяльність у наступних напрямках:

визначення єдиних мінімальних та максимальних санкцій за вчинення злочинів. Ця вимога сформульована у рамковому рішенні країн-членів ЄС від 22.12.2003 р. з питань боротьби із сексуальним використанням дітей і дитячою порнографією. Саме у цьому документі визначаються мінімальні і максимальні санкції за вчинення злочинів, які повинні міститись у кримінальному законодавстві країн-членів ЄС.

вироблення єдиних підходів до застосування кримінального покарання, що знайшло своє формулювання у рамковому рішенні від 13.06.2003 р. та від 28.11.2008 р. в питаннях боротьби із тероризмом; Конвенції ЄС від 23.11.2001 р. про кіберзлочинність; рамкового рішення ЄС від 24.10.2008 р. в питаннях боротьби із організованою злочинністю та ін. Ці єдині підходи торкаються як основних так і додаткових покарань. При цьому країн-члени ЄС виходять із того, що застосування додаткових санкцій у першу чергу повинно перешкодити можливостям отримання зисків від злочинної діяльності. Слід зазначити, що для України це в

⁴⁴¹ Як відомо, Україна зробила суттєвий крок у цьому напрямку, прийнявши після тривалого зволікання у цьому році антикорупційне законодавство.

першу чергу пов'язано із встановленням кримінальної відповідальності юридичних осіб про що вже давно ведеться мова.

Оптимізація сфери кримінально-правової заборони пов'язана, по перше, із запровадженням у національне законодавство інституту кримінального проступку, що передбачено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 «Про затвердження концепції реформування кримінальної юстиції України». При цьому, вбачається, що його запровадження повинно відбутись не у межах чинного КК України, а шляхом створення нової самостійної галузі яка об'єднувала би у собі злочини які сьогодні визначаються чинним КК як злочини невеликої тяжкості (ч.2 ст. 12 КК) і адміністративні делікти, які мають судову юрисдикцію. Включення кримінальних проступків до чинного КК призведе до невиправданої криміналізації, до розширення кримінальної репресії, що у сукупності суперечить проголошеному курсу на гуманізацію кримінальної відповідальності. Говорячи про кримінальний проступок слід також обмірковувати можливість включення до цієї категорії діянь значної кількості тих, що сьогодні визначаються як «економічні злочини». Звичайно що це потягне за собою необхідність переосмислення підходів до покарання за їх вчення. Вбачається, що для таких діянь перспективними є саме матеріальні покарання, що в тисячі, а можливо і в ряді випадків, у десятки тисяч перевищують розмір спричиненої шкоди.

Другий аспект проблеми оптимізації сфери кримінально-правової заборони пов'язаний із запровадженням у кримінальне законодавство відповідальності юридичних осіб. Не повторюючи доводів учених які розглядали це питання у чисельних публікаціях і доводили необхідність цього кроку, зазначимо, що це необхідно здійснити також і з позицій наближення кримінального законодавства України до кримінального законодавства країн Євросоюзу яке визнає юридичну особу суб'єктом злочину.

До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики

Опубліковано:

Проблеми реформування кримінальної юстиції: український та міжнародний досвід // Вісник ЛуГДУВС ім. Е.О. Дідоренко. Спец. Випуск. – 2011. - №5. 2011. – С.30-38.

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

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

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

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

країні не було розроблено і затверджено, а ні доктрини, а ні концепції правової політики держави, у зв'язку із чим реалізація правової політики в більшості нагадує відомий у фізиці «броунівський рух». Взагалі якщо проаналізувати спроби доктринального осмислення змісту правової політики як явища, то у вітчизняній правовій науці останніх років можна знайти лише декілька праць, присвячених цій проблемі⁴⁴². Як наслідок в Україні на державному рівні не приймалось відповідної концепції правової політики⁴⁴³. В ряді республік колишнього СРСР концепції правової політики приймаються та успішно втілюються у життя⁴⁴⁴.

Розробка такої концепції повинна стати важливим напрямком діяльності МЮ України, яке має ініціювати створення робочої групи, яка повинна визначити на доктринальному рівні ряд питань: засади, напрями, структуру та інші питання цієї політики. Важливим є узгодження національної правової політики із міжнародною правовою політикою на базі підписаних та ратифікованих Україною міжнародних договорів.

Можливим структурним елементом концепції правової політики повинна стати концепція політики у сфері боротьби зі злочинністю⁴⁴⁵.

⁴⁴² Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні // Вісник АПрН України. - 1994. - № 2. - С. 3-13; Костицький М.В. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні [Електронний ресурс] // Верховний Суд України. - Режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/F597C9FC08117043C3256FC50049FEF4>; Селіванов В. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного (і)ні. і імакства та юридичної практики // Право України. - 2008. - № 12; 2009. - №1; та ін. Звичайно, що так чи інакше ця проблема аналізувалась у багатьох публікаціях.

⁴⁴³ Прийняття довгострокових планів законодавчої діяльності аж ніяк не можна віднести до концепції, до того ж з врахуванням їх невиконання.

⁴⁴⁴ Наприклад, у Республіці Казахстан (Указ Президента Республіки Казахстан від 24 серпня року № 858 «О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», яка була прийнята внаслідок закінчення терміну дії попередньої концепції, прийнятої у 2002 році на період до 2010 року (Указ Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 г. № 858 «О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» / Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. Режим доступа: <http://www.akorda.kz/ru>; або в Росії (Указ Президента РФ от 06.07.1995 г. №6735 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Интернет портал Томской области. Режим доступа: <http://tomsk.ru/ru/documents/?document=8225>).

⁴⁴⁵ Використовуючи термін «боротьба зі злочинністю» ми в цій публікації не вступаємо в дискусію з тими, хто пропонує використовувати інші терміни «протидія», «ліквідація» та ін. Це повинно бути предметом окремого детального аналізу.

Постійно підкреслюючи значимість такої боротьби, держава здійснює цю діяльність достатньо неконкретно. Свідчень цій тезі багато - це і тривале затягування прийняття Кримінального кодексу України (яка прийняла його чи не останньою серед республік бувшого СРСР), і неприйняття кримінально-процесуального кодексу, і повне руйнування системи профілактики злочинності з неприйняттям (практично з 1995 р.) відповідного закону про профілактику злочинності та т. ін. Від розробки доктрини і концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю буде залежати розвиток доктрин і концепцій її складових - кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик. До речі, до кінця залишається спірним питання про структуру (складові) політики у сфері боротьби зі злочинністю. Спроби включити до її складу «криміналістичну політику», «політику ОРД», «судову політику», «кримінально-охоронну», «кримінально-каральну» та ін. вбачаються неконструктивними. Окрім того, само використання терміну «кримінальна політика», незважаючи на тривалий строк застосування, є невідповідним, таким, що спотворює її мету, у предмет цієї публікації не входить аналіз цих питань. Власна позиція з цього приводу проаналізована в наших роботах⁴⁴⁶.

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

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

Завданням політики у сфері боротьби зі злочинністю є: досягнення за допомогою правових засобів зниження рівня злочинності в країні (при цьому не слід ставити перед собою ефемерного завдання її повної ліквідації. Це гасло було притаманно «кремлівським мрійникам» і надзвичайно

⁴⁴⁶ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. - К.: АТІКА, 2005; Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. - Івано-Франківськ-Надвірна, 2009 та ін.

далеким від реалій буття, а мета - від досягнення); забезпечення єдності складових політики у сфері боротьби зі злочинністю; забезпечення пріоритетності кримінологічної (профілактичної) політики перед іншими складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю; забезпечення єдності національної і міжнародної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

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

Кримінально-правова політика являє собою системоутворюючий елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю оскільки визначає межі злочинного, а звідси і сферу функціонування інших складових. У ньому питанні категорично не можна погодитись із позицією Д.О. Балабанової, яка вважає, що закон є «першоосновою кримінальної політики»⁴⁴⁷. Така постановка питання фактично ставить його з «ніг на голову». *Не закон визначає політику, а навпаки він є результатом реалізації політики нарівні правотворчості.* Таке розуміння, слід зауважити, є загальноприйнятим у науці.

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

⁴⁴⁷ Балабанова Д.О. Співвідношення понять «кримінальна політика» та «кримінально-правова політика». Проблеми кримінального права, процесу та криміналістики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, j Одеса: ОНЮА, 2009. - С. 22-23.

відхилено. При цьому їх аналіз свідчить, що усі вони були спрямовані на посилення кримінальної відповідальності.

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

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

- запровадження інституту кримінального проступку і перевід ряду діянь з категорії злочинів у категорію кримінальних проступків, і
- уніфікація відповідальності⁴⁴⁸.

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

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

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

Перше питання, на який необхідно дати відповідь, стосується форми створюваного нормативного акта. Концепція передбачає прийняття «Закону про кримінальні проступки». Подібна форма відома світової законодавчої практики. Так, кримінальне законодавство Республіки Польщі цю групу деліктів ще з 1932 року визначає саме в законі, який носить

⁴⁴⁸ Робиться спроба проаналізувати підходи до основних напрямів сучасної кримінально-правової політики, що не виключає і інших.

назву «Право про провини». Це законодавство існує і донині (звичайно в новій редакції).

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

І, нарешті, третій варіант - прийняття самостійного Кодексу.

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

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

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

Якщо стати на позицію, що мова йде про подальший розвиток вже існуючої галузі права, то виникає питання, - який саме? Якщо кримінального, то потрібно констатувати проведення істотної криміналізації (що абсолютно не відповідає наміченій лінії вітчизняної кримінально-правової політики на гуманізацію, яка підтверджена відомим Законом від 15 квітня 2008 р.), якщо адміністративного права, то, як пояснити появу в сфері адміністративної відповідальності елементів властивому кримінальному праву?

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

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

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

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

Є два варіанти визначення: кримінальні провини або кримінальні проступки⁴⁴⁹.

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

Більше прийнятним є термін «провина» який Вол. Даль визначає «вина..., в более знч. (значении - П.Ф.) отвлеченном»⁴⁵⁰.

Дій відповіді на питання, який термін варто використовувати, необхідно також дати тлумачення з позицій кримінального права і галузі, що має утворитись. Злочини являють собою діяння, що визначаються з позицій матеріальної ознаки, як суспільно-небезпечні. В цих діяннях суб'єктивна сторона характеризується наявністю вини, найбільше «анти-громадського» ставлення суб'єкту до діяння і його наслідків. Діяння, які будуть охоплюватися законодавством про кримінальні провини, не належатимуть до категорії суспільно-небезпечних, і їхня суб'єктивна сторона не буде характеризуватися виною, а саме провинною, яка стоїть на порядок нижче, ніж вина.

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

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

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

Крім того, варто повністю погодитися з авторами, які вказують на необхідність декриміналізації тих діянь, які виникли внаслідок необгрун-

⁴⁴⁹ Слід зазначити, що в українській мові варіантів набагато більше.

⁴⁵⁰ Даль В. Толковый словарь живого русского языка. Т. 3. - М.: Русский язык, 1982. - С. 472.

тованого втручання кримінального законодавства в сфері, традиційно регульовані іншими галузями права.

При такій постановці питання співвідношення в розглянутому зв'язуванні буде повним і обґрунтованим⁴⁵¹.

Уніфікація чинного законодавства. Як загальновідомо, чинний КК України (Особлива частина) структурований за родовим об'єктом злочинного посягання. Однак такий підхід приводить до відповідного і часто невиправданого дублюю. Так, лише видів розкрадання у КК нараховується більше 10. Виникає питання - чим розкрадання шляхом крадіжки, грабіжу, розбою або шляхом зловживання службовим становищем (ст.ст. 185,186,187 191 КК) відрізняється від викрадення викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства та або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК)? А чим відрізняється розбій з метою заволодіння будь-якою власністю (ст 187 КК) від розбою з метою заволодіння, скажімо, наркотичними засобами (ст. 308 КК)? І тут, і там фактично здійснюється посягання на власність, а відмінність лише у предметі посягання. Існуюча структура призводить до невиправданого розширення Кримінального кодексу, до незрозумілих неузгодженостей у підходах до кримінальної відповідальності Так, наприклад (і це абсолютно зрозуміло), чинний КК встановлює кримінальну відповідальність з моменту досягнення 14-річного віку за розбій (перераховуючи фактично усі його види: ст.ст. 187, частина третя статей 262, 308). І при цьому з загального переліку з незрозумілих причин випадає ст. 312, яка передбачає відповідальність за викрадення прекурсорів фактично шляхом розбою. Встановлюючи відповідальність за розбої законодавець у першу чергу визначає суспільну небезпечність не предмету роздання, а діяння. Тому і виникає питання - чим розбій з метою викрадення наркотичних речовин більш тяжчий ніж розбій з метою викрадення прекурсорів. Чи не простіше було б у цілому встановити відповідальність за крадіжку, грабіж, розбій і не дробити їх. І таких можливостей є достатньо. Це слугувало би уніфікації законодавства про кримінальну відповідальність, дало би можливість зменшити законодавство про кримінальну відповідальність без проведення декриміналізації.

⁴⁵¹ Кримінальний кодекс Республіки Польща таке співвідношення регламентує наступним чином: злочинами визнаються виключно умисні діяння, за які передбачена санкція 3 роки і більше позбавлення волі; проступками визнаються умисні і необережні діяння, за які передбачено покарання, що перевищує п'ять років в розмірі більше 30 ставок денної оплати праці. Усі інші правопорушення (адмінпроступки), охоплюються поняттям «провинності».

Поняття кримінального права в українській та польській кримінально-правовій теорії

Опубліковано:

Порівняльне правознавство – сучасний стан та перспективи розвитку: збірник наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гріценка, О.К. Маріна; упоряд. О.В. Кресин, І.М.Ситар. – Київ: Логос, 2011. – С.445-450.

Поняття кримінального права. Загальновідомо, що кримінальне право виникає разом з виникненням права в цілому на відповідному етапі розвитку суспільства. Його основним завданням є боротьба з вчинками членів суспільства, які суперечать загальноприйнятим нормам та стандартам, визнані злочинними (карними) у конкретній спільноті людей на відповідному етапі соціального розвитку. Виникнення кримінального права як в Україні, так і в Республіці Польща проходило майже в однакових умовах, подібними шляхами і практично в ті ж самі часи. Слов'янські народи, які практично минули етап рабовласництва, почали формувати національні держави безпосередньо зі стадії феодалізму, що, безперечно, наклало відповідний відбиток на цей процес. Якщо брати класичні античні країни Сходу, які випередили слов'ян на століття, то формування кримінального права там відбувалося в інших соціальних умовах та іншими шляхами. Ця обставина визначила особливості процесу створення кримінального права у слов'ян, яке до того ж розвивалось і з спільних джерел. Особливо слід підкреслити вплив на формування законодавства з боку християнської релігії, догми якої стали фундаментом цієї галузі права.

Кримінальному праву, як галузі системи права і України, і Республіці Польща, притаманні ті самі ознаки, якими характеризуються інші галузі системи права і право в цілому як елемент культури суспільства. Водночас воно має специфічну особливість, яка визначається характером завдань, що стоять перед цією галуззю права.

Кримінальне право належить до публічних галузей системи права⁴⁵².

⁴⁵² У подальшому для характеристики цієї галузі права в Україні застосовуватиметься термін «кримінальне право», а для Республіки Польща «карне право», як це історично прийнято в наших країнах. У тих випадках, коли розглядатимуться загальнотеоретичні питання, застосовуватиметься термін «кримінальне право».

Зміст кримінального права. Українська кримінально-правова теорія вкладає у це поняття подвійне значення. З одного боку, його розглядають як галузь законодавства - *позитивне кримінальне право*, яке дістає закріплення у єдиному нормативному акті – Кримінальному кодексі України. Таке розуміння позитивного кримінального права випливає з поняття «право» як такого. Воно базується на його багаторівневості.

На першому рівні право розглядається як природне право (*jus naturale*), що являє собою «природное, рациональное, т.е. мыслимое разумом человеческим, право, или идеальное право, первообраз права (*jus naturale seu jus naturae*) имея в виду представить то, что праведно и справедливо (*justum*) или в чем состоит правда и справедливость (*justitia*)»⁴⁵³.

На другому рівні ми оцінюємо його як *позитивне право (jus positivum)* - чинну систему правових приписів, оформлених у вигляді норм, яким наданий загальнообов'язковий характер. На рівні «догми» право виступає як система права - сукупності норм, галузей та інститутів права.

Відомий польський вчений професор Анджей Марек визначає карне право (у загальному вигляді) як «сукупність правових норм, що визначають злочин, тобто коло діянь, які з точки зору їх суспільної шкоди, наявності заборони під страхом застосування кари, підстав, що визначають відповідальність за ці діяння, а також передбачення застосування щодо осіб, які їх вчинили, покарання та інших засобів (кримінально-правових та забезпечуючих), належать до цієї категорії»⁴⁵⁴. Він вказує, що існують два критерії визначення кримінального права - формальний, який виділяє серед всіх правових норм, що існують у державі, ті норми, що визначають коло діянь, що є злочинами, та засоби, що застосовуються до осіб, які їх вчинили; та функціональний, що визначає завдання карного права, яким є подолання злочинних діянь за допомогою покарань та інших засобів, передбачених у цьому праві⁴⁵⁵. Таке розуміння карного права наближене саме до його визначення як позитивного права.

З іншого боку кримінальне право розглядається як галузь юридичної науки – вчення про кримінальний закон, практику його застосування, теоретичні проблеми розвитку тощо.

Враховуючи відомі особливості кримінального права, єдиною формою його існування в Україні є кримінальний закон.

⁴⁵³ Редкин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. - СПб., 1889. - Т. 1. Цит. за: Кузнецов Э.В. Философия права в России. - М., Юрид. лит.-ра, 1989.

⁴⁵⁴ Марек А. Кримінальне право. - 5-е вид. - Варшава: Бек, 2004. – С.6-7.

⁴⁵⁵ Там же.

Цього не можна сказати про карне право Республіки Польща, яке знає і «позакодексне» карне право - карно-правові норми, які містяться не у Карному кодексі, а в інших нормах права.

Метод кримінального права. Як відомо, метод права являє собою сукупність певних засобів, прийомів, за допомогою яких здійснюється регулювання та охорона суспільних відносин, що входять у предмет правового регулювання відповідної галузі права. Специфіка кримінального права, яка визначена його завданням - охорони найважливіших суспільних цінностей від злочинних посягань, виробила і особливий метод, притаманний цій галузі права, який пов'язаний із застосуванням засобів, прийомів, характерних виключно для цієї галузі права. Специфіка їх полягає в застосуванні до винної особи з боку держави покарання - крайнього, найсуво- рішого і найжорсткішого виду реакції. Саме тому метод правового регулювання для кримінального права як України, так і Республіки Польща полягає у застосуванні примусу у вигляді покарання.

Як відомо, **джерелами кримінального права** в Україні виступають: Конституція України як концептуальна база всього законодавства України, в тому числі кримінального законодавства; Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.; укладені та ратифіковані Україною міжнародні договори, що містять основні засади, які визначають права людини і громадянина, загальні засади боротьби зі злочинністю, а також міжнародні договори, що містять кримінально-правові норми, які імплементовані в національне кримінальне законодавство; Рішення Конституційного Суду України у випадку визнання ним неконституційності кримінально-правових законів.

Карно-правова теорія Республіки Польща дещо по-іншому розуміє поняття джерел карного права. Вона поділяє їх на дві групи. До першої належать норми, які стосуються типів, видів злочинів, що згруповані в Особливій частині КК РП. Ця частина є фундаментом всього карного права, оскільки тут згруповані ті злочини, які мають найважливіше значення для сучасного карного права Республіки Польща. До другої - карно-правові норми, які зосереджені в спеціальних (додаткових) законах, які регулюють різні галузі суспільного життя (публічний порядок, господарські відносини, відносини у галузі культури тощо).

Карно-правова теорія Республіки Польща набагато більше уваги, порівняно з українською, приділяє питанням характерних рис та функцій карного права. При цьому характерними рисами кримінального права, які відрізняють його від інших галузей системи, на думку польських учених, є *універсалізм і субсидіарність*⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Від лат. *subsidiarius* - допоміжний, резервний.

Універсалізм кримінального права полягає у тому, що воно не врегульовує якусь одну сферу суспільних відносин, як це роблять інші галузі системи права (наприклад, трудове або земельне). Воно не визначає прав та обов'язків учасників правовідносин, не здійснює організаторських функцій. Кримінальне право фактично поліфункціональне, оскільки воно є там, де є найважливіші суспільні цінності, які потребують охорони на рівні держави у цілому, там, де діяння визначається як суспільно шкідливе.

Субсидіарність кримінального права пов'язана з тим, що воно «допомагає» іншим галузям системи права охороняти суспільні відносини, які перебувають у сфері їх інтересів у випадку, коли їм «не вистачає» для цього власних можливостей. При цьому інші галузі права не володіють субсидіарністю, виходячи з відомих особливостей кримінального права як охоронця найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів.

Теоретична думка польських учених виділяє дві групи карно-правових норм: *санкціоновані* і норми, які санкціонують. Перші - це норми-заборони. Вони визначають відповідні злочини й зосереджені в Особливій частині КК Республіки Польща. Другі - визначають вид та розмір санкцій, які застосовуються до осіб, що порушили норми-заборони⁴⁵⁷.

На підставі цього робиться загальний висновок, що карне право являє собою сукупність зобов'язальних норм (заборон і зобов'язань), порушення яких є карно караним.

Карне право визначається як широка функціональна галузь у системі права. Його основна функція польськими вченими пов'язується із здійсненням *охорони найважливіших суспільних цінностей*.

Не менш важливою є функція схвально-мотиваційна, яка визначає стандарти поведінки членів суспільства.

Здійснюючи охорону найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів, карне право одночасно гарантує реалізацію основних прав та свобод людини і громадянина. Основою гарантійної функції є послідовна реалізація у карному праві принципів *nulla cōrimen sine lege* (немає злочину без вказівки на це у законі), *nullum poena sine lege* (немає покарання, яке не передбачено законом); *lex retro non agit* (закон немає зворотної дії, діяння не може бути визнано злочином без попереднього встановлення цього законом).

Важливою є також *профілактично-виховна функція* карного права.

До функцій карного права польські вчені відносять також функцію справедливості. Зміст її полягає в необхідності задоволення громадського

⁴⁵⁷ Слід зауважити, що при такій диференціації за межами класифікації залишаються норми, які визначають загальні умови кримінальної відповідальності.

почуття справедливості у суспільстві, яке є вимогою суспільної правосвідомості. Суспільство вимагає відновлення справедливості, порушеної злочином, що і досягається шляхом застосування карного закону.

З цією функцією тісно пов'язана *компенсаційна (реституційна) функція*, яка полягає у відновленні порушених прав особи, і насамперед відшкодування винним заподіяних збитків.

Для об'єктивності слід зазначити, що, незважаючи на недостатню розробленість в українській кримінально-правовій науці питання про функції кримінального права, на нормативному рівні вони чітко закріплюються і визначаються через завдання кримінального права, які глибоко проаналізовані в українській кримінально-правовій теорії.

Завдання кримінального закону України, як відомо, чітко визначені у ст. 1 КК.

Карний кодекс Республіки Польща не містить декларативної норми, яка би закріплювала завдання карного закону. Проте на теоретичному рівні завдання карного права Республіки Польща знаходить формулюється як «охорона держави, суспільних та економічних відносин, і в першу чергу прав та свобод людини, від найсерйозніших на них посягань»⁴⁵⁸. Як було продемонстровано вище, завдання карного закону в Республіці Польща трансформуються через функції карного права.

⁴⁵⁸ Марек А. *Кримінальне право*. - 5-е вид. - Варшава: Бек, 2004. – С.1.

Досвід кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності

У співавторстві з Фрісом І.П.

Опубліковано:

*Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. -
№1. – С.274-276.*

Становлення і розвиток кримінального законодавства країн – учасників СНД у цілому багато в чому обумовлені Модельним кримінальним кодексом для Співдружності Незалежних Держав (далі – МКК СНД) як рекомендаційним законодавчим актом, прийнятим на сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї 17 лютого 1996 р.⁴⁵⁹

Однак стосовно до регулювання порядку вчинення нотаріальних дій МКК СНД не містить відповідних норм. У зв'язку з цим наявність відповідних кримінально-правових заборон і форми їх відображення в законі кожним законодавцем визначалися самостійно, при цьому, звичайно, не можна заперечувати, що не враховувався в цілому досвід інших країн і в першу чергу Росії.

Кримінальний кодекс (далі – КК) Російської Федерації (далі – РФ) у ч. 1 ст. 202 встановив відповідальність приватних нотаріусів за зловживання своїми повноваженнями: «1. Використання приватним нотаріусом чи приватним аудитором своїх повноважень усупереч задачам своєї діяльності і з метою отримання вигод і переваг для себе чи інших осіб або завдання шкоди іншим особам, якщо це діяння заподіяло істотну шкоду правам і законним інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави...». Друга частина даної статті передбачає кваліфікований вид злочину. При цьому обтяжуючими обставинами є вчинення діянь відносно свідомо неповнолітньої чи недієздатної особи або неодноразово⁴⁶⁰.

Аналіз кримінального законодавства країн СНД свідчить, що абсолютна більшість кримінальних кодексів держав СНД (у тому числі й України) не містить спеціальних норм про відповідальність за зловживання нотаріусами своїми повноваженнями. Лише за КК Республіки Таджикистан до прийняття Закону № 35 от 17.05.04 р.⁴⁶¹ його караність передбачалась окремою статтею, в якій було зазначено: «Ви-

⁴⁵⁹ Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – СПб, 1996.

⁴⁶⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ukrf.narod.ru/glavy/g23.htm>

⁴⁶¹ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб, 2001.

користання аудитором, третейським суддею, чи нотаріусом адвокатом наявних у нього повноважень усупереч задачам своєї діяльності і з метою отримання вигод і переваг для себе чи інших або завдання шкоди іншим особам, якщо це діяння заподіяло істотну шкоду правам чи законним інтересам громадян, організацій або держави...» (ст. 296).

У першу чергу звертає на себе увагу те, що законодавець не конкретизував суб'єкт злочину, називаючи його не приватним, а взагалі нотаріусом. Місце статті в структурі Особливої частини КК також не дозволяло визначити коло осіб, відповідальних за цією статтею, оскільки гл. 27, до якої вона була включена, містить норми про злочини, визнані альтернативно-посадовими.

Навряд чи можна це було встановити і методом системного тлумачення, зокрема за іншими суб'єктами злочинів, що згадуються у ст. 296 КК Республіки Таджикистан.

Формулювання поняття діяння, по суті, аналогічне російському варіанту кримінально-правової заборони (ст. 202 КК РФ). Невеликі розходження є тільки в описі наслідків злочину. По-перше, КК Республіки Таджикистан не містило вказівки про такий вид потерпілого, як суспільство. По-друге, якщо російський законодавець використовує в окресленні наслідків у вигляді істотної шкоди правам і законним інтересам єднальний сполучник «і» (що передбачає злочинність діяння тільки за наявності обох наслідків одночасно), то таджицький законодавець роз'єднував зазначену шкоду, ставлячи між можливими наслідками розділовий сполучник «чи». На наш погляд, ця позиція була більш логічна, оскільки шкода, що завдається правам, може і не стосуватися законних інтересів, і навпаки.

Розходження у кваліфікуючих ознаках також не є значним. Воно зводиться до виділення в категорії неповнолітніх малолітньої особи і здійснення розглянутого діяння повторно⁴⁶². На жаль, зазначеним законом №35 від 17.05.2004 р. диспозиція вказаної статті була суттєво змінена і нотаріусів було виключено з кола суб'єктів злочину.

КК Республіки Казахстан⁴⁶³ був прийнятий трохи пізніше (16.07.1997 р.), ніж у Росії, й імовірно тому є деяка подібність у правовому регулюванні багатьох питань, у тому числі порушення порядку здійснення нотаріальної діяльності. Стаття 229 КК Казахстану майже дослівно повторює ст. 202 КК РФ, відрізняючись лише у двох деталях: по-перше, поряд з «іншими особами», в чій інтересах нотаріус може незаконно використовувати повноваження, вказано організації; по-друге,

⁴⁶² Повторність визначається як вчинення у різний час двох і більше діянь, передбачених однією і тією ж статтею або частиною статті КК Республіки Таджикистан (ст. 19).

⁴⁶³ Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Спб, 2005.

кваліфікований вид злочину в тому числі пов'язується і з повторністю його здійснення⁴⁶⁴.

Слід звернути увагу на те, що жоден з КК республік СНД не передбачає відповідальності за діяння, що перешкоджають нормальній діяльності нотаріуса.

По-іншому до цього підходить КК Латвійської республіки, який передбачає охорону порядку здійснення нотаріальних дій, коли він порушується «ззовні», тобто не нотаріусом, а іншою особою. Так, у ст. 299 КК зазначено: «Свідомо помилкове повідомлення присяжному нотаріусу, якщо надання нотаріально засвідченого повідомлення передбачено законом...»⁴⁶⁵.

Стаття 300 КК Латвії передбачає кримінальну відповідальність за свідомо помилкові показання свідка чи потерпілого, свідомо помилковий висновок експерта чи свідомо помилковий переклад перекладача під час досудового розслідування в суді чи у присяжного нотаріуса. Кваліфікований вид цього злочину складатимуть ті Ж дії, вчинені під час розслідування чи розгляду справи про тяжкий чи особливо тяжкий злочин, що призвели до тяжких наслідків чи вчинені в корисливих цілях.

У зазначених випадках порушення порядку здійснення нотаріальних дій є, по суті, однією з форм протидії правосуддю й обумовлено специфікою латвійського кримінального процесу. Тому ці норми містяться в гл. XXIII КК Латвійської Республіки «Злочинні діяння проти правосуддя». Спеціальної норми, присвяченої охороні зазначеного порядку, вказаний КК не містить.

Обсяги нашої публікації не дозволяють здійснити аналіз цієї проблеми з позицій компаративістики стосовно кримінального законодавства інших країн світу. Підкреслимо лише, що значне число країн світу в нормах своїх карних законів установлює як відповідальність осіб, що здійснюють нотаріальну діяльність, за зловживання своїми повноваженнями, так і відповідальність за діяння, спрямовані на протидію нормальному здійсненню нотаріусами своїх повноважень.

⁴⁶⁴ Слід зазначити, що КК Казахстану не містить інституту повторності, у ст. 11 визначається лише поняття неоднократності злочину, що полягає «у вчиненні двох і більше діянь, які передбачено однією й тією ж статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу».

⁴⁶⁵ Уголовный кодекс Латвийской Республики. – Спб, 2001.

Застосування кримінально-правових норм та інститутів в екстремальних умовах

Опубліковано:

Матеріали II Міжнародної наукової конференції «Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспект» (24 лютого 2012 р., Київ). – К., 2012. – С.253-255.

Застосування кримінально-правових норм і інститутів для ліквідації, усунення екстремальних умов або їх наслідків полягає в забезпеченні захисту прав і інтересів особи і держави. Це реалізується:

- шляхом використання кримінальної репресії відносно осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння;
- шляхом використання превентивних можливостей норм та інститутів для попередження і припинення злочинних посягань, а також затримання злочинців, локалізації масового безладдя.

Стосовно завдань діяльності органів кримінальної юстиції це означає використання кримінально-правових засобів для:

- усунення причин і умов, що сприяли виникненню екстремальної ситуації (якщо вони є результатом діяльності людей);
- забезпечення охорони життя, здоров'я, честі і гідності особи, індивідуального і державного майна інших об'єктів кримінально-правової охорони в період існування екстремальної ситуації та її наслідків.

Кримінально-правові норми, які можуть бути використані для забезпечення вирішення завдань, що стоять перед вказаними органами, в цих умовах, можна поділяти стосовно видів екстремальних умов, на певні групи:

І) норми, які встановлюють відповідальність за дії, які викликають виникнення екстремальної ситуації, зокрема:

при вчиненні особливо тяжких злочинів, (у першу чергу терористичного спрямування) – дій, що спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, посяганні на територіальну цілісність і недоторканість України, терористичного акту, диверсій, угону літака, бандитизму, розбійних нападів на особливо важливі об'єкти, посяганні на життя працівників органів кримінальної юстиції з метою заволодіння зброєю і т. ін.;

при групових порушеннях громадського порядку, масових заворушеннях, закликах до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, діях, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ, групових порушеннях громадського порядку, втечах з місць позбавлення волі або з-під варти, особливо злісного хуліганства;

при інших діях, наприклад, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, глумі над державною символікою, опорі працівнику правоохоронного органу тощо;

2) *норми, що встановлюють відповідальність за злочини, які вчиняються в екстремальній ситуації.* Виділення даної групи є досить умовним оскільки в екстремальних умовах можуть бути вчиненні будь-які діяння, передбачені чинним КК України. В цю групу включаються лише ті, які посилюють дію екстремальних ситуацій та умов власною суспільною небезпекою.

В зв'язку з цим дану групу норм доцільно поділити на підгрупи:

норми які встановлюють відповідальність за вчинення діянь, що посягають на порядок управління (глум над державною символікою; порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій; захват державних або громадських будівель і споруд; створення непередбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп; різноманітні посягання на суддів, працівників органів кримінальної юстиції та ін.);

норми, що встановлюють відповідальність за порушення правил експлуатації джерел підвищеної небезпеки або їх протиправне використання:

норми, які встановлюють відповідальність за порушення правил безпеки руху і експлуатації транспорту, пошкодження шляхів сполучень і транспортних засобів, порушення правил безпеки руху і експлуатації транспортних засобів, розкрадання вогнепальної зброї і ін.;

норми, які встановлюють відповідальність за порушення ветеринарних правил, правил, встановлених для боротьби з хворобами і шкідниками рослин, правил, встановлених для боротьби з епідеміями та епізоотіями;

норми, які передбачають відповідальність за посягання на державне, колективне та індивідуальне майно громадян, що знаходиться в районах екстремальних ситуацій;

норми, що встановлюють відповідальність за протиправні дії посадових осіб, в обов'язки яких входить боротьба та ліквідація наслідків екстремальних ситуацій або контроль за обставинами, що можуть сприяти виникненню таких ситуацій:

посадові злочини (зловживання владою або посадовим станом, перевищення влади або посадових повноважень, недбалість, одержання хабара, посадовий підлог, завідомо незаконний арешт, затримання або примушення до дачі показання і т.д.

В окремих ситуаціях виникають проблемні питання, пов'язані із застосуванням інститутів кримінального права в екстремальних ситуаціях. Ця проблема може яскраво проявитись при проведенні фінальної частини Чемпіонату Європи з футболу у 2012 році, враховуючи те, що вона буде проходити на території двох країни – Республіки Польща та України. Це викличе пересування значних груп уболівальників як між Польщею та Україною, так і між ними та іншими країнами світу і при вчиненні транснаціональних злочинів важливого значення набуватимуть інститути кримінального права, які визначають умови застосування закону про кримінальну відповідальність – дію його в просторі, по колу осіб та в часі, проблеми співучасті у злочині та інших інститутів кримінального права.

Природа нотаріального посвідчення та поєднання його з реєстрацією майнових прав учасників цивільних правовідносин

У співавторстві з Фрісом І.П.

Опубліковано:

Нотаріат для Вас. - 2012. - №3 (149). - С.22-23.

Відповідно до чинного законодавства більшість правовідносин, які пов'язані з виникненням, зміною або припиненням цивільних прав, у тому числі речових прав на нерухоме майно, є чинними виключно за умови їхнього нотаріального посвідчення.

Вказані правовідносини складають основу цивільно-правового обігу та регулюють найбільш вагомі права фізичних та юридичних осіб, таких, як право власності, право володіння і користування земельною ділянкою, право забудови, право сервітуту, іпотеку, право управління майном тощо.

Законність правочину, як відомо, багато у чому залежить від дотримання форми його вчинення, визначеної чинним законодавством. При цьому постійно зростає роль нотаріату, оскільки дедалі ширшим стає коло правочинів, що потребують нотаріального посвідчення, і це абсолютно зрозуміло - залучаючи до вчинення правочинів професійних юристів, які отримують спеціальну підготовку, держава робить усе можливе для забезпечення максимального рівня законності. Одночасно не можна забувати і про те, що однією з найважливіших функцій нотаріату є правозахисна функція, яка полягає в забезпеченні дотримання учасниками цивільно-правових відносин чинного законодавства. Реалізація цієї функції здійснюється шляхом вчинення широкого спектру дій - починаючи від встановлення законності безпосередньо правочину, ао сторони мають намір укласти, визначенні право- і дієздатності сторін, наявність необхідних повноважень у представників сторін правочину, - ааявність встановлених законом істотних умов договору, приналежності майна особі, яка розпоряджається нерухомістю, дотримання прав і законних інтересів третіх осіб, що не беруть участі договорі, перевірки відсутності обмежень обтяжень) прав особи, яка розпоряджається - нерухомістю, тощо.

В сукупності передбачений законодавством комплекс обов'язкових дій, які зобов'язаний зчинити нотаріус, забезпечує охорону прав та законних інтересів сторін, законність цивільно-правових відносин у широкому тлумаченні цього слова.

Нотаріус за допомогою наданих йому державою повноважень забезпечує захист майнових прав і свобод громадян та юридичних осіб від помилок, пов'язаних з недостатньою правовою свідомістю. Нотаріальне посвідчення є гарантією стабільності і безпеки цивільного обігу в державі.

У праві більшості європейських держав активна позиція нотаріуса в наш час є не стільки даниною традиції, набутою за час становлення інституту нотаріату, скільки ефективним правовим інструментом для формування стабільного цивільного обігу.

Європейський нотаріат успішно пристосувався до нових соціально-економічних умов і став своєрідним гарантом надійного правового забезпечення цивільно-правових відносин у державі.

Однак, аналізуючи комплекс повноважень нотаріуса з позицій забезпечення ним законності цивільного обігу в країні, необхідно дійти висновку про наявність суттєвої прогалини. Видається, що здійснивши достатньо детальну регламентацію діяльності нотаріату з позицій здійснення ним правохисної функції, законодавець не довів це питання до логічного завершення, залишивши за межами нотаріального провадження останню стадію - державної реєстрації прав. При цьому аналіз законодавчого регулювання діяльності нотаріату в більшості європейських країн свідчить, що саме ця функція покладена на нотаріуса, чим забезпечується комплексність усього процесу реалізації правоохоронної функції нотаріату.

Слід зазначити, що за роки незалежності в питанні державної реєстрації прав зроблено чимало і цей позитивний факт не можна замовчувати. Однак, ми перебуваємо усе ж таки на початковому етапі цього процесу. З 1 січня 2012 року в питаннях державної реєстрації повинні були статися суттєві зміни. Проте, законодавець, і йому слід віддати належне, спромігся визнати невідготовленість до впровадження цих насправді революційних змін, оцінивши невідготовленість до їхнього впровадження. У зв'язку з цим видається за необхідне оцінити деякі із запланованих змін у питанні державної реєстрації прав на нерухоме майно.

У першу чергу, слід зазначити, що законодавство доволі чітко визначає форми взаємодії між органами нотаріату, які здійснюють нотаріальне посвідчення правочинів, та органами, що проводять кадастровий облік нерухомості і державну реєстрацію прав на неї.

При цьому нотаріуси, з одного боку, виступають споживачами інформації, що міститься в публічних реєстрах, з метою належної ідентифікації об'єкта нерухомості, визначення суб'єктивних прав зацікавлених осіб, зареєстрованих обмежень та обтяжень при посвідченні правочинів і здійсненні інших нотаріальних дій з нерухомістю, з іншого боку, правочини щодо нерухомого майна, які відповідно до законодавства України підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню і

відображають права та обов'язки сторін стосовно тих чи інших об'єктів нерухомості, виступають у якості одного з первинних джерел наповнення правовою інформацією вказаних публічних реєстрів.

Взаємозв'язок процесів нотаріального посвідчення і реєстрації прав вважається утому, що без їхньої повноцінної й ефективної взаємодії реалізація кожної із систем - нотаріальної й обліково-реєстраційної - не може бути ефективною.

В основі такого висновку - проста ідея про те, що вірогідність і, отже, юридична дійсність нотаріального акта в сфері нерухомості безпосередньо залежить від вірогідності і дійсності даних, отриманих з публічних реєстрів нерухомості, і навпаки: немає і не може бути достовірних реєстрів там, де юридична безпека і вірогідність первинних юридичних документів сумнівні.

Фактично нотаріальне посвідчення правочину і державна реєстрація прав, які з нього випливають, є двома сторонами тієї самої медалі. Тому їх розмежування не може бути визнано об'єктивним.

В зв'язку з цим нормативна база, яка на сьогодні визначає ці процеси, підлягає коригуванню.

За чинним нормативним регулюванням відсутня пряма взаємодія між посвідченням правочину і реєстрацією прав, коли в протиріччя з усіма законами логіки і юридичної безпеки основний документообіг між ними відбувається через самих зацікавлених осіб (сторін правочину, їхніх представників тощо). Це, безумовно, по-перше, створює ситуацію, здатну вплинути на дотримання законності, а, по-друге, є доволі незручним і для сторін, які змушені самотійно збирати і подавати на реєстрацію всі необхідні документи.

Необхідно також зауважити, що відсутність державної реєстрації прав на нерухомість безпосередньо нотаріусом, який посвідчує відповідний правочин, веде до необгрунтованого дублювання даних функцій при проведенні державної реєстрації прав, заснованих на таких правочинах.

І ще одна доволі суттєва проблема.

Сьогодні відповідно до чинного законодавства державним реєстраторам надається право витребувати та перевіряти документи, на підставі яких нотаріусами посвідчуються договори. Це, фактично, є ревізуванням даних договорів і, відповідно, ревізуванням діяльності нотаріусів. Державний реєстратор перетворюється на наглядача за нотаріальним органом. При цьому державному реєстратору надається права відмовити в державній реєстрації права власності, навіть у тому випадку, коли до нього на реєстрацію надходить договір, посвідчений нотаріусом. Це прямо суперечить вимогам чинного Закону «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності та гарантій діяльності нотаріусів.

Таке формулювання норм Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» надає підстав для припущення, що державний реєстратор фактично виконуватиме функції судді, надаючи оцінки законності дій нотаріуса. Крім того, відмова у державній реєстрації за суттю є визнанням незаконності договору, що є грубим порушенням конституційних принципів, «перетягненням» на державний орган неналежних йому функцій, перетворення його на орган правосуддя, що недопустимо. Державний службовець фактично отримує право давати правової оцінки договору про перехід права власності, що суперечить власній природі нотаріального акта, який є безспірним до моменту визнання його недійсності на підставі рішення суду. Наявність таких повноваження - підгрунття для зловживань, для вчинення корупційних дій, призведе до порушень прав і законних інтересів громадян України та інших учасників цивільного правообігу.

Довгий час, а саме - з 2004 року, коли чинним Цивільним кодексом України було визначено процедуру реєстрації правочинів, нотаріуси сумлінно виконували ці функції одночасно з покладеними на них публічними повноваженнями при посвідченні правочинів з нерухомістю.

Внесення відповідних відомостей до публічних реєстрів було виключно технічним процесом, в зв'язку з тим, що неможливо визначати реєстрацію будь-яких прав як підставу виникнення права власності, яке є первинним і виникає через волевиявлення учасників відповідних правовідносин та їхнього юридичного оформлення.

Наділення нотаріуса повноваженнями з реєстрації прав на нерухоме майно створило б єдиний логічний комплекс, ліквідувало б дисбаланс у порядку виникнення законних прав на нерухоме майно.

І ще одне надзвичайно важливе питання - відповідальність.

При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси несуть повну матеріальну відповідальність, яка полягає в тому, що шкода, завдана неправомірними діями або помилкою нотаріуса, відшкодовується ним особисто в повному обсязі.

Помилка ж державного реєстратора носить чисто декларативних характер. Державний реєстратор за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав несе дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом, яка фактично не визначена. За суттю гарантії діяльності в сфері реєстрації прав та питання відшкодування шкоди, завданої державним реєстратором, лягатимуть тягарем на державний бюджет. Тому наявність чіткого механізму відшкодування шкоди, який передбачений стосовно нотаріуса, є ще однією вагомою підставою для реалізації безпосередньо нотаріусом повноважень щодо державної реєстрації прав на нерухомість.

І, насамкінець, останнє. Вже зазначалося, що нотаріус є особою, спеціально підготовленою до здійснення нотаріальної діяльності. Всім

добре відомо, які високі вимоги пред'являються до осіб, що мають намір її здійснювати. Законом передбачене тривале стажування, складання іспитів тощо. Підготовка ж державного реєстратора не може бути жодним чином порівняна з підготовкою нотаріуса. Ми не маємо наміру принизити осіб, які здійснюють державну реєстрацію. Однак, для об'єктивності зазначимо, що на цих посадах доволі висока плінність кадрів, достатньо молодий вік службовців за відсутності належного досвіду роботи тощо.

Сьогодні система нотаріату в Україні - це виважений і сформований державою публічно- правовий інститут, уповноважений державою на здійснення важливої публічної функції. Він на належному рівні протягом багатьох років виконує покладені на нього обов'язки, в тому числі щодо реєстрації відповідних прав, обмежень та обтяжень.

Створення системи реєстрації речових прав, яка була б зручною для учасників цивільно-правового обігу та відповідною, з точки зору ведення обліку інформації, яка має публічний характер, не може бути здійснено без участі нотаріусів у системі реєстрації речових прав. При цьому буде досягнуто спрощення багатьох процедур та забезпечено існування принципу «єдиного вікна». Реєстрація права власності на нерухоме майно нотаріусом після нотаріального посвідчення ним правочину має бути обов'язковою, що, в свою чергу, спростить чинний порядок та надасть більше зручності учасникам відповідних правовідносин без виникнення додаткового навантаження на державний бюджет.

Кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами на підґрунті ненависті

Опубліковано:

*Теоретичні та прикладні проблеми
сучасного кримінального права:
матеріали II міжнародної нак.-практ.
конф., м. Луганськ, 19-20 квітн. 2012 р.
– Луганськ: ЛДУВС, 2012. – С.520-525.*

Основний вектор кримінально-правової політики України спрямований на звуження сфери кримінальної відповідальності, на декриміналізацію. Це неодноразово підкреслювалось в нормативних документах, виступах керівників держави, публікаціях науковців. Реалізація цього напрямку неодноразово знаходила свій практичний вияв у законодавчій діяльності Верховної Ради України⁴⁶⁶.

Повністю підтримуючи гуманістичний напрямок сучасної кримінально-правової політики, необхідно зазначити, що будучи домінуючим, він жодним чином не заперечує необхідність існування і такого вектора, як встановлення кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, вектора криміналізації. Питання полягає у тому, що у будь-якому суспільстві, у т.ч. українському, яке є складною соціальною структурою, проходять різноманітні процеси, які, з точки зору кримінально-правової політики, впливають на прийняття законодавчих рішень як про декриміналізацію так і про криміналізацію тих чи інших діянь. При цьому слід зазначити, що процесів, що впливають на декриміналізацію у суспільстві набагато більше і вони більш активні ніж ті, що визначають потребу в криміналізації. І це абсолютно зрозуміло, оскільки будь-яка держава, і у тому числі Україна, спрямовують усю свою діяльність на покращення соціально-політичних та соціально-економічних умов буття, що у свою чергу покращує клімат, позитивно впливає на соціально-політичні та соціально-економічні фактори злочинності.

Разом з цим у суспільстві постійно виникають ті чи інші процеси, які обумовлюють вчинення діянь, по яких необхідно приймати рішення

⁴⁶⁶ Див. н-д, Закон України Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності. // Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/270-17>]; Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності.// Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>]

щодо їх криміналізації. Їх небагато але вони з'являються.⁴⁶⁷ І у цьому випадку виникає необхідність включення механізму кримінальної відповідальності, здійснення боротьби з такими діяннями заходами кримінально-правового характеру.

Одним з видів таких діянь є діяння, що вчиняються на *підґрунті ненависті*⁴⁶⁸.

Слід зазначити, що сам термін *злочини на підґрунті ненависті* (англ. *hate crime*) не новий. Вперше він був застосований ОБСЄ на засіданні Ради міністрів в Маахстріті у 2003 році⁴⁶⁹. Однак розуміння суспільної небезпечності цих діянь на високому міждержавному рівні було підкреслено набагато раніше – у 1991 році на Женевському засіданні експертів ОБСЄ з питань національних меншин⁴⁷⁰.

Що ж повинно визначати злочин, який вчинено на підґрунті ненависті?

У першу чергу це звичайно мотив його вчинення. У загальному вигляді цей мотив характеризується як *ненависть*.

Ненависть, як це визначає «Новий тлумачний словник української мови» - «почуття великої неприхильності, ворожості до кого-, чого-небудь, ворожість, ворожнеча, зненависть»⁴⁷¹.

Підставами для ненависті можуть виступати різноманітні характеристики – приналежність до той чи іншої раси, етнічної групи, національності, віросповідання, сексуальна орієнтація, стать. До цієї групи можуть належати також особи, що мають ті чи інші фізичні або розумові вади.

Виходячи з цього можна сформулювати поняття *злочину вчиненого на підґрунті ненависті*, як діяння, що вчинене з мотивів зненависті, ворожості або великої неприхильності до представників іншої ніж

⁴⁶⁷ Звичайно, що таких діянь небагато, хоча, якщо аналізувати законопроектну діяльність народних депутатів України, може скластись враження, що їх безліч. Правда, віддаючи належне діяльності профільних комітетів Верховної Ради України та його науково-експертного управління, абсолютна більшість з них відхиляється (Див., н-д, Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф.. Мельника М.І. –К.: Атіка, 2008).

⁴⁶⁸ В подальшому вони будуть позначатись як *злочини на підґрунті ненависті*.

⁴⁶⁹ Зустріч Ради Міністрів ОБСЄ в Маастрихте, грудень 2003 року. Рішення № 04/03, Толерантність и недискримінація. // Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://www.osce.org/mc/19382>]

⁴⁷⁰ Звіт засідання експертів ОБСЄ з питань національних меншин. Женева, 19 липня 1991 року. // Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://www.osce.org/ifem/14125.html>]

⁴⁷¹ Новий тлумачний словник української мови. Т.2. К.: АКАНІТ, 1998. – С.953.

винний раси, етнічної групи, національності, осіб, що сповідують іншу релігію, приналежних до іншої сексуальної орієнтації або статі, а також до осіб, що мають фізичні або розумові вади.

Кримінальне законодавство України, на превеликий жаль, не приділяє цьому питанню достатньої уваги. Необхідно зауважити, що в КК України міститься лише одна стаття, яка передбачає відповідальність за посягання на рівноправність громадян залежно від їх расової, національної залежності або ставлення до релігії (ст. 161). При цьому мотив ненависті не проглядається при характеристиці суб'єктивної сторони цього злочину, хоча і не відкидається законодавцем. Законом України від 5 листопада 2009 року N 1707-VI «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», в КК України було внесено ряд доповнень в статті Розділу II Особливої частини і в якості кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) обставини їх вчинення було зазначено вчинення відповідного діяння «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості». Усього такі нововведення торкнулись 6 статей. При цьому мають місце і незрозумілі речі. Так, вказана обставина встановлена для вчинення побоїв та мордування (ч.2 ст. 126 КК), тоді як спричинення легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) цього не передбачає, що є абсолютно нелогічним. Не торкнулись ці нововведення і таких статей як терористичні злочини, захоплення заручників та т. ін. де такий мотив, як це свідчить практика інших країн, часто має місце.

В Російській Федерації ситуація у цьому питанні набагато краща – аналізований мотив використовується в 14 статтях КК РФ. Це є зрозумілим – Росія наприкінці XX – початку XXI сторіч зіткнулась із відомими значними проблемами у міжнаціональних відносинах, які викликали велику хвилю злочинів терористичної спрямованості, активізацію націоналістичних, неонацистських та інших такого роду течій. Це і обумовило ряд законодавчих новел спрямованих на посилення кримінальної відповідальності за злочини вчинені на підґрунті ненависті.

Дехто вважає, що ця ситуація обумовлена більшою ніж в Росії толерантністю Українського суспільства, відсутністю міжнаціональних конфліктів. У цілому він відповідає ситуації, що існує. Не заперечуючи по суті, вбачається, що такий висновок дещо односторонній. Він не враховує по-перше існуючих тенденцій, а, по друге, латентності проявів не підґрунті ненависті. Керівництво країни, будучи занепокоєним цим, вже висловлювало думку про необхідність уніфікації злочинів на підґрунті ненависті, створення їх єдиного реєстру⁴⁷².

⁴⁷² Див. Литвин хоче реєструвати злочини на ґрунті ненависті. // Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://zakid.net/home/show/SingleNews.do?li>].

Аналіз реального скоєння злочинів на підґрунті ненависті свідчить про їх достатню поширеність при тому, що вони офіційно, як такі, реєструються далеко не завжди. Про останнє свідчить хоча б той факт, що за одними даними у період 2004-2011 років в Україні було зареєстровано лише 5 злочинів кваліфікованих за ст. 161 КК⁴⁷³. За іншими даними цей показник дорівнює 27 [7]. В УРСР з 1961 по 1991 рр. було зареєстровано лише 17 злочинів такого виду⁴⁷⁴. При цьому сторінки ЗМІ переповнені повідомленнями про вчинення злочинів на підґрунті ненависті.

Можна з переконливістю стверджувати, що жоден з цих показників не відповідає реальному положенню. В період існування УРСР такі злочини не фіксувались оскільки їх вчинення суперечило би висунутій КПРС тезі про створення нової історичної спільноти людей – радянського народу. В наші часи ці злочинні прояви не фіксуються, по перше, виходячи з небажання підтверджувати перед цивілізованим світом наявність в Україні відповідних груп, які проповідують ксенофобію. По друге, у зв'язку із відсутністю у законодавстві про кримінальну відповідальність вказаного мотиву, як кваліфікуючої обставини при вчиненні тих чи інших діянь. І, по третє, у зв'язку із падінням рівня професіоналізму практичних працівників органів кримінальної юстиції, які не спроможні довести мотив ненависті.

Слід зазначити, що у законі про кримінальну відповідальність в Україні відсутня навіть норма, яка встановлює відповідальність за пропаганду ксенофобії. Тобто, законодавець не тільки фактично залишає зазначений мотив за межами кримінального переслідування, але і не притягає за спробу його формування.

Усе це реально відкриває простір для вчинення суспільно небезпечних діянь на підґрунті ненависті, для діяльності різноманітних угруповань, що сповідують ксенофобію.

Ще раз підкреслимо, що порівняно з іншими країнами (навіть з найближчою сусідкою - Росією), становище в Україні набагато краще. Однак це не дає підстав для заспокоєння. Навіть достатньо поверхневий аналіз ситуації дає підстави для того, щоб оцінити ситуацію як небезпечну з можливим вибухом. За даними ряду дослідників в Україні легально діють десятки різноманітних угруповань, в програмі яких зафіксовані ідеї расизму, фашизму, антисемітизму та т. ін. Створені і функціонують об'єднання ваххабітів, нацистів, неонацистів та ін. Ряд молодіжних

⁴⁷³ Мова ворожнечі на офіційних сайтах міліції – заохочування суспільства до дискримінації чи правова безграмотність? //Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1311758439>

⁴⁷⁴ Панькевич В.М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук., К.: КНУВС, 2010. – С.3.

угруповань (клуби футбольних фанатів (фанів), рокери, готи та ін.) своїми діями та гаслами наближаються до зазначених вище.

Ці насторожуючі тенденції накладаються на багатонаціональну характеристику Українського суспільства яке складають представники 130 національностей. Достатньо великий прошарок утворюють нацменшини (22%). В Україні налічується до 200 000 тисяч офіційних емігрантів. Постійно зростає чисельність трудових мігрантів, іноземців, що навчаються у ВНЗ. Все це створює достатньо небезпечний фон для вчинення злочинів на підґрунті ненависті.

Особливої загрози ситуація, що розглядається, набуває у зв'язку із наближенням проведення фінальної частини Чемпіонату Європи з футболу 2012 року. У своїх публікаціях⁴⁷⁵ ми вже звертали на це увагу. Як свідчать дослідження колег з Республіки Польща саме клуби футбольних фанів у багатьох випадках виступають в якості носіїв ненависті. При цьому її спектр надзвичайно широкий і охоплює, практично, усі вищезазначені її види.

Ситуація загострюється і у зв'язку із відомими проблемами у сфері економіки яка перебуває у кризовому стані. Зубожіння населення, збільшення прошарку осіб, що перебуває за межею бідності утворює благодатний ґрунт для розглянутої мотивації, її поширення. Як відомо з історії ХХ сторіччя саме така ситуація є найбільш сприятливою для поширення в суспільстві ідеології ксенофобії, ненависті.

Саме виходячи з цього завданням кримінально-правової політики України сьогодні полягає у тому числі в створенні надійного кримінально-правового механізму боротьби зі злочинами на підґрунті ненависті, що потребує на наш погляд, здійснення на законодавчому рівні наступних дій:

- визначення в Загальній частині КК поняття мотиву злочину як такого, його видів з виділенням такого його виду як ненависть;
- встановлення кримінальної відповідальності за пропаганду ненависті;
- розширити перелік злочинів вчинених з мотиву ненависті в якості особливо кваліфікуючого (кваліфікуючого) складу ряду злочинів передбачених Особливою частиною КК України (злочини терористичної спрямованості, захоплення заручників та т. ін.)⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Застосування ОВС норм та інститутів кримінального та адміністративного законодавства під час проведення Євро-2012. Навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2011

⁴⁷⁶ Перелік цих складів злочинів потребує окремого аналізу.

Кримінально-правовий менталітет народу і кримінально-правова політика

Опубліковано:

Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму. Львів 21-22 вересня 2012 р. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – С.222-226.

Розвиток будь-якої історичної спільноти людей (нації, народу) неможливий без формування єдиних для неї поглядів, установок тощо. У сукупності вони утворюють відповідний менталітет народу. У перекладі із латинської мови «*mentos*» - думка. Тому термін менталітет, за звичай перекладають як «склад розуму», «умонастрій», «виображення» і т. ін.

«Менталітет, - зазначає А.Ю. Мордовцев, - це те, що дозволяє представникам одного соціуму та (або) типу цивілізації відносно подібно, єдинообразно сприймати оточуючу дійсність, оцінювати її і діяти в ній у відповідності з визначеними, такими, що склались у суспільстві установками и стереотипами поведінки, «розуміючи» один одного, зберігаючи (завдяки цьому) стабільність и цілісність національного (цивілізаційного) простору»⁴⁷⁷.

На думку В.А. Шкуратова «ментальність можна назвати людським виміром історичних макромас або людської активністю, об'єктивованою к культурних пам'ятках».

Він вважає, що ментальності притаманні відповідні риси, які відмежовують її від психіки. Основними з них є:

1) ментальність не співпадає з поняттям «психіка», оскільки застосовується виключно до людини (тоді як «психіка» є і у тварин);

2) ментальність є зміст (образ, уява, поняття), а психіка є процес⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Мордовцев Ю.А. Российская государственность в ментально-правовом измерении : Дис. ... д-ра юрид. наук : 23.00.02 : Ростов н/Д, 2004 330 с. РГБ ОД, 71:05-12/24. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/126503.html>

⁴⁷⁸ Шкуратов В.А. Историческая психология. Уч. пос. изд. 2. М., 1997. 505 с. http://www.brainball.ru/link/common_psychology/hist_psych.zip

Виходячи із наведених підходів до розуміння змісту менталітету абсолютно допустимим є виділення менталітету залежно від об'єкту, до якого він відноситься. Тому можливо вести мову про правовий менталітет народу і (якщо заглиблюватись) про його складові серед яких, відповідно, важливе місце посідає кримінально-правовий менталітет.

Національний правовий менталітет може бути визначений як *сприйняття відповідною нацією правової дійсності, її оцінка (у тому числі оцінка справедливості і несправедливості правового регулювання і правозастосовної практики), загальні вимоги до законотворчого і правозастосовного процесів.*

Слід зазначити, що взагалі правовий менталітет будучи самостійною категорією, тим не менш входить в якості структурного елементу у більш загальну категорію якою є культурний менталітет народу. Це є абсолютно зрозумілим оскільки право є елементом культури відповідного народу, нації.

Необхідно зауважити, що співвідношення понять «національний менталітет», «культурний менталітет», «правовий менталітет» в національній правовій науці стосовно нашого суспільства розроблені надзвичайно слабо. Першим, хто підняв це питання на високому науковому рівні був М.В. Костицький у виступі на Всесвітньому конгресі українських правників у Києві (жовтень 1994 року). На рівні монографічних досліджень це питання досліджено в праці Ю.П. Лободи «Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу)⁴⁷⁹. Питаннями правового менталітету присвячені праці Копельців-Левицької Г.Д., яка розглядала проблему під кутом зору правової філософії⁴⁸⁰. Що торкається питання про кримінально-правовий менталітет то уваги до нього приверталось ще менше. Лише М.В. Костицький та автор цих рядків фрагментарно торкались його у своїх працях⁴⁸¹. Разом з цим розбудова національної держави, створення національної правової системи вимагають врахування правового менталітету українського народу з тим, щоб правові норми максимально відповідали національному менталітету, а звідси

⁴⁷⁹ Ю.П. Лобода «Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів, В-во «Світ», 2009

⁴⁸⁰ Копельців-Левицька Є. Д. Ментальність українського народу: філософсько-правовий аспект. Автореф. дис.... канд. юрид наук. Львів, ЛьвДУВС, 2012.

⁴⁸¹ Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності. Матеріали науково-практичного семінару «Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності». 20 лютого 2004 р. - С.3-10; 6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: АТІКА, 2005.

національній правосвідомості, що у цілому забезпечували високий рівень сприйняття і виконання правових приписів.

Розглядаючи поняття менталітету слід зупинитись ще на одному важливому питанні. Про що взагалі слід вести мову – про менталітет титульної нації, якою в нашій країні є українська нація, чи про менталітет українського народу, який об'єднує в собі більше 100 національностей?

Україна не належить до мононаціональних держав (фактично на сьогодні процеси глобалізації взагалі скасують таке поняття). Однак українці складають домінуючий відсоток (за даними перепису 2001 року – 77,8%⁴⁸²) у складі українського народу і, звичайно, саме їх менталітет є визначальним для врахування кримінально-правовою політикою.

Це тим не менш, не говорить про можливість нехтування правовим менталітетом інших націй, які входять у структуру українського народу. На практиці це означає, що при розробці правової доктрини і концепції, в процесі правозастосування у першу чергу повинен враховуватись менталітет української нації у тій частині, в якій він не суперечить (не вступає в колізію) з менталітетом інших націй, що складають український народ. Це положення не повинно торкатись фундаментальних основ державотворення до яких належать поняття державного суверенітету, незалежності та т. ін.

Кримінально-правовий менталітет пов'язаний із сприйняттям кримінально-правової дійсності, її оцінка (у тому числі оцінка визначення злочинного і незлочинного, практики призначення покарання), вимоги до цих процесів.

Необхідно зазначити, що врахування правового менталітету при розробці кримінально-правової доктрини, концепції розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, в процесі призначення покарання не здійснювалось і не здійснюється в наш час. Надзвичайно негативний вплив на це здійснила висунута у свій час КІРС концепція створення нового історичного утворення – радянського народу, в якому нівелювались національні особливості. Звичайно з позицій реальної науки такий підхід не витримував жодної критики.

Якщо поринути в історію розвитку кримінального права, що діяло на теренах України, то можна віднайти непоодинокі випадки врахування менталітету української нації при конструюванні кримінального законодавства.

Як зазначає у своїй праці К.Б. Марисюк в історії кримінально-правової політики ряду країн, до яких входили українські землі – Австро-Угорщина, Румунія, Польща спостерігаються факти спеціального кримінально-правового регулювання для територій на яких проживали представники української нації. При цьому таке регулювання носило як

⁴⁸² [http://uk.wikipedia.org/wiki/Національний склад населення України](http://uk.wikipedia.org/wiki/Національний_склад_населення_України)

позитивний, так і негативний характер. Позитивні приклади. Як зазначає М.В. Костицький в Австро-Угорщини для населення її гірських районів – Гуцульщини, до ХХ ст. діяли кримінально-правові приписи, які своїми коріннями уходили ще у Руську правду⁴⁸³. Кримінальний законодавство Польщі 1932 року передбачало такий вид покарання як *нав'язка* (вид штрафу при якому він стягувався на користь потерпілого). Цей вид покарання своїми коріннями також сягав норм Руської правди і становив вид приватно-кримінального покарання, яке заміняло помсту⁴⁸⁴.

Негативним прикладом може слугувати закон Румунії від січня 1938 року, яким встановлювалась відповідальність за використання «руської мови»⁴⁸⁵. Таке положення теж свідчить про кримінально-правове врахування менталітету української нації, звичайно, хоча, на цей раз, у негативному аспекті.

У зв'язку із викладеним виникає декілька питань:

- Чи враховується національний менталітет в українській кримінально правовій політиці?
- Чи потрібен він враховуватись?
- Яка з платформ⁴⁸⁶ кримінально-правової політики (доктринальна, концептуальна, законотворча, правовиконавча, правозастосовна) повинні максимально його враховувати?

Відповідаючи на ці питання слід одразу дати негативну відповідь на перше з них. На превеликий жаль національний кримінально-правовий менталітет українського народу жодним чином не враховується у національній кримінально-правовій політиці. Можливо навіть стверджувати протилежне – часто національна кримінально-правова політика *суперечить національному кримінально-правовому менталітету!* Тут в першу чергу відіграє роль відома трагічна історія України, яка століттями не мала власної держави і перебувала у складі інших держав, що, без сумніву наклало свій відбиток на усі сторони нашого сучасного життя. Часто при створення тих чи інших кримінально-правових норм

⁴⁸³ Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності. Матеріали науково-практичного семінару «Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності». 20 лютого 2004 р. - С.3-10

⁴⁸⁴ Марисюк К.Б. Майнові покарання в Україні (911-2-11 рр.). Питання кримінально-правової політики. [текст]: Монографія – Івано-Франківськ, Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. – С.185.

⁴⁸⁵ Там же, с.201.

⁴⁸⁶ Поняття «платформа кримінально-правової політики» проаналізовано І.В.Козичем у дисертації на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук на тему: «Кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам із застосуванням насильства», поданій до захисту у спеціалізованій вченій раді у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

законодавець фактично запозичує досвід інших країн не задумуючись чи відповідатимуть ці норми кримінально-правовому менталітету українського народу. Правда тут існує один важливий момент пов'язаний із процесом інтеграції України у світове співтовариство демократичних країн. Теоретично можна представити ситуацію при якій створюючи кримінально-правові норми, з метою виконання прийнятих на себе міжнародних зобов'язань, будуть прийматись закони про кримінальну відповідальність, які також суперечуватимуть національному кримінально-правовому менталітету. Як біти у цьому випадку? Скоріше усього слід прийти до висновку, що глобальні загальнодержавні інтереси повинні домінувати у такій ситуації! При цьому підкреслимо ще раз – у багатонаціональній країні, якою є Україна, врахування національного кримінально-правового менталітету українського народу повинно враховуватись у кримінально-правовій політиці таким чином, щоб не створювати колізійні ситуації з кримінально-правовим менталітетом інших націй і народів, що проживають в Україні.

Аналіз платформ кримінально-правової політики під кутом зору їх співвідношення з кримінально-правовим менталітетом українського народу приводить до висновку, що найбільші проблеми у цьому питанні існують на платформі застосування законодавства про кримінальну відповідальність. Справа полягає у тому, що вітчизняна система правосуддя виробила стандарти реагування на злочини. Мається на увазі, що суди виносять стандартні вироки по стандартних злочинах не враховуючи, а ні національного менталітету, а ні групової правосвідомості, а ні групової приналежності винного та його найближчого оточення. Цей парадокс був виявлений нами ще у 70-80 рр. ХХ ст. і підтверджений дослідженнями 2004 років⁴⁸⁷. Така ситуація фактично нівелює завдання загального і спеціального попередження, що сформульовані у ст. 1 КК України, у цілому знижує весь потенціал законодавства про кримінальну відповідальність.

⁴⁸⁷ Фріс П.Л. Криминологические и уголовно-правовые проблемы профилактики преступлений несовершеннолетних на стадии предшествующей совершению преступлений. Дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1983; Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: АТІКА, 2005

Деякі відмінності карної провини від злочину

У співавторстві з Козичем І.В.

Опубліковано:

Матеріали інтернет-конференції ВГО «Асоціація кримінального права» та Інституту вивчення проблем злочинності НАПРН України «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» 10-15 червня 2012 р. – [Електронний ресурс].

Режим доступу:

<http://ivpz.org/golovna-konferents>

Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року (далі – Концепція), визначено необхідність трансформувати певну частину злочинів в кримінальні (підсудні) проступки, обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями. Водночас, визначено, що кримінально карані діяння будуть поділятися на злочини та кримінальні проступки⁴⁸⁸.

На виконання згаданої концепції розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. N 1153-р було затверджено «План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України» (далі – План заходів)⁴⁸⁹, згідно з яким ставилося завдання розробити та подати в установленому порядку проекти Кодексу України про кримінальні проступки та закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі.

⁴⁸⁸ Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року N 311/2008 // Офіційний вісник України. - Офіційне видання від 18.04.2008, № 27, стор. 20, стаття 838, код акту 42766/2008.

⁴⁸⁹ План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. N 1153-р / Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-%D1%80>. Час доступу: 5 червня 2012 року.

У квітні 2012 народним депутатом Швецем В.Д. до Верховної Ради України було внесено законопроект, яким у законодавче поле країни пропонується ввести інститут кримінального проступку⁴⁹⁰. Одночасно альтернативний законопроект було внесено групою народних депутатів України⁴⁹¹.

Одразу хотіли би підтримати внесену В.Д. Швецем пропозиція щодо зміни назви як кодексу так і нового інституту з «кримінального» на «карний». Невідповідність існуючої назви відмічалась давно і багатьма науковцями. Для слов'янських народів цей термін не є притаманним. Як відомо існуюча назва галузі походить від латинського *crimen* – злочин. Поляки, чехи користуються для визначення цієї галузі терміном «карне право» (*pravo karne*). Якщо розглядати одне з основних призначень цієї галузі – карати за вчинений злочин, то цю назву можна було б визнати вдалою. Російськомовна назва – «уголовное право». Її походження також пов'язане з соціальним призначенням галузі – покаранням винних, які відповідали головою. Коріння назви проростають з найдревнішої пам'ятки східнослов'янського права – «Руської правди», яка і визначала такий вид відповідальності (головою). Виходячи з того, що цей правовий акт є джерельним і для українського права, М. Й. Коржанський висував пропозицію про зміну україномовної назви цієї галузі і перейменування її в «уголовне право» виходячи саме з цього.⁴⁹²

Однак вбачається, що більш прийнятним все ж таки є термін «карне права» оскільки він: по-перше, найбільш пов'язаний із національно-мовними традиціями українського народу, по друге, повно відображає основне соціальне покликання цієї галузі права – охороняти найважливіші суспільні цінності шляхом застосування до винних осіб специфічного види впливу – покарання основною метою якого є кара за вчинене діяння⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012 / Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733. Час доступу: 5 червня 2012 року.

⁴⁹¹ 4. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків / Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706. Час доступу: 5 червня 2012 року.

⁴⁹² Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій.– К., 1996. *Він же*. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник.- Видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка. 2007.

⁴⁹³ Слід одразу зауважити, що автори дотримуються точки зору про необхідність термінологічного відокремлення нового правового інституту від вже існуючого «адміністративний проступок». Для цього пропонується визначати його як «карна провина». Докладне обґрунтування цього див. н-д: Фріс П.Л. Карна

Як уже зазначалося, Планом заходів передбачено створення окремих проектів Кодексу України про кримінальні проступки та відповідного Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України. Автори запропонованих законопроекти пішли іншим шляхом зробивши спробу об'єднати злочини і проступки в одному нормативному акті. З цього приводу слід зауважити, що з позицій теорії кримінального права та законодавчої техніки, безумовно, простіше підготувати єдиний кодифікований акт, в якому чітко розмежувати злочини та провини. Адже чимала кількість інститутів (підстава відповідальності, суб'єкт правопорушення, стадії, співучасть, множинність і т.д.) є схожими як щодо злочинів, так і щодо карних провин, що створює передумови для виділення спільної Загальної частини. Однак, слід нагадати, що будь-які зміни в законодавстві повинні бути спрямовані на їх ефективне практичне застосування. У зв'язку із цим, вбачається, що з позицій правозастосовного рівня кримінально-правової політики, слід створювати окремі законодавчі акти щодо карних провин та внесення змін до чинного Кримінального кодексу України шляхом вилучення з нього відповідних діянь, які набувають статусу карної провини. Таке розмежування значно спростить застосування вказаних нормативних актів на практиці, що зумовлюється рядом процедурних причин: різний процесуальний порядок, і, зрештою, різні суб'єкти процесуальної діяльності щодо розслідування вказаних кримінальних правопорушень. Крім того, стаття 3 новоприйнятого Кримінального процесуального кодексу України також визначає законами України про кримінальну відповідальність законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)⁴⁹⁴.

Запровадження карної провини шляхом створення нового нормативного акту обумовлюється ще одним фактором. Карне законодавство країн, яким відомий інститут карної провини, створювалось на базі розробленої доктрини поділу карних правопорушень на «злочини» і «провини». На її підставі і «моделювались» карні кодекси. Наш КК 2001 року створювався на підставі доктрини, що не передбачала існування інституту провин. Саме тому будь-які спроби ввести карні провини у

провина: як удосконалити чинне законодавство? Юридичний вісник України. №17 (878) 28 квітня-4 травня 2012 р. с.с. 6-7. У подальшому, виходячи з аналізованого проекту, по тексту буде застосовуватись саме цей термін, хоча це і дещо некоректно, виходячи з того, що чинне законодавство використовує термін «кримінальний». У зазначеній статті зроблена спроба аналізу (хоча далеко не повна) вказаних законопроектів, який не буде повторюватись у цій публікації.

⁴⁹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Урядовий кур'єр. - Офіційне видання від 06.06.2012 № 99.

нормативне поле чинного КК будуть не чим іншим як спробою «різати по живому», що не призведе до бажаного наслідку.

Як вбачається з розпорядження Президента України №98/2012-рп яким створено робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення і введення інституту кримінальних проступків в Україні, їй необхідно у тримісячний строк підготувати та подати пропозиції щодо проектів 1) кодексу про адміністративні проступки, 2) закону про кримінальні проступки, 3) відповідних змін до Кримінального кодексу України⁴⁹⁵.

Ключовим моментом щодо розробки і прийняття закону (чи кодексу) про карні провини є критерії розмежування злочинів та карних провин. Концепцією визначені наступні критерії:

- ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави;
- практика застосування кримінального та адміністративного законодавства;
- міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків.

Основним критерієм розмежування злочинів від провин повинна стати матеріальна ознака цих діянь. Якщо для злочинів вона визначається як «суспільна небезпека», то для карних провин вона є суттєво меншою і може визначатись як «суспільна шкідливість». Реальний прояв цієї відмінності перебуває у санкції норми, що передбачає відповідальність за конкретне діяння.

Тут можливі різні підходи. Один з них був розглянутий у цитованій вищій статті «Карна провинна: як удосконалити чинне законодавство?»

Можливий є варіант розмежування злочинів та карних провин на підставі поділу покарань на такі, які пов'язані з ізоляцією особи від суспільства, і, відповідно, які не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства. При цьому до осіб, які вчинили карні провини у якості основних повинні застосовуватись стягнення, що не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства, а щодо осіб, які вчинили злочини – покарання, які пов'язані з ізоляцією особи від суспільства. Такий поділ теж відображає відмінність матеріальної ознаки злочинів та карних провин. Штраф може щодо злочинів застосовуватись як додаткове покарання, а щодо провин – як основне чи додаткове стягнення. Конфіскація може виступати

⁴⁹⁵ Розпорядження Президента України №98/2012-рп «Про створення робочої групи з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення і введення інституту кримінальних проступків в Україні» / Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14798.html>. Час доступу: 5 червня 2012 року.

відповідно додатковим покаранням чи стягненням. Причому згідно Концепції щодо провин передбачено тільки спеціальну конфіскацію⁴⁹⁶.

Існує ще й певна термінологічна проблема. Якщо в науці кримінального права чітко усталеною є позиція, що покарання серед усіх видів юридичних правопорушень можуть застосовуватися виключно до злочинів, то стосовно карних провин статус заходів державного примусу залишається відкритим. Цікавим у даному контексті видається застосування щодо карних провин терміну «покута». Академічний тлумачний словник (1970-1980 рр.) визначає покуту як: «...2) Покарання за вчинений злочин, провину, поганий учинок і т. ін.»⁴⁹⁷, що цілком відповідає потребам розробки закону про карні провини.

Виходячи з наведеного, система заходів державного примусу щодо провин і злочинів може виглядати наступним чином:

Покути за карні провини	Покарання за злочини
Основні	
<ul style="list-style-type: none"> - позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; - громадські роботи; - виправні роботи; - службові обмеження для військовослужбовців; - обмеження волі. 	<ul style="list-style-type: none"> - арешт; - тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; - позбавлення волі на певний строк; - довічне позбавлення волі.
Основні і додаткові	
- штраф	
Додаткові	
- позбавлення спеціального права;	- позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу
- спеціальна конфіскація	- конфіскація (загальна і спеціальна)

Вище ми зупинились лише на кількох моментах пов'язаних з запровадженням у чинне законодавство інституту карної провини.

Вбачається, що у *першу чергу слід було почати з розробки доктринальної моделі інституту карної провини, а не з розробки нормативного акту*. Підхід, що здійснюється нагадує спробу «поставити повозку попереду коня». Поспіх ніколи не визначає успіх дії. Іноді навпаки!

⁴⁹⁶ Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року N 311/2008 // Офіційний вісник України. - Офіційне видання від 18.04.2008, № 27, стор. 20, стаття 838, код акту 42766/2008.

⁴⁹⁷ Академічний тлумачний словник (1970—1980). – Т.7. – С.56.

Кримінально-правова політика в сфері протидії кіберзлочинності в Україні: ефективність та перспективи розвитку

У співавторстві з Савіною Н.А.

Опубліковано:

Боротьба з інтернет-злочинністю. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Донецьк, 12-13 червня 2013 р.). – Донецьк, ДЮІ МВС України, 2013. – С.39-43

Сьогодні в Україні, в процесі формування і розвитку інформаційного суспільства (далі - ІС) і входження нашої держави в глобальний інформаційний та кібернетичний простір, настав час відкрито говорити про стан кримінально-правової протидії вчинення кібернетичних злочинів на та з території нашої держави. На жаль, сьогодні України займає одне з перших місць серед країн-джерел походження кібернетичних загроз для інших країн світу. Така сумна статистика не є таємною для розвинених країн, визнається вона і у нашій державі.

Тактичні та стратегічні заходи кримінально-правової протидії кібернетичній злочинності в Україні визначаються відповідною кримінально-правовою політикою. Останні 11 років така кримінально-правова політика пройшла кілька етапів.

Першим етапом було суто її формування, яке почалося з доповнення КК 1960 року⁴⁹⁸ положенням ст. 198-1. З цього часу, по суті, формально відповідна політика і виникла, точніше - вона проявилася як перша тенденція українського законодавця, як визнання того, що, по-перше, хакерство в Україні є, і, по-друге, хакерство - злочин.

Другий етап кримінально-правової політики ознаменувався введенням до нового КК 2001 року⁴⁹⁹ Розділу XVI, у якому містилося вже три статті, у яких описувалися суспільно-небезпечні діяння, об'єктом яких були суспільні відносини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем так комп'ютерних мереж.

⁴⁹⁸ Кримінальний кодекс України, введений в дію Законом Української РСР від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради України УРСР. - Офіц. вид. - 1961 - № 2. - ст. 14.

⁴⁹⁹ Кримінальний кодекс України 5 квітня 2001 року N 2341-III [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. - Офіц. вид. - 2001. - N 25-26. - С. 131. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>

При цьому, станом на 2003 рік в Україні було зафіксовано лише 4 діяння, які були кваліфіковані за ст. 168-1 КК України 1960 р., та ст. 361 КК України 2001 р. (4 діяння за 4 роки!).

Не всі визначені у КК злочини у сфері використання КС та телекомунікаційних мереж могли бути співвіднесені з переліком «кібернетичних злочинів», відповідно до Конвенції про кіберзлочинність⁵⁰⁰ та Додаткового протоколу до неї⁵⁰¹. Так, підписані відповідно у 2001 та 2003 роках Конвенція про кіберзлочинність та Додатковий протокол до неї були ратифіковані лише у 2006 році⁵⁰². Їх ратифікація не потягнула своєчасної імплементації, і, відповідно, змін до Кримінального кодексу. Вітчизняний законодавець витратив п'ять та три роки на прийняття рішення про ратифікацію підписаних Україною базових міжнародних актів по боротьбі з кіберзлочинністю, однак і після їх ратифікації, Розділ XVI КК України ніяких змін не зазнав (останні зміни до цього Розділу були внесені ще у 2004 році).

Наступним етапом, який не належить о сфери кримінально-правової політики, але міг би мати певний вплив на неї - зміна підслідності кіберзлочинів: якщо раніше розслідування їх перебувало у сфері компетенції СБ України, то з часом основна частка з них була передана в підслідність органів МВС (певна частина кіберзлочинів залишилися у сфері компетенції СБ).

На четвертому етапі, у 2004 році, Розділ XVI КК України був вдосконалений: редакція статей 361, 362 та 363 була змінена, а сам Розділ був доповнений трьома новими складами (361-1, 361-2, 363-1). Внаслідок таких змін та доповнень, станом на сьогодні в Україні криміналізовано шість видів суспільно небезпечних умисних та необережних діянь, якими

⁵⁰⁰ Конвенція РЄ Про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. N 994_575 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. - Офіц. вид. - 2006. - N 5-6. - Ст. 71. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575

⁵⁰¹ Додатковий протокол до Конвенції РЄ Про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 № 94_790//Офіційний вісник України. - Офіц. вид. - від 02.08.2010 - 2010 р., № 56, / № 31, 2006, ст. 2202 /, стор. 73, стаття 1920, код акту 52082/2010

⁵⁰² Закон України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» від 07 вересня 2005 р. N 2824-ІУ [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. - Офіц. вид. - 2006. - N 5-6. - ст. 71. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/annot/2824-15>; Закон України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до «Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи»» від 28 січня 2003 р., ратифікований з застереженням Законом від 21 липня 2006 р. N 23-У // Відомості Верховної Ради України. - Офіц. вид. - 2006. - N 39. - ст. 328.

завдається шкода відносносам саме у сфері обробки, зберігання та передавання інформації.

Здавалось би, що такі поліпшення КК мали відобразитися на ефективності саме кримінально-правової протидії кіберзлочинам: кількості викритих злочинів, зниження рівня кібервпливів, тощо. Однак, такої позитивної динаміки не спостерігається. Так, за даними МВС стан та структура цієї злочинності залишаються незмінними, кількісного зростання зафіксованих протягом останніх років не спостерігається⁵⁰³, навпаки - спостерігається їх спад. Демонстративним у цьому сенсі є динаміка по м. Києву (як самому «інформатизованому» регіону): 2009-2010 рр. - 13, 2011 - 3, 2012 - 7 та по Дніпропетровській області (де станом на 2009-2010 рр. спостерігався самий вищий рівень «комп'ютерної» злочинності): 2009-2010 - 37, 2011 - 26, 2012 - 12. В останньому випадку спостерігався очевидний спад зафіксованих злочинів, і це не суперечить загальній кількості приросту таких злочинів по Україні у вказаний період: 2009-2010 р,- 189, 2011 - 130, 2012- 132.

Можна було б говорити про те, що кількість зазначеної категорії злочинів останніми роками в Україні почала спадати, і це є заслугою вдалої кримінально-правової та кримінологічної політики. Однак, за умов спаду виявлених кіберзлочинів в середині країни, фіксується зріст кіберзлочинності з території України⁵⁰⁴.

Отже, очевидна інша сторона - зміна спрямованості кіберзагроз: кількість кібернетичних посягань, які вчинюються з території України на інформаційні ресурси інших країн різко зросла.

Так, за повідомленнями німецького телекомунікаційного оператора Deutsche Telekom, Україна станом на березень 2013 р. перебувала на четвертому місці серед країн, з території яких здійснюється більшість

⁵⁰³ Стан і структура злочинності в Україні (2009-2010 р.р.) /Міністерство внутрішніх справ України/ Офіційний сайт/ <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/374130>; Стан і структура злочинності в Україні (2010-2011 р.р.) /Міністерство внутрішніх справ України/ Офіційний сайт/ <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>; Стан і структура злочинності в Україні (станом на 20 листопада 2012 р.) /Міністерство внутрішніх справ України/ Офіційний сайт/ <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>

⁵⁰⁴ Усенко А. Из Украины со взломом / Анна Усенко// Фокус. - 09.12.2011. - С. 38-39.

кібератак⁵⁰⁵, зараз вона, за даними першоджерела, перемістилася на 7 місце⁵⁰⁶.

У 2012 р. начальник Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України І. Тимченко зазначив: «кіберзлочинність рухається у напрямку розвитку інформаційного простору...»⁵⁰⁷, отже, працівниками МВС усвідомлюється той факт що процеси глобалізації «потягнули» за собою і розмах кібернетичної злочинності.

Підрозділи СБ України - як практичні працівники так і завжди наполягали на необхідності врахування динаміки інформаційного суспільства, як фактору, який зрушує і модернізує кібернетичну злочинність. Крім того, саме СБ України наголошує на тому, що Україна є джерелом кіберзагрози, і полем кіберзлочинів⁵⁰⁸.

Отже, кримінально-правова протидія кібернетичним злочинам сьогодні має сприйматися як така, що вчинюється не лише у межах країни, спрямована на територію цієї ж країни, а й, безумовно, як така, що вчинюється з території країни і спрямована на інші країни світу. Таке розуміння сприятиме виробці прогресивних підходів бачення і ризиків кіберзагрози, і обстановки вчинення діянь, і, навіть, портрету злочинця, - показників і характеристик які видозмінюються щоденно під впливом розвитку глобального ІС.

В умовах заявленого на рівні законодавства розвитку в Україні ІС, слід зазначити певне нерозуміння важливості ефективного застосування кримінальної відповідальності за посягання на інформаційні ресурси, у тому числі - кібернетичні злочини. У нашій державі сьогодні існує тенденція штучного заниження суспільної небезпечності діянь, передбачених Розділом XVI КК України. Так, аналіз судової практики притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених цим розділом КК демонструє тенденцію призначення судами необгрунтовано м'яких покарань. Переважна більшість обвинувальних вироків за вчинення злочинів, передбачених Розділом XVI КК України не містить призначення реального покарання. Судами навіть

⁵⁰⁵ Україна стала четвертою країною світу за кількістю здійснюваних кібератак / Телекритика / 08.03.2013 21:38 [Електронний ресурс]/ Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/news/2013-03-08/79813>

⁵⁰⁶ Übersicht tiber die aktuellen Cyberangriffe (aufgezeichnet von 97 Sensoren) / Огляд поточних кібератак (запис від 97 датчиків [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.sicherheitstacho.eu/>

⁵⁰⁷ В Украине растет уровень киберпреступности [Электронный ресурс] // Центр исследования компьютерной преступности. - 30.05.2012. Режим доступа: <http://www.cnme-research.ru/news/30.05.2012/7397> - Название с экрана

⁵⁰⁸ Усенко А. Из Украины со взломом / Анна Усенко// Фокус. - 09.12.2011. - С. 40.

не застосовується реальне покарання у тих випадках, коли хакерські дії вчинюються особою, раніше судимою двічі (!).

Покарання, встановлене за вчинення злочинів, передбачених частинами першими ст. 361- 363-1 КК України не відповідає ступеню тяжкості цих діянь. Надто м'яке покарання за їх вчинення обумовлює фактичну відсутність превентивної функції у їх існуванні: наявне надто м'яке покарання, яке застосовується судами, переважно, «з випробуванням», не викликає страху бути покараним при вчиненні таких злочинів.

Таке ставлення вітчизняних судів дисонує оцінці такого роду діянь в інших країнах де за вчинення кіберзлочинів застосовується надзвичайно суворе покарання (до десятків років позбавлення волі!).

Продовження сталого відношення до протидії кіберзлочинності в державі обумовлює зростання кількості кібервпливів, що здійснюються з території України. Причинами такого зростання є: відсутність своєчасної динаміки вдосконалення законодавства, невідповідні ступеню тяжкості вчинюваних кіберзлочинів покарання, сукупна відсутність розуміння серед фахівців і практиків (зокрема, суддів) реальної небезпечності діянь, що вчинюються у кіберпросторі. По суті, в державі відсутня єдина ефективна політика у сфері протидії кіберзлочинності (як кримінально-правова, так і кримінальна процесуальна та кримінологічна (профілактична).

Привертає уваги специфіка застосування кримінальної відповідальності в Україні за злочини, передбачені Розділом XVI КК України, так званих кібернетичних злочинів. Суспільно небезпечні діяння, які містять ознаки кіберзлочинів, по суті, не потребують сьогодні окремої криміналізації: фактично всі вони визначені на рівні КК України, а єдине, що необхідне для їх належного сприйняття це - бачення того, що спосіб їх вчинення - використання ІКТ, дистанційних комунікацій - жодним чином не виключає факту наявності у діяннях винних складів відповідних раніше криміналізованих злочинів. Для правильного сприйняття таких діянь практикою достатньо належного тлумачення на рівні коментарів та, у майбутньому, Постанов Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в цих категоріях діянь. На жаль, поки останні не можуть, навіть, виникнути через відсутність достатньої (необхідної) практики застосування судами положень КК України відносно вчинення злочинів, зокрема, у кіберпросторі.

Крім окресленого, Україна, як учасник міжнародних відносин, має запроваджувати високі стандарти протидії кіберзагрозам, що виходять з неї до інших країн. Така протидія має розумітися як складова міжнародної кримінально-правової політики країни. При цьому вона не може обмежуватися виключно національними інтересами, а зобов'язана і безумовно додержуватися своїх зобов'язань відносно реалізації

ратифікованої Конвенції про кіберзлочинність та Додаткового протоколу до неї. До переліку таких вимог належать як питання своєчасної криміналізації та застосування необхідної кримінальної відповідальності, а й попередження вчинення кіберзлочинів з власної території, їх ефективне професійне переслідування, виявлення причин зростання рівня кіберзлочинності (кримінальних ризиків) в державі і усунення таких ризиків.

Про методи політики в сфері боротьби зі злочинністю

У співавторстві з Козичем І.В.

Опубліковано:

Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Івано-Франківськ, 14 березня 2013 р.). – Івано-Франківськ, 2013. – С.18-21.

Діюче в Україні законодавство про кримінальну відповідальність, виходячи із позицій доктрини кримінального права та практики його застосування, на сьогодні далеко від стану, що відповідає вимогам сучасності. У зв'язку із цим суспільство несе величезні економічні та моральні втрати через нецивілізований підхід до формування, у першу чергу, правових заходів боротьби із злочинністю. У комплексі це викликає необхідність вироблення науково обґрунтованої доктрини кримінально-правової політики України та розробки на її базі концепції її втілення у життя.

Важливим моментом у визначенні змісту політики в сфері боротьби зі злочинністю є визначення цілей, що ставляться перед суб'єктами та учасниками такої політики, і методів, за допомогою яких забезпечується досягнення поставлених цілей. Слід враховувати, що в залежності від етапу розвитку суспільства коло задач і цілей, змінюються. Процес цих змін не може бути стихійним і вимагає розробки науково обґрунтованих методологічних підходів до перетворень, які проводяться в сфері боротьби зі злочинністю, що охоплює наступні основні етапи: обґрунтування на рівні державної доктрини принципів її побудови, визначення системи цілей і завдань, а також методів, за допомогою яких здійснюється реалізація вказаної сфери державної правової політики.

Вибір методів впливу в першу чергу повинен залежати від критерію *ефективності*, тобто співвідношення витрат і зусиль до конкретних результатів (мається на увазі до поставленої цілі – зниження рівня злочинності). Враховуючи те, що цей вибір повинен бути не тільки політичним, але й практичним, держава повинна керуватися ще й критерієм *справедливості*.

Класифікаційних підходів до систематизації методів реалізації державної політики (в будь-якій сфері, в т.ч. і в сфері боротьби зі злочинністю) досить багато. Так, за функціональною ознакою виділяють організаційні, економічні, правові та соціально-психологічні методи; за сферою впливу можна виділити адміністративні та економічні методи; за способом впливу держави виділяються прямі та непрямі методи і т.п.

Виходячи з того, що політика в сфері боротьби зі злочинністю виступає системоутворюючим критерієм для формування і реалізації її підсистем (кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики) доцільно в системі методів виділяти загальні методи та приватні (спеціальні) методи⁵⁰⁹. Причому загальні методи характерні для всієї системи політики в сфері боротьби зі злочинністю, а приватні (спеціальні) методи – застосовуються в межах її підсистем для вирішення конкретних задач спеціального характеру. Приклад співвідношення *основних і приватних методів* можна бути взятий з кримінально-правової політики.

До основних методів кримінально-правової політики належать *криміналізація (декриміналізація) та пеналізація (депеналізація)*.

Провідне місце серед них займає *криміналізація* оскільки саме вона визначає обсяг злочинного, можливість застосування покарання, застосування приватних методів.

Приватні методи витікають з основних, деталізують їх, вирішують відповідні завдання без застосування основних методів перебуваючи при цьому «у руслі» останніх. Вони застосовуються на рівні окремої особи і вирішують завдання декриміналізації або депеналізації не змінюючи фундаментальних оцінок тієї чи іншої криміналізованої поведінки. Так, до приватних методів можуть бути віднесені окремі інститути кримінального права – інститут обмеження сфери дії кримінального закону, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут звільнення від відбування покарання та ін.

При цьому базовими, фундаментальним залишаються основні методи кримінально правової політики. Провідне місце серед них займає криміналізація оскільки саме вона визначає обсяг злочинного, можливість застосування покарання, застосування приватних методів.

Ключовим інструментом реалізації державної політики в сфері боротьби зі злочинністю, слід вважати загальний *програмно-цільовий метод* (про це неодноразово йшла мова у працях В.Я.Тація, Ю.В.Бауліна, В.І.Борисова, П.Л.Фріса, М.Г.Колодяжного та ін.). Умови застосування програмно-цільового методу дозволяють розглядати його в якості одного з основних методів здійснення якісних змін як на державному, так і на

⁵⁰⁹ Дуже вдалим у цьому контексті видається російськомовний термін – «частный».

регіональному. Мова йде про розробку базованих на доктрині кримінального права загальнодержавних та регіональних програм боротьби зі злочинністю.

Програмно-цільовий підхід допомагає сконцентрувати зусилля на вирішенні якої-небудь конкретної проблеми або завдання, тим самим найбільш ефективно використовуючи фінансові, матеріальні, сировинні та інші ресурси країни в цілому та її окремих частин. Даний загальний метод політики в сфері боротьби зі злочинністю дає можливість досягнення цілей, що передбачають докорінні зрушення в підходах до боротьби зі злочинністю, перехід до нових станів всіх підсистем політики в сфері боротьби зі злочинністю, які не можуть бути досягнуті в процесі реалізації їх приватних (спеціальних по відношенню до політики в сфері боротьби зі злочинністю) цілей.

На жаль, на даному етапі існує величезна невідповідність між заявленими у загальнодержавних програмах заходами боротьби зі злочинністю з одного боку, і реальними управлінськими рішеннями - з іншого. При цьому даний розрив не тільки не скорочується з плином часу, але й має тенденцію до посилення. Інститути державного управління політикою в сфері боротьби зі злочинністю все більшою мірою набувають формальний, показний характер, в той час як реальне прийняття політичних рішень виявляється повністю закритим. При цьому найчастіше критерії прийняття кадрових та управлінських рішень пов'язані не з раціональним аналізом і стратегією розвитку держави, а з міркуваннями особистої і групової зацікавленості.

Ще одним загальним методом політики в сфері боротьби зі злочинністю виступає метод *моделювання*. Модель являє собою спрощене відображення реальності - це менш детальне, менш складне, менш докладне відтворення реально існуючого об'єкта або феномена. При цьому коли ми говоримо про моделювання такого соціального феномену як злочинність, по суті, модель представляє не просто спрощення реальності, а відображення реальності через призму певного теоретичного підходу, або думки експерта. У цьому сенсі моделювання можна розглядати як більш точне і формалізоване (у порівнянні з традиційною текстуальною формою) описання теоретичної концепції, висновків експертного аналізу, результатів первинного дослідження.

Класичним результатом застосування методу моделювання є розробка *прогнозу*. Дійсно, модель, яка коректно відтворює динаміку злочинності може бути використана для того, щоб передбачити, яким чином дане явище буде розвиватися в майбутньому. Прогнозування можна вважати одним з найбільш цінних інструментарії моделювання політики в сфері боротьби зі злочинністю.

Фактично метод *моделювання* являє собою *кримінологічну експертизу* законопроекту, оскільки дає відповідь на питання про можливі негативні наслідки його застосування, про його ефективність.

Розробка та реалізація політики в сфері боротьби зі злочинністю вимагає створення *моніторингової системи* відстеження результатів застосування тих чи інших заходів протидії злочинності.

Вищеназвані (та інші⁵¹⁰) методи виступають загальними методами політики в сфері боротьби зі злочинністю. В межах її підсистем застосовуються приватні (спеціальні) методи, спрямовані на реалізацію більш конкретизованих задач. У всіх підсистемах політики в сфері боротьби зі злочинністю встановлюються не лише імперативні, а й диспозитивні методи регулювання відповідних відносин.

Таким чином, ефективна реалізація політики в сфері боротьби зі злочинністю вимагає негайного доктринального обґрунтування її системи, цілей та завдань, і що є не менш важливим, її загальних та приватних (спеціальних) методів.

⁵¹⁰ Слід звернути увагу на те, вище називаються найбільш важливі загальні методи політики в сфері боротьби зі злочинністю. Система таких методів є ширшою і вимагає детальної наукової розробки.

Криміногенні ризики і політика у сфері боротьби зі злочинністю

Опубліковано:

Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція. Збірник наукових праць. Випуск 5. – Одеса, 2013. – С.173-176.

Сучасна кримінологічна наука давно і достатньо глибоко розробила теорію причинно-наслідкового комплексу злочинності. Роботи вітчизняних науковців⁵¹¹, їх російських та зарубіжних колег⁵¹² дозволили створити цілісну картину, визначити основні параметри дії причин злочинності, виробити відповідні рекомендації попередження злочинів.

Однак при усьому цьому картина причинного комплексу залишається дещо незакінченою, неповною. Поза її межами залишається джерело виникнення причин, те що умовно можна позначити як *криміногенний ризик*. На сьогодні в умовах формування нового типу суспільства – інформаційного суспільства, загроза появи таких ризиків суттєво зростає, що відповідно, викликає потребу в їх визначенні, дослідженні та виробленні відповідних механізмів політики у сфері боротьби зі злочинністю, спрямованих на їх нейтралізацію. Це дасть можливість глибше пізнати весь причинно-наслідковий комплекс злочинності, здійснювати наукове прогнозування його розвитку та вироблення впливів на нього. Адже, як справедливо підкреслює Д.А.Керімов, «Каждая наука, претендуя на научное познание, должна владеть «прогностическим» орудием познания».⁵¹³

Але у першу чергу вбачається необхідним визначити поняття криміногенних ризиків, їх місце у причинно-наслідковому комплексі та т. ін. «Такий підхід особливо необхідний на рівня явища. В іншому випадку ... неможливо побачити, по-перше, коріння цього явища, по-друге, специфічні особливості його причин».⁵¹⁴ Слід встановити наявність

⁵¹¹ Див. праці В.С. Зеленецького, О.М. Джузі А.П. Закалюка, О.М. Костенко, П.П. Михайленко, В.І. Шакуна та ін.

⁵¹² Див. праці Г.А. Аванесова, М.М. Бабаєва, А.І. Долгової, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, Г. де Тарда, Ф.Ферри, Дж.Ф. Шелли та багатьох ін.

⁵¹³ Керімов Д.А. Философские проблемы права. М.,1972. с.с. 384-385.

⁵¹⁴ Аванесов Г.А. Криминология. М. 1984. с. 184

детермінації між криміногенним ризиком і причиною злочинності, його вид.⁵¹⁵

Криміногенний ризик⁵¹⁶ об'єктивно вкладається в «ланцюг» детермінації злочинів, який набуває формулу КР→П→З, де КР – кримінальний ризик, П – причини, З – злочинність. У цьому ланцюгу причинний зв'язок між його складовими є безпосереднім, тобто КР породжує П, а П у свою чергу породжує З.⁵¹⁷ У реальному бутті зміст криміногенного ризику може бути продемонстрований на прикладі зростання злочинності в країні в період 90-х років у зв'язку із здійсненням відомих економічних, політичних та соціальних програм⁵¹⁸. Причинами злочинності самі по собі ці зміни не були, причини перебували у механізмах їх реалізації. Адже сама по собі ринкова економіка, у яку перетворювалась командно-адміністративна економіка радянської України, жодним чином не є більш криміногенною ніж її попередниця. Причина була не у тому *що робилось*, а у тому *як робилось*. Ось те, як робилось і було криміногенним ризиком. Фактично не маючи жодного досвіду таких масштабних політико-економіко-соціальних перетворень було допущено величезну кількість помилок, які і стали причинами злочинності, обумовили її зростання у ті роки.

⁵¹⁵ Слід зазначити, що термін «криміногенний ризик» вже використовується у кримінологічній науці. Його, зокрема, досліджував *Э.В. Богданов* у статті «Криміногенный риск как предмет кримінологической экспертизы проектов законов». Електронний ресурс. Режим доступу: <http://student.zoomru.ru/bjd/kriminogennuj-risk-kak-predmet-kriminologicheskoy/149338.1149511.s1.html> Однак, автор аналізував це явище виключно під кутом зору кримінологічної експертизи законів не визначаючи його змісту, характеристик в системі детермінант злочинності та т. ін. Одночасно в літературі зустрічаються фрагментарні застосування цього терміну, однак в більшості вони використовуються як синоніми поняття «причини» злочинності.

⁵¹⁶ Одразу хотілось би звернути увагу на те, що кримінологічна наука давно і плідно розробляє проблему кримінальних ризиків, розуміючи під нею ті чи інші наслідки для суспільства вчинення злочинів. Цією проблемою плідно займається відомий російський кримінолог *Я.І. Гілінський*. Див. н-д, Кримінальные риски в России / Я. И. Гилинский // Российский кримінологический взгляд : Научно-практический журнал / гл. ред. О.В. Старков.– 2005 - N2(2).– С.59-69; Він же. Електронний ресурс «Кримінальные риски в России». Режим доступу: <http://leontief-centre.ru/UserFiles/Files/gilinsk.pdf> та ін. Кримінальні ризики перебувають, так би мовити, у постзлочинній сфері, тоді як криміногенні у передзлочинній.

⁵¹⁷ Див. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн.- К. Видавничий дім «Ін Юре». 2007, кн..1. с. 184

⁵¹⁸ Курс кримінології. Загальна частина. Підручник: У 2 кн./О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулік та ін. За аг. ред.. О.М. Джужі.- К.: Юрінком Інтер., 2001. С.81

Особливу увагу для визначення місця криміногенних ризиків слід приділити питанню про детермінацію ними причин злочинності.

Криміногенний ризик, причини злочинності та сама злочинність являють собою різнопорядкові явища об'єктивної дійсності, які взаємодіють між собою. У будь-якому випадку, *взаємодія* являє собою «процеси впливу різних об'єктів один на одного, взаємоперехід, а також породження одним об'єктом другого. Взаємодія являє собою вид безпосереднього або опосередкованого зовнішнього або внутрішнього відношення, зв'язку».⁵¹⁹

Як справедливо зазначає А.П. Закалюк, «у найзагальнішому значення поняття детермінації відображає діалектичну суттєву властивість реального буття – загальний зв'язок, взаємозалежність та взаємообумовленість предметів, явищ, процесів. Відповідно до цього детермінація злочинності – це вся сукупність явищ, процесів, фактів, проявів, якими вона пов'язана та якими вона обумовлена».⁵²⁰ При цьому слід виходити з того, що «детермінація – це форма спрямованого зв'язку, коли один об'єкт визначає інший, можливо, ще не обумовлює і тим більш не спричинює його, але між ними є детерміністична залежність».⁵²¹

Однак, якщо наявність детермінації між причинами злочинності та самою злочинністю є більш-менш наочною, то детермінаційні зв'язки між криміногенними ризиками і причинами злочинності більш абстрактними. Саме тому, через «складність ряду положень теорії детермінації неможливість через високий рівень наукової абстракції перевірити їх емпіричним шляхом, багато питань пізнання та розуміння детермінації суспільних процесів та утворень, ще не утвердились в науці, не отримали надійної і точної інтерпретації у галузевих науках, зокрема в кримінології».⁵²²

Виходячи із того, що на сьогодні філософська наука виділяє більше 30 типів детермінаційних зв'язків, детальний аналіз усіх їх не вбачається, а ні можливим, а ні потрібним в межах статейної публікації.

Н.Ф. Кузнецова у своїй праці «Проблемы криминологической детерминации» виділяє наступні основні типи детермінації які засновані по силі залежності: 1) жорстка детермінація (однозначний зв'язок), 2) кореляційні зв'язки, 3) імовірнісні і 4) розпливчасті.⁵²³

⁵¹⁹ Философский энциклопедический словарь. М. Изд-во «Советская энциклопедия», 1983. С. 81

⁵²⁰ Закалюк А.П. Цит. праця. С. 184

⁵²¹ Там само. С. 186

⁵²² Там само. С. 184

⁵²³ Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М.: Изд-во Московского университета, 1984. С. 11.

Для ланцюга, який розглядаються найбільш притаманними є кореляційні та імовірнісні детермінаційні зв'язки. Жорсткий детермінаційний зв'язок притаманний ланцюгу «причина → злочинність», розпливчатий – фактично характеризується низьким рівнем обов'язковості і не потребує аналізу, виходячи із високого рівня абстракції.

Підсумовуючи наведене спробуємо дати визначення поняттю «криміногенний ризик» під яким слід розуміти *політичні, економічні, соціальні та біологічні явища, які породжують виникнення причин злочинності*. Криміногенний ризик являє собою той фундамент, ту живильну середу на якій виникають і з якої живляться причини злочинності. Криміногенні ризики безпосередньо не породжують злочинність. Вони створюють сприятливі ситуації для виникнення причин злочинності. Як видно з наведеного визначення, криміногенні ризики можуть бути диференційовані на політичні, економічні, соціальні та біологічні.

Політичні кримінологічні ризики виникають у сфері політичного життя країни. Вони визначаються положеннями програм політичних партій та громадських організацій, методами реалізації їх діяльності, способами за допомогою яких планується досягнення визначеної мети та т. ін. Історії добре відомі випадки коли такі програми, задекларовані методи їх досягнення, способи, які застосовувались у цих процесах призводили до виникнення причин злочинності. Класичним може бути приклад програми НСДАП, яка проголошувала людиноненавистницькі ідеї, що призвели, у кінцевому, до розв'язування агресивних війн, появи Освенціму, Бухенвальду та Майданека, нелюдської експлуатації цивільного населення та т. ін. Програма РСДРП(б) призвела до насильницької узурпації влади однією партією, яка у подальшому висувала та реалізовувала гасла, що призвели до мільйонних жертв серед народів СРСР. В цю сферу, як видно, включається і ідеологічна складова. Як інакше може бути визначена, наприклад, ідеологія ваххабізму, яка стала криміногенним ризиком для причини виникнення та поширення тероризму у світі.

Економічний криміногенний ризик пов'язаний із питаннями розвитку економічної сфери життєдіяльності суспільства, з вибором тих моделей економічного розвитку, які підтримуються більшістю населення країни або проголошуються владою. Обрані шляхи досягнення мети можуть бути такими, що викликатимуть виникнення причин злочинності. Недавня історія України переповнена прикладами цього. Завдяки відсутності належної криміногенної експертизи законопроектів, ряд законів, інших нормативних документів створили ситуації, які стали причинами злочинності. Достатньо згадати так звані «приватизаційні закони», які реалізуючи позитивну, в принципі, приватизацію, визначили такий спосіб її проведення, який призвів до безконтрольного, фактично

злочинного, захоплення окремими особистостями значних матеріальних ресурсів країни, до безконтрольного відтоку за кордон величезних грошових ресурсів та т. ін. Це, у свою чергу, викликало зубожіння населення, безробіття (які, як наслідок, стали причиною зростання корисливої, корисливо-насильницької злочинності) та інші. Це усе вплинуло на зміну психологічного клімату у країні, який, правда, входить в сферу соціального виду кримінологічного ризику, як соціально-психологічна його складова.

До соціального виду кримінологічного ризику входять негативні зміни у характеристиках соціальної складової суспільства. У першу чергу це торкається соціально-психологічної характеристики суспільства, характеристики суспільної правосвідомості, взаємовідносин між соціальними групами та т. ін. Так, розшарування суспільства на дуже багатих і дуже бідних (при домінуванні в суспільстві останніх), викликають соціальну ненависть, бажання і спроби реалізувати старий більшовистський лозунг «експропріювати експропріаторів», а по простому - «грабуї награблене» та т. ін.

Особливо слід зупинитись на питанні переходу України до нового соціально-цивілізаційного етапу розвитку суспільства – інформаційного суспільства і формування в нашій країні глобального інформаційного суспільства. Наслідків цього процесу за багатьма характеристиками являються собою криміногенні ризики. Інформаційне суспільство в якому інформація (її передача, прийом, використання, зміна способів спілкування та т. ін.) виходить на перший план, докорінно змінює суспільні відносини, створюючи у багатьох випадках криміногенні ризики⁵²⁴.

Що торкається біологічного виду криміногенного ризику, то, напевно, він належить до найбільш спірного.

Кримінологам старшого покоління добре пам'ятна дискусія про співвідношення соціального і біологічного в комплексі причин злочинності, яка була викликана публікацією монографії відомого вченого Й.С. Ноя «Методологические проблемы советской криминологии».⁵²⁵ Звичайно, що запропонований автором підхід, аж ніяк не міг бути визнаний прийнятним комуністичною ідеологією, оскільки суперечив

⁵²⁴ Див. *Савінова Н.А.* Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти. Київ:ТОВ «ДСК», 2011.

⁵²⁵ *Ной И.С.* Методологические проблемы советской криминологии. Саратов, 1975.

проголошуваній нею доктрині домінування соціального над біологічним⁵²⁶.

Якщо дивитись на питання більш широко, то коріння його перебувають ще у антропологічній концепції причин злочинності Ч. Ломброзо. Звичайно, автор, оперуючи знаннями кінця XIX ст. не міг використовувати ті поняття, якими ми оперуємо сьогодні. Але його теорія була геніальною догадкою, про те, що якісь детермінанти злочинності містяться у самій людині, побудованою на хибному фундаменті. Не можна повністю погодитись і з позицією Й.С. Ноя, який вважав, що усі без винятку злочини мають під собою біологічну детермінанту. Звичайно не можна на рівні спадковості визначати схильність, скажімо, до вчинення контрабанди або порушення шляхів сполучення і транспортних засобів. Однак для ряду злочинів, в першу чергу злочинів проти особи, її роль може бути далеко не останньою серед чинників злочинності. Вбачається, що ланцюг у цьому випадку виглядає наступним чином. Існуюче відхилення (не визначаючи зараз на якому рівні – біологічному чи фізіологічному), яке притаманно особі від народження, являє собою криміногенний ризик. Він взагалі сам по собі не здатний призвести до злочину і не може розглядатись як причина злочинності. Він «спрацьовує» виключно як детонатор у поєднанні із відповідною соціальною ситуацією. І тоді зупинити процес вчинення злочинів – неможливо. Саме тоді появляються Онопрієнко, Чекатіло, Третякови, Джумангаліви та їм подібні. Звичайно на сьогодні наука не спроможна дати відповідь на питання де перебуває ця аномалія. Хоча останні дослідження американських науковців свідчать, що існує ген, який товкає чоловіків на вчинення злочинів в громадських місцях – на вулицях.⁵²⁷ Ще одним американським вченим нейрофізіологом Кентом Килі виявлена дільниця мозку яка відповідає за антисоціальну поведінку особи⁵²⁸. Звичайно говорити про якийсь прорив у дослідженні наявності біологічної детермінанти ще за вчасно. Але те, що «щось є» - не викликає сумніву.

Як же діє ця загроза? Ще раз підкреслимо, що сама по собі вона не визначає обов'язковість вчинення особою злочину. Для того щоб загроза

⁵²⁶ Не будемо зараз згадувати усю історію цієї дискусії. Вона сама по собі може бути предметом цікавого наукового аналізу. Зазначимо лише, що вона фактично охопила усі кола наукового середовища і навіть викликала бурхливу реакцію провідного партійного органу – журналу «Комуніст», який виступив з «розгромною» статтею виступаючи проти будь-якої, навіть найменшої можливості визнання наявності біологічних причин злочинності.

⁵²⁷ Електронний ресурс. Ученые выявили ген, толкающий мужчин на уличные преступления. Режим доступа: <http://kaliningrad.net/news/20957/>

⁵²⁸ Електронний ресурс. Юрий Медведев. Бандитов ищет томограф в мозге выявлена зона, отвечающая за криминальное поведение человека. Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/04/17/mozg.html>

стала реальністю необхідно щоб особа потрапила у відповідну життєву ситуацію, яка виступить детонатором злочину. Прикладом цього може бути злочинна доля відомого польського серійного вбивці – Мархвіцького, який тримав у стані тривого центральні райони Польщі протягом восьми років (з 1964 по 1972 рр.) Ще до його затримання експерти висловились за те, що ззовні злочинець – пересічна людина. Він має нормальну родину – дружину, дітей, роботу, на якій характеризується позитивно та т. ін. Експерти зазначали, що перший свій злочин був ним вчинений під впливом життєвої ситуації і лише в процесі вчинення «запрацювала» біологічна детермінанта, яка визначила подальший злочинний шлях особи. Так воно і сталось. Після затримання Мархвицький пояснив, що перший свій злочин він вчинив на прохання своєї тещі, яка поскаржилась на сусідку і попросила її «провчити», маючи на увазі її побиття. Перестрівши потерпілу вночі Мархвицький почав її бити і коли побачив кров, за його словами, отримав таку насолоду, якої не знав за все життя. Після цього він вже не міг зупинитись, хоча і робив такі спроби. Але бажання знов отримати відповідне відчуття були сильніше за нього. Мархвицький повністю віддавав звіт власній поведінці і керував нею, тобто з точки зору розуміння кримінальним правом змісту умисної вини все відповідало визначеним кримінально-правовою теорією характеристикам. Скоріше усього існує щось, що визначає таку злочинну поведінку, щось, що сучасна наука виявити ще не може⁵²⁹.

Така загроза визначає не тільки саму можливість вчинення злочину у поєднанні з відповідною соціальною ситуацією, а часто і механізм вчинення злочину, які є ідентичним для всіх випадків. Яскравим прикладом цього може бути справа Третьякова, яка була розглянута Архангельським обласним судом у 1979 році. Третьяков, який вчинив перше вбивство своєї співмешканки шляхом удушення з подальшим розтином тіла, усі подальші сім вбивств вчиняв тим самим способом, хоча і робив спроби урізноманітнити його.

Подобних прикладів можна, нажаль, навести багато.

Підсумовуючи можна ще раз ствердити, що існує на біо-фізіологічному рівні не визначена сучасною наукою криміногенна загроза, яка у відповідній соціальній ситуації призводить у дію механізм вчинення злочину. Саме ця соціальна ситуація повинна у механізмі злочину визначатись як його причина.

Яким же чином і у якій своїй частині політика у сфері боротьби зі злочинністю може і повинна «контактувати» з криміногенними ризиками?

Одразу можна відповісти на другу частину питання. «Контакт» цей відбувається на рівні кримінологічної (профілактичної) політики.

⁵²⁹ Wilgolawski T. Na tropach zabójcy. Katowice - 1977

Що торкається того як має відбуватись цей «контакт», то тут можна навести деякі, далеко не повні їх форми.

По-перше, це здійснення добре відомої криміногенної експертизи законопроектів, документів партій, громадських організацій та т. ін. – їх аналіз з позицій наявності криміногенних ризиків.

По-друге, проведення аналізу соціальних змін під кутом зору переходу суспільства на новий рівень розвитку – інформаційного суспільства і можливостей впливу цих процесів на злочинність

По-третє, постійний кримінологічний моніторинг соціальної ситуації – виявлення змін у характеристиках суспільства, окремих соціальних груп та т. ін. під кутом зору аналізу оцінки ними соціальної ситуації, наявності у них вимог до її зміни.

По четверте, аналіз діяльності новітніх релігійних течій з позицій наявності в їх гаслах криміногенних загроз.

У п'яте, проведення медико-біологічних досліджень з метою виявлення відхилень, які можуть визначатись, як криміногенна загроза.

Кримінально-правова політика може включатись в окремих випадках для усунення існуючих криміногенних ризиків шляхом криміналізації тих чи інших видів діянь, які можуть породжувати причини злочинності. Але це вже критичний шлях вирішення ситуації, так би мовити «останній довід королів».

Висловлені позиції мають на меті привернути увагу до поставленої проблеми, вирішення якої спроможне суттєво вплинути на стан, структуру та динаміку злочинності в країні.

Засади сучасної кримінально-правової політики України

У співавторстві з Борисовим В.І.

Опубліковано:

Інтернет конференція «Політика у сфері боротьби зі злочинністю» (11-16 березня 2014 р., Івано-Франківськ). -

Інтернет видання

<http://law-dep.pu.if.ua/>

[conference2014/material.html](http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/material.html)

Політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми і внутрішніми сферами та напрямками суспільного життя. Важливою складовою внутрішньої політики є боротьба зі злочинністю, що покликана знизити її рівень та забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів. Державна політика боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямів, характерні риси яких зумовлені завданнями, предметом та методами досягнення необхідних для суспільства результатів. Такими напрямками (підсистемами) є: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики. У цьому достатньо широкому комплексі провідне місце належить кримінально-правовій політиці, оскільки саме вона, визначаючи межі злочинного у суспільстві, формулює зміст державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Оцінюючи розвиток сучасної наукової думки в Україні з питань державної політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому та кримінально-правової політики зокрема, слід зазначити, що, незважаючи на значну кількість праць, присвячених цій проблемі, довгий час фактично були відсутні її комплексні монографічні вирішення. На теперішній час позитивно оцінити стан вирішення цього питання у цілому також не є можливим. За більше ніж 20 років незалежності в Україні не було вироблено національної доктрини та концепції боротьби зі злочинністю, так само як і кримінально-правової доктрини з відповідною їй концепцією. Не було розроблено та затверджено цілісної стратегії кримінально-правового впливу на злочинність. Фактично в абсолютній більшості вирішувались (і то не завжди на підставі науково обґрунтованих пропозицій) лише окремі питання (певні з яких були дійсно важливі), що часто призводило до змін у законодавстві про кримінальну відповідальність як необхідних, так і не виправданих (причому останніх було значно більше).

За даними науковців Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за період з вересня 2001 р. по травень 2013 р. загальна кількість змін і доповнень до Кримінального кодексу України склала фантастичну цифру – 432. При цьому в 59 статей зміни вносились двічі, в 30 статей – тричі, в 5 статей – чотири рази, в 2 статті – п'ять разів, і в 1 статтю – шість разів. КК було доповнено 63 новими статтями, причому 7 з них на час наведеного аналізу було вже виключено з КК, а ще 13 нових статей зазнали змін.

Із 447 статей, які були в КК на момент його прийняття у 2001 р., 209 статей (47%) станом на травень 2013 р. було змінено. Фактично в середньому щомісячно зміни та доповнення вносились приблизно в 3 статті КК. Цей процес триває й на сьогодні. Таке становище багато в чому викликано саме відсутністю цілісної концепції кримінально-правової політики в країні, в тому числі стратегії розвитку національного кримінального права.

В українській кримінально-правовій теорії фактично не існує суперечностей стосовно розуміння змісту кримінально-правової політики. Вона визначається як основний системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. *Кримінально-правова політика розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі її впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і виражається в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях офіційного тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правових норм, постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з питань застосування спеціалізованими судами законодавства про кримінальну відповідальність, судових рішеннях Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування норм матеріального права.*

Напрями кримінально-правової політики визначаються на підставі об'єктів кримінально-правової охорони, згрупованих за видами та систематизованих залежно від рівня їх значимості для суспільства. Таким чином, можуть бути виділені: кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки; кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами проти життя та здоров'я особи; кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами проти виборчих, трудових, та інших особистих прав і свобод людини і громадянина та ін. Зазначені напрями – це, так би мовити, основні складові кримінально-правової політики, всередині яких існує більш детальна диференціація. Разом із тим конкретні негативні прояви, що набувають небезпечної поширеності у суспільстві, час від часу висувують «на перший план» кримінально-правової політики ті чи інші актуальні проблеми, які потребують оперативного законодавчого та

правозастосовчого вирішення. Так, Україна перша серед республік колишнього СРСР як пріоритетний вектор кримінально-правової політики визначила боротьбу з торгівлею людьми, а пізніше – з відмиванням (легалізацією) коштів, здобутих злочинним шляхом, та ін.

Рівневий аналіз кримінально-правової політики дає підстави виділяти *доктринальний, програмний, законодавчий, правозастосовний, правовиконавчий та науковий рівні*⁵³⁰.

Українська кримінально-правова політика найтіснішим чином пов'язана з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище у внутрішній політиці, яку проводить держава у боротьбі зі злочинністю.

Кримінальне право являє собою більш-менш усталене правове явище, особливо стосовно додержання принципів та правил застосування значної кількості положень його Загальної частини. На відміну від кримінального права, кримінально-правова політика – явище рухоме, вона більш гостро реагує на соціальні процеси та відносно швидко піддається змінам залежно від курсу політичного життя країни. Водночас кримінальне право являє собою інструмент кримінально-правової політики.

Зміст кримінально-правової політики визначається тими завданнями, які стоять перед даним напрямом політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Змістовну сторону – *предмет* кримінально-правової політики – утворюють такі складові: 1) основні принципи кримінально-правового впливу на злочинність; 2) встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення тих або інших діянь із числа злочинів (декриміналізація); 3) встановлення характеру караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація) та умов звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, зниження покарання нижче межі, передбаченої нормою закону про кримінальну відповідальність, або заміни більш суворих його видів менш суворими (депеналізація); 4) визначення альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру (замінюючих заходів), а також заходів, які застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів); 5) тлумачення законодавства в галузі боротьби зі злочинністю з метою з'ясування й роз'яснення його точного значення; 6) діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм та інститутів

⁵³⁰ Про це див. детальніше: Борисов В. І., Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики // Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – Х.: Право, 2013. – С. 56-71.

законодавства про кримінальну відповідальність, з'ясування їх ефективності; 7) визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання).

Головним, основним у змісті кримінально-правової політики є усвідомлення потреб суспільства в кримінально-правовій охороні суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення. Це потребує виявлення тих вкрай негативних соціальних явищ, що спричиняють або можуть спричинити у своєму конкретному прояві істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі. Боротьба з такими явищами обумовлює необхідність встановлення та вжиття відповідних заходів кримінально-правового реагування.

Завдання кримінально-правової політики визначаються її цілями, які можуть бути диференційовані на матеріальні та юридичні. Матеріальні цілі адресуються до неправової складової суспільних відносин і можуть мати економічний, ідеологічний та інший характер. Можливі різноманітні комбінації вказаних цілей.

Система юридичних *цілей*, у свою чергу, може бути структурована в такому порядку: зниження рівня злочинності в країні; прийняття під кримінально-правову охорону найважливіших суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення; притягнення до відповідальності всіх осіб, які вчинили порушення кримінально-правових заборон і не користуються правом на звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від кримінальної відповідальності максимально можливого кола осіб, притягнення до відповідальності яких не може вважатися відповідним заходом, виходячи з мети спеціальної превенції; призначення покарання, яке відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину, особі винного та обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання; вжиття інших заходів кримінально-правового характеру, пов'язаних з учиненням особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК; запобігання злочинам (загальна та спеціальна превенція) на підставі здійснення максимального впливу на осіб з нестійкою морально-правовою установкою; формування правосвідомості (правового виховання) громадян.

Перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби зі злочинністю і досягнення зазначених цілей. Вказані завдання перебувають у таких сферах: визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання; запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу (загальна й спеціальна превенція); взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

В основі кримінально-правової політики перебувають її *методи*, які поділяються на *основні та приватні*⁵³¹ та диференціюються залежно від сфери своєї дії.

Основні методи діють щодо всіх видів суспільно небезпечної поведінки і всіх осіб, які підпадають під ознаки суб'єкта злочину. Завдяки ним визначаються межі злочинного і відповідні заходи кримінально-правового впливу, тобто вони охоплюють основні параметри кримінально-правової політики держави. Ними є *криміналізація (декриміналізація)* та *пеналізація (депеналізація)*.

Приватні методи діють на індивідуальному рівні і не визначають кримінально-правову політику у цілому. До цих методів відносяться: інститут обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність; інститут звільнення від кримінальної відповідальності; інституту звільнення від відбування покарання та ін.

Від науково обгрунтованого співвідношення основних методів кримінально-правової політики у поєднанні з практикою застосування закону про кримінальну відповідальність залежить ефективність кримінально-правової політики, досягнення якої є основною метою всієї політики держави у сфері боротьби зі злочинністю.

Підсумовуючи викладене, слід ще раз підкреслити, що кримінально-правова політика являє собою системоутворюючий елемент усієї політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, визначає засоби їх досягнення.

⁵³¹ Фріс П. Л., Козич І.В. Про методи політики в сфері боротьби зі злочинністю / П. Л. Фріс, І. В. Козич // Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення: матеріали наук.-практ. конф., 14 берез. 2013 р. – Івано-Франківськ, 2013. – С. 18-21; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 339 с.; Епифанова Е. В. Концепция уголовно-правовой политики / Е. В. Епифанова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-400738.html>. – Заголовок з екрана.

Рецензії

Фундаментальний підручник із кримінального права

У співавторстві з Мельником П.В.

Опубліковано:

Наше право. – 2006. - №2. – С.95-97.

Підготовка висококваліфікованих юридичних кадрів ставить перед науковою громадськістю ряд проблем, пов'язаних із удосконаленням дидактичної бази.

Досвідчені викладачі добре пам'ятають перші роки незалежності, коли були повністю відсутні підручники, посібники та інша навчальна література, що базувалась на національному законодавстві. Потрібно було пройти достатньо часу, щоб з'явилися перші підручники, які відповідали програмам національної вищої школи.

Особливо складне становище склалось у цей час з дидактичними матеріалами із кримінального права України. Зміни у соціально-економічному житті країни викликали і зміну орієнтирів у кримінально-правовій політиці і, як наслідок, ревізію кримінального законодавства.

За період до 2001 р. вийшли друком ряд підручників, які належали перу як окремих авторів, так і творчих наукових колективів, що практично виправило ситуацію з дидактичними матеріалами із кримінального права України.

Прийняття у 2001 р. нового Кримінального кодексу України знов загострило ситуацію. Серед викладачів кримінального права знов з'явилися побоювання повторення ситуації 90-х років, щоправда, на новому рівні.

Однак ці побоювання виявились необґрунтованими і, у першу чергу, завдяки виходу у світ фундаментального підручника «Кримінальне право України», який був підготовлений творчим колективом науковців провідної науково-навчальної юридичної установи України - Харківської національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого.

Цінність цього підручника, у першу чергу, полягала у тому, що в його написанні взяли участь ті провідні науковці України, які стояли біля джерел нового Кримінального кодексу. Їх погляд на ключові проблеми сучасного кримінального права і кримінального законодавства був надзвичайно важливим для розуміння змісту окремих кримінально-правових інститутів і кримінально-правових норм. Видання видалось настільки вдалим, що вже у 2003 р. вийшло його російськомовний переклад, а у 2005 р. - 2-е видання, доповнене та перероблене.

Підручник побудований за класичною схемою, яка дає можливість послідовно вивчати основні теоретичні позиції кримінального права та

інститути чинного Кримінального кодексу. Він складається із двох томів (Загальної та Особливої), які у свою чергу поділені на розділи та параграфи (Загальна частина - 24 розділи; Особлива частина - 21 розділ).

Матеріал подано доступно, він легко сприймається, що позитивно впливає на процес засвоєння матеріалу.

Теоретичні положення курсу подаються авторами на підставі аналізу теоретичних розробок інститутів та норм кримінального права, які здійснювались у національній кримінально-правовій науці протягом усього часу її існування. Студентам для поглибленого засвоєння окремих тем, рекомендується вивчення основних фундаментальних праць по конкретних проблемах кримінального права, які вийшли з-під пера українських науковців за останні роки.

Слід повністю погодитись з основними підходами до розуміння змісту кримінально-правових явищ, які подані у рецензованих виданнях. Особливо хотілось би підкреслити наступні моменти. Автори підручника абсолютно справедливо відмовляються від використання для визначення правової політики, спрямованої на боротьбу зі злочинністю терміна «кримінальна політика», пропонуючи використовувати термін «політика держави у сфері протидії злочинності». Не вдаючись в полеміку щодо запропонованого визначення (вбачаємо більш вдалим термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю»), зазначимо, що такий підхід відповідає змісту вказаного напрямку внутрішньої правової політики держави, оскільки буквальне тлумачення терміна «кримінальна політика» дає підстави розуміти цей напрямок, як спрямований на розвиток криміналітету, а не на боротьбу з ним.

Вдалим є розгляд у спеціальному параграфі 1 розділу загальних характеристик нового Кримінального кодексу України. Визначені основні концептуальні його положення спрямовують студентів на поглиблене розуміння змісту окремих норм та інститутів КК України.

Притягає увагу розгляд основних питань кримінального права закордонних держав, здійснений у відповідних розділах підручника. Порівняльний аналіз дає можливість студентам краще орієнтуватись у сучасних кримінально-правових системах, враховуючи обраний Україною курс на Європейську та світову інтеграцію.

Вбачаємо необхідним підкреслити і такий позитивний момент підручника, яким є висвітлення в окремому розділі положень шкіл (основних напрямків) науки кримінального права, у якому розглянуто зміст класичної, антропологічної та соціологічної шкіл. Такий аналіз є надзвичайно продуктивним із точки зору формування особистості юриста вищої кваліфікації.

Заслугує на увагу обраний авторами стиль викладення при якому теоретичні позиції підкріплюються посиланнями на приклади з практичної діяльності судових та правоохоронних органів. Цей прийом

особливо широко застосовується при висвітленні питань Особливої частини КК, зокрема при характеристиці злочинів проти життя та здоров'я особи, проти власності, злочинів в сфері господарської діяльності та інших.

Як позитив, слід відзначити те, що у підручнику широко використовуються положення нормативно-правових актів та постанов Пленуму Верховного Суду України.

Важливим для процесу навчання є також те, що автори, розкриваючи питання кваліфікації окремих видів злочинної поведінки, не обмежились лише простим викладом характеризуючих їх моментів, а й розкривають їх відмінності від суміжних злочинів. Оскільки ці питання часто є найбільш спірними у практиці, позиції авторів мають велике значення не тільки для вивчення курсу Кримінального права України в учбових закладах, а й для практичних працівників, які здійснюють цю діяльність.

Поруч із високою оцінкою рецензованого підручника, не зі всіма висловленими позиціями можна погодитись. Так, точка зору авторів щодо змісту поняття «об'єкт злочину», згідно якої «об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність» дещо звужує зміст цього елементу складу злочину. У науковій літературі неодноразово⁵³² висловлювалась точка зору щодо більш широкого розуміння поняття «об'єкт злочину», під яким, крім вказаних суспільних відносин, пропонувалось розуміти також найважливіші блага та інтереси, які внаслідок їх особливого значення також прийняті під кримінально-правову охорону.

Є спірним приділення значної уваги питанням покарання за конкретні склади злочинів. Оскільки обсяг Особливої частини кримінального права є досить великим, було б доречно за рахунок зменшення обсягу, який приділяється питанням покарання, приділити більше уваги проблемам характеристики об'єктивній стороні окремих складів злочинів (н-д ст. 145, 150, 165, 177, 253 та ін).

Висловлені зауваження мають чисто дискусійний характер і в жодному випадку не зменшують високого наукового й дидактичного значення рецензованого підручника. Вважаємо його найкращим на сьогоднішній день, підручником з кримінального права для вищих юридичних навчальних закладів, гідним присудження високої держаної відзнаки - «Державної премії України» у галузі підготовки підручників для вищої школи.

⁵³² Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина. - К.: А. С. К., 2001. - 352 с.; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина. - К.: Атіка, 2004. - 488 с.

Рецензія на монографію Бойко А.М.

«Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки»

Опубліковано:

Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. - №3. – С.234-236

Характерною ознакою переходу України до ринкової економіки стала масштабна криміналізація економічних відносин і відповідно інтенсивне зростання рівня економічної злочинності. Це, у свою чергу, спричинило ускладнення практично всіх суспільних трансформаційних процесів, сформувало сприятливе середовище для поширення організованої злочинності та корупції.

Для того, щоб протидіяти економічній злочинності в умовах переходу до ринкової економіки, необхідно передусім визначити ті чинники, котрі зумовлюють її кількісно-якісні зміни. Тому важливе значення має визначення сутності та особливостей детермінації економічної злочинності, встановлення змісту, природи та властивостей тих чинників, які спричиняють та обумовлюють її динамічні зміни.

Проте на сьогодні розуміння детермінації економічної злочинності в умовах системної соціальної трансформації ще недостатнє. Не сформовано загальнотеоретичних підходів щодо сутності та особливостей детермінації економічної злочинності, не повною мірою визначено її структуру, а також детермінуючі функції чинників, що їх складають. У наявних кримінологічних дослідженнях більшість авторів аналізують сукупність найрізноманітніших соціальних чинників, котрі зумовлюють відтворення економічної злочинності або сприяють її поширенню в умовах переходу до ринкової економіки, не визначаючи їх детермінуючих властивостей та не встановлюючи природи їх формування у різних суспільних сферах і на різних рівнях соціального обумовлення. Це і пояснює важливість комплексного кримінологічного дослідження детермінації економічної злочинності в Україні, якому присвячена монографія А.М. Бойка «Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження)»⁵³³.

⁵³³ Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія / А.М. Бойко.— Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008.— 380с.

Рецензоване монографічне дослідження містить низку принципово важливих для науки і практики положень, які знайшли своє розв'язання у дослідженні, а також таких, які необхідно було винести на обговорення у фахових колах.

В опублікованій науковій роботі автор пропонує методологічні засади пізнання економічної злочинності та її детермінації, вказуючи на необхідність дотримуватись методологічної нормативності, у тому числі відповідності єдиним концептуальним методологічним підходам і стандартам, а також методологічній узгодженості залучених пізнавальних методів і засобів їх реалізації (С.29-43).

Здійснений А.М. Бойком аналіз соціально-економічної природи економічної злочинності та особливостей її проявів у різних суспільно-економічних системах дозволив сформулювати сучасне поняття економічної злочинності, визначити ознаки, які вказують на її видову відмінність (С.44-82).

Важливе кримінологічне значення має проведений аналіз стану трансформації економіки України за ринковим типом; оцінка криміногенно-негативних результатів її реформування; визначення ступеня і характеру їх впливу на економічну злочинність та її динаміку (С. 125-168).

У монографії вперше визначаються основні положення теорії детермінації економічної злочинності в умовах переходу до ринкової економіки. Зазначені положення містять концептуальні засади, поняття та судження щодо закономірних і сутнісних соціальних зв'язків різного ступеня узагальнення, розкривають природу та особливості детермінації економічної злочинності. Аналізується структура та механізм формування і реалізації детермінуючого комплексу економічної злочинності. Під останнім автор пропонує розуміти складну багатоланкову структуру соціальних чинників, які формуються у різних суспільних сферах, на різних соціальних рівнях, у різних просторово-часових межах, мають різні детермінуючі властивості та задіяні в механізмі спричинення, опосередкування й обумовленім економічної злочинності (С. 169-226). Необхідно зазначити, що це визначення можна використати і до поняття детермінуючого комплексу злочинності загалом.

А.М. Бойко приділив багато уваги аналізу характеру детермінуючого взаємозв'язку економічної злочинності та тіньової економіки, корупції й організованої злочинності. Автором обґрунтовується, що з цими негативними соціальними явищами і процесами, їх динамікою економічна злочинність перебуває у функціональній залежності, за якої має місце жорстко взаємообумовлююча детермінація (С.240-286). І дійсно, проблема взаємозв'язку економічної злочинності та тіньової економіки, організованої злочинності і корупції, особливо в умовах переходу України до ринкової економіки, є однією з важливих для розуміння особливостей

та механізму формування детермінуючого комплексу економічної злочинності.

Для практичних працівників правозастосовних органів цікавими повинні бути питання, пов'язані з визначенням умов, що сприяють економічній злочинності в Україні, зокрема: недоліками правового забезпечення процесів переходу до ринкової економіки; деформаціями в системі державної служби, правоохоронної діяльності та правосуддя (С.288-320). Тому ці результати дослідження можуть бути використані не тільки для подальших теоретичних досліджень, а також для удосконалення діяльності суб'єктів запобігання та протидії економічній злочинності.

Зроблені А.М. Бойком висновки в системі вищої освіти слугуватимуть теоретичною основою для написання навчальних посібників та підготовки навчально-методичних матеріалів, а також викладання лекцій з кримінології та окремих спецкурсів з проблем запобігання та протидії економічній злочинності.

Загалом зауважимо, що монографічне дослідження А.М. Бойка, ґрунтуючись на теоретичних положеннях різних галузей наукових знань, зокрема, філософії, кримінології, соціології, економіки, психології, політології, філософії права, а також кримінологічному аналізі суспільних явищ та процесів у найважливіших соціальних сферах обумовлення економічної злочинності, становить цілісне вчення, яке дає системне розуміння природи, сутності та особливостей детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки. Воно є своєчасним і доречним, оскільки у ньому обґрунтовано та розкрито низку нових понять і положень, які мають суттєве значення для визначення теоретичних основ та практики запобігання і протидії економічній злочинності.

Загальний список публікацій

1. Загальна методика проведення правової пропаганди // Радянське право. – 1975. - №10. – С. 79-82.

2. О ранней профилактике преступлений несовершеннолетних // Сб. Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические проблемы. Вып.2. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1981. - с. 44-53.

3. Некоторые вопросы информационного обеспечения борьбы с правонарушениями несовершеннолетних в регионе // Труды Академии МВД СССР. - М.: Академия МВД СССР, 1981. - С. 116-123.

4. Сборник задач по советскому уголовному праву. Учебное пособие. - М., МВД СССР, 1976. - 67 с. (у співавторстві: Купорев Н. Н., Потопальская Н. Е.)

5. Про процес десоціалізації особи неповнолітніх правопорушників // Радянське право. – 1983. - №10. – С. 56-57, 62. 2 (у співавторстві: Матусевич Г.)

6. К вопросу об уголовной ответственности за приготовление к преступлению // В сб. Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. - М.: Академия МВД СССР, 1984. - С. 34-35.

7. Задачи неотложного профилактического воздействия при наличии данных о субъективной готовности лица к совершению преступления // В сб. Правовая культура молодежи и формирование правомерного поведения. - М.: Академия МВД СССР, 1985. - С. 104-108 (у співавторстві: Лебедев С.Я.).

8. Методические рекомендации по планированию и организации предупреждения преступлений. Методические рекомендации. - Иваново-Франковск, 1985. - 45 с. (у співавторстві: Голик С. И., Ревин В. П.)

9. Вопросы социальных последствий и профилактики паразитизма // В сб. Организационно-правовые и управленческие проблемы борьбы с правонарушениями среди лиц, ведущих антиобщественный паразитический образ жизни. - Хабаровск: ХВШ МВД СССР. – 1985. - С.61-66. 5

10. Некоторые вопросы криминологической и уголовно-правовой характеристики социального паразитизма и его последствий // В сб. Социальный паразитизм. Криминологические и правовые аспекты. - Владивосток: ДВГУ, 1986. - С. 23-32.

11. Предупредительная деятельность органов внутренних дел по борьбе с отдельными преступлениями. Учебное пособие. - Иваново-Франковск, 1987. - 60 с. (у співавторстві: Голик С. И., Ревин В. П.)

12. Некоторые вопросы преподавания курса «Основы криминологии и профилактики преступлений» в учебных заведениях МВД СССР // Материалы научно-практической конференции «Проблемы совершенствования качества подготовки участковых инспекторов

милиции в свете решений XXVII съезда КПСС и последующих мер партии и правительства по улучшению их деятельности». - Ивано-Франковск: Академия МВД СССР – Ивано -Франковская ССШМ МВД СССР, 1987. - с.110-114.

13. Аморальное поведение в сфере половых отношений и его влияние на процесс социально-негативного развития личности. Тезисы // Материалы научно-практической конференции «За здоровый образ жизни. (Борьба с социальными болезнями)» ч. II. Практика борьбы с социальными болезнями в процессе перестройки. - Москва-Брест, 1988. - с.8-9.

14. І знов про відповідальність за організовану злочинну діяльність. - Право України. – 1995. - № 1. - С. 39-42.

15. Кримінально-правові та кримінологічні ознаки організованої злочинної групи // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск I. - Івано-Франківськ—Коломия, 1997. - С.127-139.

16. Діяльність організованої злочинності в сфері незаконного обороту пам'яток культури та мистецтва // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск II. - Івано-Франківськ, 1998. - С.154-162.

17. Організована злочинність – загроза державності України // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск III. Івано-Франківськ, 1999. - С.96-102.

18. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності. // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск IV. - Івано-Франківськ, 2000. - С. 105-119.

19. Питання кваліфікації злочинів за ознакою їх вчинення в складі організованої злочинної групи // Малий і середній бізнес. – 2000. - №1-2. – С.69-75.

20. Організована злочинність і контрабанда // Митна справа. - 2000. - №1. - С-21-26 (у співавторстві: Басай В.Д.)

21. Деякі питання діяльності правоохоронних органів в екстремальних умовах // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск VII. - Івано-Франківськ, 2001. - С.154-165 (у співавторстві: Басай В.Д.).

22. Деякі питання оптимізації забезпечення права на захист в кримінальному процесі // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів

юридичного факультету). - Випуск VIII. - Івано-Франківськ, 2001. - С. 165-172.

23. Питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у світлі дотримання прав особи // Вісник Луганської Академії внутрішніх справ. Спеціальний випуск. Ч.1. - Луганськ: Академія МВС України – 2001. - С. 26-30.

24. Поняття, джерела, предмет, завдання, система та принципи кримінального права України. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 36 с.

25. Кримінальний закон. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 35 с.

26. Поняття та ознаки злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 36 с.

27. Кримінальна відповідальність та склад злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 40 с.

28. Об'єкт злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 51 с.

29. Об'єктивна сторона злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 36 с.

30. Суб'єкт злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 40 с.

31. Суб'єктивна сторона злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 51 с.

32. Стадії вчинення злочину. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 44 с.

33. Співучасть у злочині. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 64 с.

34. Множинність злочинів. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 31 с.

35. Обставини, що виключають злочинність діяння. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 44 с.

36. Звільнення від кримінальної відповідальності. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 46 с.

37. Поняття покарання. Мета система та види покарання. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 38 с.

38. Призначення покарання. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 35 с.

39. Звільнення від покарання. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 36 с.

40. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Лекція. - Івано-Франківськ: Сімик, 2002. - 60 с.

41. Обставини, що виключають злочинність діяння. Навчально-методичні матеріали Товариство "Знання". - Івано-Франківськ, Вип.2, 2002. - С.28-37.

42. Кримінальний закон. Навчально-методичні матеріали Товариство "Знання". - Івано-Франківськ, Вип.6, 2002. - С.16-35 (у співавторстві: Мельник П. В.)

43. Форми співучасті у злочині. Навчально-методичні матеріали Товариство "Знання". - Івано-Франківськ, Вип.6, 2002. - С.28-37

44. Питання загальної характеристики нового кримінального законодавства України (загальна частина).

45. Навчально-методичні матеріали Товариство "Знання". - Івано-Франківськ, Вип.7. 2002. - С.3-17 (у співавторстві: Басай В.Д., Васильєва В.А. Кобецька Н.Р. та ін.)

46. До питання про зміст інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність. // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск ІХ. - Івано-Франківськ, 2002. - С. 124-129.

47. Актуальні питання вдосконалення Загальної частини чинного Кримінального кодексу України // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск Х. - Івано-Франківськ, 2002. - С. 127-142.

48. Розвиток ідей кримінально-правової політики в працях українських вчених криміналістів XVIII-початку ХХ сторіччя. // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск ХІІ. - Івано-Франківськ, 2002. - С. 167-176.

49. Організована злочинність і контрабанда // Наше право. - №1-2002. - с.5-9 (у співавторстві: Басай В.Д.).

50. Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу. // Адвокат. – 2002. - №1. - с.11-17 (у співавторстві: Малєєв А. Ю.)

51. Некоторые вопросы уголовно-правового обеспечения борьбы с организованной преступностью // Сборник материалов международной научно-практической конференции, посвященной 125-летию Белгородского государственного университета «Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации». Часть III, Уголовно-правовые, криминологические и криминалистические проблемы борьбы с преступностью на современном этапе. – Белгород, 2002. - С.325-331.

52. Реформа кримінально-процесуального законодавства в контексті забезпечення прав особи // Матеріали науково-практичної конференції «Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України». - Івано-Франківськ 3-4-жовтня 2002 р. - С.29-36.

53. Забезпечення рівності сторін в кримінально-процесуальному законодавстві // Матеріали конференції. Національний університет Острозька академія. - Наукові записки. Серія „Право”. Вип.4. - 2002. - С.309-316.

54. Питання подальшого вдосконалення кримінального законодавства України // Матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаніка. - Івано-Франківськ, 2002. – С. 3-13.

55. Питання подальшого вдосконалення кримінального законодавства України // Наше право. - №1-2003. - с.13-20.

56. Обмеження дії кримінального закону як інститут Українського кримінального права. // Наше право. – 2003. - №2 – С.41-45.

57. До питання про підставу кримінальної відповідальності. // Наше право. – 2003. - №4 - с.71-76.

58. Кримінальне право України. Тестові завдання. Навчально-методичний посібник: Івано-Франківськ, Сімік, 2003. – 102 с. (у співавторстві: Мельник П.В.)

59. Аналіз соціальної ситуації регіону органами внутрішніх справ як передумова оптимізації боротьби із злочинністю // Матеріали науково-практичної конференції «Актуальні проблеми профілактики правопорушень підрозділами міліції громадської безпеки». МВС України, НАВС України, Прикарпатська філія НАВС України. - Івано-Франківськ, 2003. – С.128-133.

60. Деякі питання забезпечення прав особи у світлі розробки нового кримінального законодавства // Правозащитник. - №1 (2). – 2004. - С.9-13.

61. Кримінальна політика в Україні в період творення незалежної Української держави (1917-1922 рр.). // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск XIV. Івано-Франківськ, 2004. - С. 227-232.

62. Кримінально-правова політика України в період козацької держави Богдана Хмельницького. // Науковий вісник Юридичної академії МВС України - №3, 2004 – С.102-107.

63. Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з організованою злочинністю. // Право України – 2004. - №12 – С. 101-105.

64. Кримінально-правова політика України в XVII ст. // Наше право. - 2004. - №1. - с.60-64.

65. Завдання кримінально-правової політики. // Наше право. - 2004. - №2 (ч.1). - с.81-87.

66. Реалізація кримінально-правової політики через кваліфікацію злочинів. // Наше право. - 2004. - №3. - С.77-82.

67. До питання про типологізацію кримінально-правової політики. // Наше право. – 2004. - № 4 – С. 54-59.

68. Кримінальне право України. Загальна частина. Збірник завдань для проведення семінарських та практичних занять. - Івано-Франківськ: Сімик, 2004. - 131 с.

69. Деякі питання забезпечення прав особи у світлі розробки нового кримінально-процесуального законодавства. // Правозащитник. - 2004. - №2 - с.9-13.

70. Кримінально-правова політика України: поняття та завдання // Матеріали конференції. Національний університет "Острозька Академія", Академія правових наук. Наукові записки. Серія "Право". - Вип. 5. - 2004. - С.338-344.

71. До питання про періодизацію кримінально-правової політики України // Збірник наукових статей за матеріалами I Міжвузівської науково-практичної конференції. "Актуальні питання реформування правової системи України". - Луцьк, 2004. - С.174-177.

72. Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з організованою злочинністю. // Матеріали міжнародної наукової конференції «Проблеми коментування кримінального закону». - Львів 2-3 квітня 2004 р. - С. 272-279.

73. Кримінально-правова політика і деякі питання криміналізації та декриміналізації діянь. // Матеріали VI-ї Регіональної міжвузівської конференції "Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні. 22 квітня 2004 р. - Івано-Франківськ, 2004. - С.162-167.

74. Джерела кримінально-правової політики. // Матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаніка. Івано-Франківськ, 2004. - С.11-15.

75. Кримінально-правова політика і питання криміналізації та декриміналізації діянь. // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного інституту). - Випуск XV. - Івано-Франківськ, 2005. - С. 164-169.

76. Основи правознавства: зразки тестових завдань для вступних випробувань на спеціальність "правознавство". Навчально-методичний посібник. - Івано-Франківськ: Плай - 2005. - 398 с. (у співавторстві: Басай В.Д., Васильєва В.А. Кобецька Н.Р. та ін.)

77. Інтереси кримінально-правової політики. // Наше право. - 2005. - №1 - С. 52-59.

78. Призначення покарання, як вид реалізації кримінально-правової політики. // Наше право. - 2005. - №4 - С. 58-60.

79. Кримінально-правова політика в сфері боротьби з торгівлею людьми. // Адвокат. - №9. - 2005. - С. 9-14 (у співавторстві: Малєєв А.Ю.)

80. До питання про зміст стадії попереднього розгляду кримінальних справ // Адвокат. - №10. – 2005. – С.3-7 (у співавторстві: Малєєв А.Ю.)

81. Категорія інтересу у кримінально-правовій політиці. // І-й Люблинсько-Київський семінар “Поняття інтересу в правовій науці, державному праві та діяльності конституційних судів Польщі та України”. – Люблін, 2005. – С.15-20.

82. Кримінально-правова та кримінологічна (профілактична) політики (питання співвідношення та взаємодії) // Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції “Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні”. - НУОА, 28-29 квітня 2005 р. – С.354-355.

83. Кримінально-правова та кримінологічна політики (питання взаємозв'язку) // Матеріали науково-практичної конференції. Волинський державний університет імені Лесі Українки. - Луцьк - Світязь. Ч.2. – Луцьк, 2005. – С. 238-242.

84. Інтеграційні процеси та кримінальна політика. // Матеріали міжнародного наукового семінару. Київ, 23-24 вересня 2005 р. – К.: КНУВС, 2005. - С. 45.

85. Міжнародна кримінально-правова політика (поняття та основні завдання) // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції “Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи”. - Івано-Франківськ, 2005 р. – С. 103-105.

86. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. - Монографія К.: АТІКА, 2005. - 332 с.

87. Нарис історії кримінально-правової політики України. Монографія. - К.: АТІКА, 2005. - 124 с.

88. До питання про ефективність кримінально-правової політики. // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. ч.1. - Львів, ЛьвДУВС, 2006 р. - С. 294-300.

89. Застосування кримінального закону, як форми реалізації кримінально-правової політики в Україні. Кримінальне право України. – 2006. -№3. - С. 4-10.

90. Принципи кримінально-правової політики. // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск XVI. - Івано-Франківськ, 2006. – С. 201-209

91. Соціально-психологічні підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь. // Наше право. – 2006. - № 4 – С. 59-62.

92. Фундаментальний підручник з кримінального права. // Наше право. – 2006. - № 2 – С. 95-98 (у співавторстві: Мельник П. В.)

93. Ознаки та склад кримінального проступку. // В сб. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. - Донецький юридичний ін-т Луганського державного університету внутрішніх справ, 2007. - с.166-172 (у співавторстві: Медицький І.Б.).

94. Коронний свідок у кримінальному судочинстві. // Право України – 2006. - №5. – С. 133-134 (у співавторстві: Басай В.Д.)

95. Основи правознавства: зразки тестових завдань для вступних випробувань на спеціальність “правознавство” Збірник завдань для вступних іспитів. - Івано-Франківськ, Плай, 2006. - 408 с. (у співавторстві: Басай В. Д., Васильєва В.А., Кобецька Н.Р. та ін.)

96. Співвідношення понять «кримінально-правова правосвідомість», «кримінально-правова ідеологія», «кримінально-правова психологія» та «кримінально-правова політика». // Всеукраїнська науково-практична конференція. Актуальні проблеми юридичної психології. - МОН України, МВС України, КНУВС. – Київ, 2006. - С. 66-70

97. Кримінально-правова політика у системі правової політики у сфері боротьби зі злочинністю. Матеріали міжнародної наукової конференції «Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми». – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС 17-18 листопада 2006 р. - С.12-19

98. О некоторых вопросах уголовно-правовой политики // Материалы международной научно-практической конференции посвященной 130-летию Белгородского государственного университета «Уголовная политика Российской Федерации в сфере противодействия наркотизации общества» 17-18 ноября 2006 г. – Белгород, 2006. - С.267-271.

99. Реализация уголовно-правовой политики при назначении наказания. // Материалы международной научной конференции. «Правовое государство: теория, проблемы, перспективы» 2-3 ноября 2006 года. - Барановичский ГУ, 2006. - С. 47-49 8

100. Кримінально-правова політика, як елемент внутрішньої правової політики держави. Лекція - Івано-Франківськ, 2006. - 48 с.

101. Цілі та завдання кримінально-правової політики. Лекція - Івано-Франківськ, 2006. - 53 с.

102. Джерела та типи кримінально-правової політики. Принципи кримінально-правової політики. Лекція - Івано-Франківськ, 2006. - 42 с.

103. Взаємозв'язок кримінально-правової політики з іншими елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю. Лекція - Івано-Франківськ, 2006. - 73 с.

104. Реалізація кримінально-правової політики через застосування кримінального закону. Лекція - Івано-Франківськ, 2006. - 81 с.

105. Правова політика у сфері боротьби зі злочинністю як елемент внутрішньої політики України. // Матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту

Прикарпатського університету ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ, 2006. – С.3-4.

106. До питання про ефективність кримінально-правової політики. // Нац. ун-т. “Острозька Академія”, Академія правових наук. Наукові записки. Серія “Право”. - Вип. 7. – 2006. - С.338-344.

107. До питання про ефективність в сфері застосування кримінально-правової політики. // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Львів. 7-8 квітня 2006 р. ч.1. – Львів: ЛьвДУВС, 2006. - С. 294-300.

108. До питання про контроль у кримінально-правовій політиці. // В зб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск XVIII. - Івано-Франківськ, 2007. - С. 203-208.

109. Пути украинской уголовно-правовой политики // Материалы четвертой международной научно-практической конференции. «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. 25-26 января 2007 г. - М., 2007. - С. 517-522.

110. Контроль у кримінально-правовій політиці // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13-15 квітня 2007 р. ч.1. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. - Львів, ЛьвДУВС, 2007. - С. 120-124.

111. Деякі зауваження щодо концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні // Матеріали науково-практичної конференції “Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України”. - К.: КНУВС, 2007. - С. 190-194.

112. Особливості кримінальної провини (вироблення підходів) // Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання реформування правової системи України». ВДУ імені Лесі Українки. Луцьк. 1-2 червня 2007 р. – Луцьк, 2007. - С.367-369.

113. Актуальні проблеми теорії кримінально-правової політики. // Наше право. – 2007. - № 1 – С.101-103.

114. Кара до покарання. // Адвокат. - №9. – 2007. – С.3-5.

115. Обговорення концепції кримінального проступку // Юридичний радник. - 2007. - №4 (18). - С.76-79.

116. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність. // Право України – 2007. - №11 – С. 141-144.

117. Юридична особа як суб'єкт злочину за законодавством Європи та Америки. // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична. - Вип. 3, 2007. - С. 338-345 (у співавторстві: Медицький І.Б.)

118. Питання вузівської підготовки юристів з теорії політики у сфері боротьби зі злочинністю. // Держава і закон: теорія практика, методика. Збірник наукових праць Львівський державний університет внутрішніх справ. Прикарпатський юридичний інститут, 2007. - С. 328-338 (у співавторстві: Медицький І.Б.)

119. Деякі питання кримінально-правової політики у сфері охорони господарських відносин Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Поєднання публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання господарських відносин» (19-20 жовтня 2007 року). – Івано-Франківськ, 2007. – С.273-277.

120. Кримінально-правова політика Війська Запорізького // Проблеми протидії злочинності: історико-правовий аспект. Матеріали XVIII Міжнародної історико-правової конференції 13-17 вересня 2007 р. - с. Стерегущє. -Симферополь, 2008 (у співавторстві: Сворак С.Д.)

121. Кримінально-правова політика Української козацької держави Богдана Хмельницького // Проблеми протидії злочинності: історико-правовий аспект. Матеріали XVIII Міжнародної історико-правової конференції 13-17 вересня 2007 р. с. Стерегущє. - Симферополь. 2008.

122. Порівняльне кримінальне право Республіки Польща та України у контексті Європейського союзу. *Porównawcze prawo karne Rzeczypospolitej i Ukrainy w kontekście Unii Europejskiej*. Монографія. - Івано-Франківськ - Ополе. 2007. - Івано-Frankivsk – Opole. 2007. - 275 с. (у співавторстві:Басай В.Д., Стадніченко С.Л.)

123. Кримінально-правова відповідальність за провокацію злочинів (постановка питання). // Наше право – 2008. - №1 – С. 71-74 (у співавторстві: Медицький І.Б.)

124. Про обмеження сфери дії кримінального закону // Матеріали науково-теоретичної конференції «Філософські, методологічні та психологічні проблеми права». Київ. 26 січня 2008 р. – К., 2008. - С.171-173.

125. Основні напрями кримінально-правової політики // Матеріали науково-практичного семінару “Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні”. - Дніпропетровськ, ДДУВС, 28.02.2008 р. - С.10-14 4

126. Основні напрями Української кримінально-правової політики. // Актуальні питання реформування правової системи України. Збірник наукових праць за матеріалами V Міжнародної науково-практичної конференції. - Луцьк, 30-31 травня 2008 р.

127. Політико-правова спадщина України: кримінально-правовий вимір у період козацької держави Богдана Хмельницького // Держава і закон: теорія, практика, методика. Збірник наукових праць. Львівський державний університет внутрішніх справ. - Прикарпатський юридичний інститут. - Вип. 3. - 2008. - С.3-11(у співавторстві: Сворак С.Д.).

128. Реалізація кримінально-правової політики в діяльності органів внутрішніх справ // Наука і правоохоронна практика. - №1. – 2008. - С. 4.

129. Політика в сфері боротьби зі злочинністю (вироблення підходів) // Сучасний вимір держави і права. Збірник наукових праць. Миколаївський навчальний Центр ОДЮА. - Миколаїв 2008. - С. 23-25.

130. Типы уголовно-правовой политики // Материалы 6-й Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. - М. 2009. - С. 15-18.

131. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини // Філософські, методологічні та психологічні проблеми права. Матеріали II Всеукраїнської науково-теоретичної конференції. – Київ, 31 січня 2009 року. - С.25-27

132. До нової ідеології зброї // Юридичний вісник України. - №11. - 14-20 березня 2009 р. - С.7.

133. До питання про застосування кримінально-правових заходів безпеки // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права та кримінології». - Донецьк 24 квітня 2009 року. - С.32-36

134. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. Монографія. – Івано-Франківськ-Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – 169 с.

135. Політика у сфері боротьби зі злочинністю у світлі концепції реформування кримінальної юстиції // Актуальні питання реформування Правової системи України. Збірник наукових статей за матеріалами VI міжнародної науково-практичної конференції м. Луцьк, 29-30 травня 2009 р. – С.671-675 .

136. Кримінально-правова політика на шляху євроінтеграції України // Актуальні питання реформування Правової системи України. Збірник наукових статей за матеріалами VI міжнародної науково-практичної конференції м. Луцьк, 29-30 травня 2009 р. – С.675-678. (у співавторстві: Нагорняк К.М.).

137. Нове дослідження в галузі політико-правової науки // Право України. - 2009. - № 7. - с. 196-199.

138. Як не потрібно протидіяти корупції, або думки на полях закону про протидію хабарництву // Юридичний вісник України. – 2009. - №28. (у співавторстві: Розенфельд Н. А.)

139. Pojęcie i zadania zastosowania norm i instytucji karno-prawnych w kontekście przygotowania i przeprowadzenia Euro 2012 // Materiały z międzynarodowej konferencji zorganizowanej przez Szkołę Policji w Ratowicach I Pudekarski Instytut Jurystyczny w Iwano-Frankowsku w Chorzowie w dniach 12-12 września 2008 r. - С. 49-53

140. Кримінологічна (профілактична) політика і права людини // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми кримінального права, процесу та криміналістики. - Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 9 жовтня 2009 р. - С. 271-276
141. Основные направления украинской уголовно-правовой политики // Вестник Академии финансовой полиции. Научный журнал. - 2009. - №1. Респ. Казахстан. – С.183-186.
142. Основні підходи до розуміння політики у сфері боротьби зі злочинністю // Політика Української держави у сфері боротьби зі злочинністю. Матеріали Всеукраїнського науково-теоретичного семінару. - Івано-Франківськ, 2009. – С. 5-10.
143. Інформаційне забезпечення політики у сфері боротьби зі злочинністю // Актуальні проблеми політики. ОНЮА. Південноукраїнський центр гендерних проблем. – Миколаїв, 2009. – С.20-25.
144. Рецензія на монографію: Бойко А.М. «Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. - №3, 2009. – С.234-236.
145. Міжнародна кримінально-правова політика у сфері протидії тероризму // // Współczesne dylematy bezpieczeństwa – teoria i praktyka. Wyższa szkoła bezpieczeństwa i ochrony w Warszawie. W. 2009. S.255-260 (у співавторстві: Медицький І.Б.).
146. К вопросу об основаниях применения уголовно-правовых мер безопасности // Материалы 7-й Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. - М. 2010. – С.531-534.
147. Правова політика, як елемент державної політики України // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Правова політика України». - Івано-Франківськ, 2010. – С.57-63.
148. До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики // Міжнародна наукова Інтернет-конференція "Проблеми реформування кримінальної юстиції: український контекст і міжнародний досвід ". 25 лютого – 5 березня 2010 року, м. Луганськ. Інтернет-видання. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-37>
149. Деякі питання впливу розвитку інформаційного суспільства на кримінально-правову політику // Міжнародна наукова Інтернет-конференція "Проблеми реформування кримінальної юстиції: український контекст і міжнародний досвід ". 25 лютого – 5 березня 2010 року, м. Луганськ. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-36> (у співавторстві: Савінова Н.А.)

150. Правове забезпечення активного гірськолижного відпочинку // Юридичний вісник України. - 2010. - №9.

151. Ціннісний вимір політики у сфері боротьби зі злочинністю // Філософські, методологічні й психологічні проблеми права. Матеріали доповідей III Всеукраїнської науково-теоретичної конференції. Київ 23 квітня 2010 р. – КНУВС, 2010. – С.241-242.

152. Правова політика у сфері боротьби із насильством у сім'ї // Взаємодія ОВС та громадських організацій щодо протидії насильству у сім'ї. Матеріали круглого столу. 26 лютого 2010 р. - Івано-Франківськ: ЛьвДУВС ПЮІ, 2010. – С. 20-25

153. Реформування Державтоінспекції в контексті реформи кримінальної юстиції / В кн. З. Сочавський. Алгоритм безпеки дорожнього руху. - Луганськ. 2010. - С. 282-283 2

154. Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики // Право України. – 2010. - №9. – С.73-81.

155. Сучасна кримінально-правова політика в системі правової політики України та політики у сфері боротьби зі злочинністю // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. ОНЮА. - Вип. 54. - с.52-58.

156. О понятии предпреступного состояния и его криминологическом и уголовно-правовом значении // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики. Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції. Т.1. 8 жовтня 2010 р. - С.319-323.

157. Основні напрями кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі державотворення : [Електронний ресурс] Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". - 2010. - №1. - Режим доступу: <http://vak.in.ua/archives/10> с.53-57 . (у співавторстві: М. Б. Бучко).

158. До розуміння категорій «поняття» та «завдання» (функції) кримінального права в українській та польській кримінально-правовій теорії // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Збірник наукових праць. – Київ, 2010. - С.416-420.

159. Осуществление контроля в сфере уголовно-правовой политики Украины // Материалы 8-й Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. - М. 2011. - С.564-569

160. Контроль у кримінально-правовій політиці // Вісник Національної Академії прокуратури України. – 2010. - №4. - С.16-22

161. До питання про стан розробки проблем політики у сфері боротьби зі злочинністю // Політика у сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення. Матеріали Всеукраїнської науково-

практичної конференції. ПНУ ім. В Стефаника. Юридичний інститут. 2-26 лютого 2011 р. Івано-Франківськ, 2011. - С.7-10.

162. Співвідношення забезпечення боротьби зі злочинністю і політики у сфері боротьби зі злочинністю. // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - Луганськ. ЛДУВС. 20-21 травня 2011 р. - С. 519-525 (у співавторстві: Савінова Н.А.)

163. Актуальні проблеми сучасної кримінально-правової політики // Теорія та практика протидії злочинності. VI міжнародна науково-практична конференція «Від громадського суспільства до правової держави». Тези доповідей. Харків 15 квітня 2011 р. - ХНУ ім. Каразіна, 2011. – С.207-210.

164. Деякі питання впливу розвитку інформаційного суспільства на кримінально-правову політику // Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи. - Вісник ЛугДУВС. - № 6. - 2011. – С.3-9 (у співавторстві: Савінова Н.А.)

165. Щодо відмежування злочину від кримінального проступку // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань. Тези доповідей та повідомлень учасників міжнародного симпозіуму. 23-24 вересня 2011 р. – Львів, 2011. – С.426-429.

166. Злочин і кримінальна провина: проблеми нормативного закріплення // Право України. - 2011. - №9. -с.42-50.

167. Кримінально-правова політика України на шляху до Євроінтеграції // 10 років чинності Кримінального кодексу України. Проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - Х.: 13-14 жовтня 2011 р. - С.88-92

168. До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики. // Проблеми реформування кримінальної юстиції: український та міжнародний досвід. - Вісник ЛугДУВС ім. Е.О. Дідоренко. Спецвипуск №5. - 2011. - С.30-38.

169. Питання реалізації правозахисної функції нотаріатом України в контексті Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень // Європейські перспективи. - №1. - ч.1. - 2012. - С.106-110.

170. Фріс І.П. Поняття кримінального права в українській та польській кримінально-правовій теорії // Порівняльне правознавство – сучасний стан та перспективи розвитку: збірник наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гріценка, О.К. Маріна; упряд. О.В. Кресин, І.М. Ситар. – Київ: Логос, 2011. - С.445-451

171. Природа нотаріального посвідчення // Юридичний вісник України. - №7 (868). - 18-24 лютого 2012. - с.12 (у співавторстві: Фріс І.П.)

172. Досвід кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності // Мала енциклопедія нотаріуса. - 2012. - №1. - с.274-276 (у співавторстві: Фріс І.П.)

173. Застосування кримінально-правових норм та інститутів в екстремальних умовах // Матеріали II Міжнародної наукової конференції Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспект. 24 лютого 2012 р. – Київ, 2012. - С.255-277.

174. Деякі питання реалізації правозахисної функції нотаріатом // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). - Випуск XVI. - Івано-Франківськ, 2011. - Вип. XXVII. - с. 91-97. (у співавторстві: Фріс І.П.)

175. Природа нотаріального посвідчення та поєднання його з реєстрацією майнових прав учасників цивільних правовідносин // Нотаріат для Вас. - №3 (149). – 2012. - С.22-24 (у співавторстві: Фріс І.П.)

176. Кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами на підґрунті ненависті // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнародної наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19-20 квітн. 2012 р. - С.525-529

177. Карна провина: як удосконалити чинне законодавство // Юридичний вісник України. - 4 травня 2012 р. - № 17 (878). - С. 6-7

178. Актуальні питання кримінально-правової політики України (інститут карної провини у системі національного права) // Матеріали інтернет-конференції кафедри кримінального права Юридичного інституту ПНУ імені Василя Стефаника Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення Івано-Франківськ 23-28 квітня 2012 р. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: Інтернет-видання <http://law-dep.pu.if.ua/conference/>

179. Деякі відмінності карної провини від злочину // Матеріали інтернет-конференції ВГО «Асоціація кримінального права» та Інституту вивчення проблем злочинності НАПРН України «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» 10-15 червня 2012 р. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: Інтернет-видання <http://ivpz.org/golovna-konferents.> (у співавторстві: Козич І.В.).

180. Кримінальний проступок – нова правова реалія // Юридичний вісник України. - № 25(886). - с.5

181. Кримінально-правовий менталітет народу і кримінально-правова політика // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму. - Львів 21-22 вересня 2012 р. - С. 222-227.

182. Завдання кримінально-правової політики // Збірник наукових праць викладачів Юридичного інституту присвячений 20-річчю створення юридичного інституту. - Івано-Франківськ, 2012. - С.47-60.

183. Питання запровадження інституту карної провини // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - Харків 11-12.10 2012. – С.186-192.

184. Щодо доктрини і концепції кримінально-правової політики // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики. Матеріали IV міжнародної науков-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтєвського (1917-2009). - Одеса. Фенікс, 2012. - С.181-186.

185. Щодо концепції кримінально-правової політики // Розвиток правової системи та державотворення в Україні: теорія і практика. Збірник тез доповідей. Міжнародна науково-практична конференція . 15 листопада 2012 року. – Черкаси, Східноєвропейський університет економіки і менеджменту, 2012. – С.48-51.

186. Деякі підходи до розробки концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю // Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права та процесу. Матеріали наукового семінару 6 грудня 2012 р. - Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, Івано-Франківський обласний осередок ВГО «Асоціація кримінального права», 2012. – С.5-7.

187. Окремі питання впровадження інституту кримінального проступку // Ірпінська фінансово-юридична академія. Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансово-юридичної академії та 80-річчя з дня народження відомого вченого-криміналіста сучасності, доктора юридичних наук, професора Бахтіна Володимира Петровича. 16 листопада 2012 року. - Ірпінь, 2012. – С. 320-323 (у співавторстві: Козич І.В.)

188. Институт ограничения сферы действия закона об уголовной ответственности и его отличие от института освобождения от уголовной ответственности // Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. – Волгоград, ВолГУ, 2012. – С.143-149.

189. Институт ограничения сферы действия закона об уголовной ответственности и его отличие от института освобождения от уголовной ответственности // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Материалы

международной научно-практической конференции. Секция «Уголовное право». 13-14 декабря 2012 г. – ВолГУ, 2012. – С. 364-370.

190. Уголовно-правовой менталитет народа и уголовно-правовая политика // Уголовное право в 21 веке: Материалы 10 Международной научно-практической конференции (24-25 января 2013 г.). - М.: Проспект, 2013. - С. 392 - 396.

191. Політика у сфері боротьби зі злочинністю: поняття, напрями, завдання (вироблення підходів) // Політика у сфері боротьби зі злочинністю. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. 1-2 березня 2013 р. – Івано-Франківськ, 2013. – С.3-9.

192. До питання про концепцію політики у сфері боротьби зі злочинністю // у кн. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: матеріали наук. - практ. конф. м. Київ, 5 грудня 2012 р. / за ред. О.М.Рудневої, д.ю.н., професора - К.: НІСД, 2012. – С.130-135.

193. Уголовно-правовой менталитет народа и уголовно-правовая политика // Материалы X международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. - МГЮА 24-25 января 2013 г. – С.392-396.

194. Про методи політики в сфері боротьби зі злочинністю // Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. - Івано-Франківськ. 14 березня 2013 р. – С.18-21 (у співавторстві: Козич І.В.).

195. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності // Всеукраїнська науково-практична інтернет-конференція «Проблеми впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб». 1-14 квітня 2013 року Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ivpz.org/nternet-konferents-ya-2013>

196. Кримінально-правова політика в сфері протидії кіберзлочинності в Україні: ефективність та перспективи розвитку // Боротьба з інтернет-злочинністю. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - Донецьк, 12-13 червня 2013 р. – С.39-43 (у співавторстві: Савінова Н.А.)

197. Криміногенні ризики і політика у сфері боротьби зі злочинністю // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція. Збірник наукових праць. – 2013. - Випуск 5. – С. 173-175.

198. Кримінально-правова ідеологія, кримінально-правова психологія і кримінально-правова політика: питання взаємозв'язку // Кримінально-процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-

правовий та процесуальний аспекти. Тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції. Львів, ЛьвДУВС, 19-20 вересня 2013 р. – С.521-526.

199. Ідеологія кримінального права і кримінально-правова політика // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. НУ ЮА ім. Я .Мудрого, НДІ ВПЗ, НАПрНУ, ВГО АКП. – Харків, 10-11.09.2013 р. – С.113-117.

200. Наукові основи кримінально-правової політики // В кн. Правова доктрина України. Т. 5 НАПрНУ. - Харків. 2013. – С. 56-72, 81-96 (у співавторстві: Борисов В.І.).

201. Поняття кримінально-правової політики // Вісник асоціації кримінального права України. - Вип. 1. 2013. – С.16-31. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/2.pdf (у співавторстві: Борисов В.І.).

202. О некоторых вопросах уголовно-правовой политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы XI Международной научно-практической конференции (30-31 января) 2014 г. – Москва: Проспект, 2014. – 464 с. – С.42-47.

203. До питання про філософські основи кримінально-правової політики // Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Південний регіональний центр НАПрНУ Міжнародний гуманітарний університет, Інститут національного та міжнародного права. - Одеса, 07.02.2014. – С.33-35.

204. Совершенствование научного уровня уголовно-правовой политики в условиях информационного общества // Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Південний регіональний центр НАПрНУ Міжнародний гуманітарний університет, Інститут національного та міжнародного права. - Одеса, 07.02.2014. – С.134-137 (у співавторстві: Савінова Н.А.)

205. Поняття кримінально-правової політики // Вісник Асоціації кримінального права України. - 2013. - №1 (1) (у співавторстві: Борисов В.І.)

206. Засади сучасної кримінально-правової політики України // Інтернет конференція «Політика у сфері боротьби зі злочинністю» березень 2014 р. - Івано-Франківськ, 2014. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/material.html> (у співавторстві: Борисов В.І.)

207. Кримінально-правові новели 16 січня і кримінально-правова політика // Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти. Матеріали Всеукраїнської

науково-практичної конференції 8 березня 2014 р. Івано-Франківський університет права імені короля Данила Галицького. – Івано-Франківськ, 2014. – С.24-29.

208. Кримінальне право України. Загальна частина. Конспект курсу лекцій. - Івано-Франківськ: Плай – 2003. -360 с.

209. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник. Гриф МОН України. - К.: АТІКА, 2004.

210. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. Гриф МОН України. - К.: ЦНЛ. – 2004.

211. Кримінальне право України (Загальна частина). Збірник завдань. Навчальний посібник. Гриф МОН України. - Івано-Франківськ: Плай, 1998. – 111 с. (у співавторстві: Басай В. Д.)

212. Короткий словник кримінально-правових термінів. Навчальний посібник. Гриф МОН України. - Івано-Франківськ: Плай, 1999. – 120 с. (у співавторстві: Басай В. Д., Фріс І.П.)

213. Кримінальне право України Загальна частина. В схемах та визначеннях. Навчальний посібник. Гриф МОН України. - Івано-Франківськ: Плай, 2000. - 248 с. (у співавторстві: Басай В. Д.)

214. Кримінальне право України. (Загальна частина). Навчально-методичний комплекс. - Івано-Франківськ, Прикарпатський юридичний інститут ЛьвДУВС, 2008. - 126 с.

215. Кримінальне право України. Загальна частина. Видання 2-ге, доповнене та перероблене. Підручник. Гриф МОН України. - К.: АТІКА, 2008. – 512 с.

216. Застосування ОВС норм та інститутів кримінального та адміністративного законодавства під час проведення Євро-2012. Навчальний посібник. Гриф МОН України. - Івано-Франківськ, 2011. - 868 с.

217. Кримінальне право України. Загальна частина. Методичні вказівки для підготовки до семінарських (практичних) занять. - Івано-Франківськ, 2013. – 44 с. (у співавторстві: Козич І.В.)

218. *Dura lex sed lex* // Простір. - №1. - с. 11-12.

219. Виробити нову ідеологію зброї // Версії, факти. - Громадсько-правова газета Прикарпаття. - №№ 5-6. - 2009.

О СЕБЕ (Записки из стола)...	3
МОНОГРАФІЇ. ДИСЕРТАЦІЯ. КОЛЕКТИВНІ ПРАЦІ.	47
ПОНЯТИЕ ПЕРИОДА, ПРЕДШЕСТВУЮЩЕГО СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ЕГО СТРУКТУРА И ХАРАКТЕРИСТИКА НАХОДЯЩЕГОСЯ В НЕМ КОНТИНГЕНТА	48
§ 1. <i>Понятие периода, предшествующего преступлению. Его криминологическая и уголовно-правовая характеристика</i>	48
ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	74
1.1. <i>Поняття кримінально-правової політики та її місце у внутрішній політиці держави</i>	74
1.2. <i>Завдання кримінально-правової політики</i>	95
1.3. <i>Джерела та типи кримінально-правової політики</i>	108
1.4. <i>Принципи кримінально-правової політики</i>	118
МЕТОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ	133
2.2.1. <i>Криміналізація і декриміналізація</i>	133
ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ	141
<i>Права людини в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю</i>	141
2.1. <i>Кримінально-правова політика і права людини</i>	145
2.4. <i>Кримінологічна (профілактична) політика і права людини</i>	178
КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ТВОРЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (1917-1922 РР.)	196
ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ФІНАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ЧЕМПІОНАТУ ЄВРО-2012	205
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КАРНОГО КОДЕКСУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....	256
НАУКОВІ СТАТТІ. ТЕЗИ ВИСТУПІВ НА КОНФЕРЕНЦІЯХ	271
ЗАГАЛЬНА МЕТОДИКА ПРОВЕДЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРОПАГАНДИ	272
О РАННЕЙ ПРОФИЛАКТИКЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ.....	277
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БОРЬБЫ С ПРАВОНАРУШЕНИЯМИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕГИОНЕ	286
ПРО ПРОЦЕС ДЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ.....	291
К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИГОТОВЛЕНИЕ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ	295
ЗАДАЧИ НЕОТЛОЖНОГО ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРИ НАЛИЧИИ ДАННЫХ О СУБЪЕКТИВНОЙ ГОТОВНОСТИ ЛИЦА К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	297

ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ И ПРОФИЛАКТИКИ ПАРАЗИТИЗМА	300
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ СОЦИАЛЬНОГО ПАРАЗИТИЗМА И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЙ	305
АМОРАЛЬНОЕ ПОВЕДЕНИЕ В СФЕРЕ ПОЛОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ПРОЦЕСС СОЦИАЛЬНО-НЕГАТИВНОГО РАЗВИТИЯ ЛИЧНОСТИ	313
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ГРУПИ.....	315
ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ – ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНИ	325
ПОСТЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА ЯК ОБ’ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЇЇ ВРАХУВАННЯ В ПРАВАЗАСТОСУВАЛЬНІ ТА ПРОФІЛАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	331
ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ І КОНТРАБАНДА.....	345
ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	352
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ СТОРІН В КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ).....	367
ПИТАННЯ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	374
ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	386
АНАЛІЗ СОЦІАЛЬНОЇ СИТУАЦІЇ РЕГІОНУ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, ЯК ПЕРЕДУМОВА ОПТИМІЗАЦІЇ ПЛАНУВАННЯ БОРОТЬБИ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ	392
ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРІОДИЗАЦІЮ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	399
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ	403
ІНТЕРЕСИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ	409
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРОТЬБИ ІЗ ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ	418
ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ТА КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА.....	429
МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА (ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ)	430
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРАВОСВІДОМІСТЬ», «КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ», «КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ» ТА «КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА»	435
ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ, ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ	440

Соціально-психологічні підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь	447
Реалізація уголовно-правової політики при назначенні покарання	451
Ознаки та склад кримінального проступку	455
Деякі зауваження щодо концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні	460
Кара до покарання	465
Питання вузівської підготовки юристів з теорії політики у сфері боротьби зі злочинністю	471
Деякі питання кримінально-правової політики у сфері охорони господарських відносин	479
Кримінально-правова відповідальність за провокацію злочинів (постановка питання)	483
ROJĘCIE I ZADANIA ZOSTOSOWANIA NORM I INSTYTUCJI KARNO-PRAWNYCH W KONTEKŚCIE PRZYGOTOWANIA I PRZEPROWADZENIA EURO 2012	488
До питання про підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки	492
Основные направления украинской уголовно-правовой политики	499
Міжнародна кримінально-правова політика у сфері протидії тероризму	504
До нової ідеології зброї	511
Правове забезпечення активного гірськолижного відпочинку	517
Ціннісний вимір політики у сфері боротьби зі злочинністю	522
Правова політика у сфері боротьби із насильством у сім'ї	524
О понятии предпреступного состояния и его криминологическом и уголовно-правовом значении	528
Контроль у кримінально-правовій політиці	534
Співвідношення забезпечення боротьби зі злочинністю і політики у сфері боротьби зі злочинністю	544
Деякі питання впливу розвитку інформаційного суспільства на кримінально-правову політику	550
Кримінально-правова політика України на шляху до Євроінтеграції	555
До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики	559

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНСЬКІЙ ТА ПОЛЬСЬКІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ТЕОРІЇ.....	567
ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	572
ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ТА ІНСТИТУТІВ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ	575
ПРИРОДА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ТА ПОЄДНАННЯ ЙОГО З РЕЄСТРАЦІЄЮ МАЙНОВИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	578
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ НА ПІДҐРУНТІ НЕНАВИСТІ.....	583
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ НАРОДУ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА	588
ДЕЯКІ ВІДМІННОСТІ КАРНОЇ ПРОВІНИ ВІД ЗЛОЧИНУ	593
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА В СФЕРІ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	598
ПРО МЕТОДИ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ	604
КРИМІНОГЕННІ РИЗИКИ І ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ	608
ЗАСАДИ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	616
РЕЦЕНЗІЇ	621
Фундаментальний підручник із кримінального права	622
Рецензія на монографію Бойко А.М.	625
ЗАГАЛЬНИЙ СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ	628

Наукове видання

Фріс Павло Львович
Вибрані праці

Укладачі: І.В.Козич, І.Б.Загурський

Підписано до друку 20.05.2014.

Формат 70x100. Папір офсетний. Гарнітура _____.

Ум. друк. арк. _____. Обл.-вид. арк. _____. Вид. № _____.

Тираж 300 прим.

Видавництво _____

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
