



ВІСНИК

Луганський
державний університет
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

7' 2008

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ВПЛИВ ПОКАРАНЬ
НА ЗЛОЧИННІСТЬ

Спеціальний випуск № 7

Луганськ
2008



Науково-теоретичний журнал Виходить щоквартально* Заснований 1997 року* Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка* Реєстр. свід. ЛГ № 1052-173/ПР, видане Головним управлінням юстиції у Луганській області 21.05.2008 р.* Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

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

У даному спеціальному випуску публікуються доповіді й повідомлення вчених, викладачів, слухачів магістратури, ад'юнктів, зловуваців і практиків, котрі взяли участь у роботі міжвузівської конференції молодих учених, присвяченої пам'яті Е.О. Дідоренка, "Вплив покарань на злочинність", яка проходила в Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка 25 - 26 жовтня 2007 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

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

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2008

Г.Є. Болдарь
кандидат юридичних наук, учений секретар
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ПОКАРАННЯ ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

Загальновідомо, що суспільна небезпека злочину відображається в санкції кримінально-правової норми. Залежно від типового ступеня суспільної небезпеки діяння й особи винного законодавець передбачає у санкції норми різні кримінально-правові наслідки. Таку градацію, поділ або розшарування відповідальності, яка здійснюється в кримінальному законі, у доктрині прийнято називати диференціацією кримінальної відповідальності¹.

Слід погодитись з Н.О. Гуторовою у тому, що диференціація кримінальної відповідальності, яка здійснюється саме законодавцем, повинна стати одним із пріоритетних напрямів розвитку кримінального законодавства в Україні, оскільки вона забезпечує, з одного боку, посилення відповідальності за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, з іншого – гуманізацію покарання для осіб, які вчинили нетяжкі злочини і не мають великої суспільної небезпеки. Ще одна істотна перевага диференціації кримінальної відповідальності полягає в тому, що за її допомогою на законодав-

¹ Див.: Гальперин І.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. – М.: Юриздат, 1975. – С. 50; Гальперин І.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания // Советское государство и право. – 1983. – № 3. – С. 70 – 71; Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – С. 52; Лесниевски-Костарева Т.А. Концепция уголовного законодательства Российской Федерации // Советское государство и право. – 1992. – № 8. – С. 43 – 45.

чому рівні звужуються межі суддівського розсуду. За сучасних умов це сприятиме попередженню недостатньо обґрунтованих, а в деяких випадках і суб'єктивних рішень, обмеженню корупційного впливу на кримінальне судочинство¹.

В кримінально-правовій нормі встановлюється розмір та вид покарання за злочин, тобто загальна міра покарання. Суд признає винному певне покарання з урахуванням усіх обставин справи в межах санкції, передбаченої законом. Таким чином, досконала санкція кримінально-правової норми є однією з законодавчих гарантій справедливого призначення покарання.

Однак, на жаль, у вітчизняному кримінальному законі питання побудови санкцій залишається одним з найгостріших. Як слушно зазначає О.О. Готін, ця проблема виходить далеко за межі конкретних складів злочинів. Вона є проблемою загального плану в теорії кримінального права².

Аналіз видів та розміру покарання за доведення до банкрутства дозволяє дійти висновку про неналежне коригування санкцій за злочини, які за певними ознаками є однорідними.

Так, ст. 219 КК України передбачена кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянським-засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору.

Відповідно до чинного законодавства не виключена можливість притягнення службових осіб суб'єктів господарської діяльності до кримінальної відповідальності за необережне доведення підприємства до банкрутства шляхом застосування норм, що містяться в розділі XVII Особливої частини КК України ("Злочини в сфері службової діяльності"). Наприклад, О.О. Дудоров звертає увагу на те, що вказа-

¹ Див.: Гуророва Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. - Х., 2001. - С. 320.

² Див.: Готін О.О. - Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - С. 223.

ні норми поширюють свою дію на управлінську сферу суб'єктів господарювання, заснованих на різних формах власності, й визнає за можливе звернення до ст. 367 КК у тому випадку, коли внаслідок невиконання або неналежного виконання службовими особами своїх обов'язків, в результаті несумлінного до них ставлення підприємству, установі або організації заподіяно матеріальний збиток і воно стало банкрутом. Стверджується, що така кримінально-правова оцінка може даватись, наприклад, у разі здійснення ризикових угод, необґрунтованих витрат і видачі незабезпечених кредитів¹.

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 "Про судову практику по справах про перевищення влади або службових повноважень" зазначено, що тяжкими наслідками перевищення влади або службових повноважень (ч. 3 ст. 365 КК України) визнаються, зокрема, розвал діяльності підприємства, установи, організації, їхнє банкрутство. З об'єктивної сторони цей злочин полягає в явному виході службової особи за межі наданих їй прав і повноважень. Для встановлення явного виходу службової особи за межі своїх прав і повноважень необхідно зіставити визначену нормативними актами чи відомчими інструкціями компетенцію службової особи із фактично вчиненим діянням і з'ясувати де винний безперечно, очевидно (як для нього самого, так і з погляду законів і підзаконних актів) вийшов за рамки своїх прав і повноважень. О.Я. Светлов підкреслював, що в тих випадках, коли особа, яка об'єктивно перевищила повноваження, вважає, що вона діє правомірно, а також якщо посадові інструкції або положення не цілком чітко обмежують коло повноважень особи і вона діяла, будучи переконаною в тому, що мала на це право, не може йти мова про кримінальну відповідальність за перевищення службових повноважень².

Проаналізуємо розмір та види покарання за вчинення названих злочинів. Санкція ст. 219 КК України встановлює як верхню межу основного покарання у вигляді обмеження волі до трьох

¹ Див.: Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - С. 618 - 620.

² Див.: Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. - К.: Наукова думка, 1978. - С. 175.

років (злочин невеликої тяжкості), санкція ч. 2 ст. 367 КК України визначає верхню межу основного покарання як п'ять років позбавлення волі (злочин середньої тяжкості), а в санкції ч. 3 ст. 365 КК України вказано на позбавлення волі на строк від семи до десяти років (тяжкий злочин).

У кримінально-правовій доктрині загальноновизнаним є те, що суспільна небезпека злочину визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак, при цьому умисний злочин визнається більш небезпечним, ніж необережний.

Порівняння санкцій ст. 219, ч. 2 ст. 367 та ч. 3 ст. 365 КК України дозволяє дійти висновку: покарання за невиконання службовою особою обов'язків, що призвело до банкрутства підприємства (необережна форма вини) або за перевищення службових повноважень, що спричинило банкрутство юридичної особи (стосовно діяння – умисел, стосовно наслідків можлива й необережність), є значно більш суворе, ніж за умисне доведення підприємства тією самою посадовою особою. Слід звернути увагу на те, що склад злочину, передбачений у диспозиції ст. 219 КК України, є за своєю конструкцією складним. Цей злочин вважається закінченим з моменту настання двох зазначених у диспозиції ст. 219 КК України наслідків – стійкої фінансової неспроможності боржника і великої матеріальної шкоди держави або кредитору. Доведення до банкрутства із суб'єктивної сторони характеризується прямим умислом до наслідку у вигляді стійкої фінансової неспроможності. До заподіяння великої матеріальної шкоди держави або кредитору (500 і більше н.м.д.г.) психічне ставлення може бути у вигляді непрямого умислу або будь-якого виду необережності. Підкреслимо, що кваліфікація дій службової особи за ч. 2 ст. 367 або ч. 3 ст. 365 КК України здійснюється за ознакою наявності тяжких наслідків, під якими в нашому випадку розуміється банкрутство підприємства, незалежно від того, чи заподіяно кому-небудь матеріальну шкоду. Якщо ж тяжкі наслідки полягали у спричиненні матеріальних збитків, то вони повинні у 250 і більше разів перевищувати н.м.д.г.

Вважаємо, що на практиці саме "легкість" санкцій злочинів у сфері банкрутства в порівнянні із санкціями суміжних злочинів у сфері службової діяльності, крім інших чинників, іноді стає при-

чиною того, чому дії службових осіб суб'єкта господарювання кваліфікуються не за ст. ст. 218 – 221 КК України, а тільки за статтями ст. 364, ст. 365 або ст. 366 КК України або за сукупністю вказаних злочинів навіть тоді, коли в діях винної особи вона не мала місця. Наприклад, колишнім керівникам Акціонерного комерційного агропромислового банку "Україна" К. і М. Генеральна прокуратура України висунула обвинувачення в службовій недбалості, що спричинила тяжкі наслідки¹.

Підводячи підсумок вищевикладеному, можна констатувати явні диспропорції у видах покарань за умисне та необережне доведення до банкрутства. Вважаємо, що, враховуючи основні правила законодавчої техніки побудови санкцій, види та розмір покарання за доведення до банкрутства необхідно привести у відповідність із санкціями кримінально-правових норм, якими передбачена відповідальність за злочини, котрі є близькими до нього за характером і ступенем суспільної небезпеки.

Д.К. Возьянов
курсант

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

МЕДІАЦІЯ – СУЧАСНИЙ НАПРЯМОК РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Інтеграція України в Європейське співтовариство вимагає адаптації національного законодавства до європейського, зокрема, це стосується реалізації принципу гуманізму в кримінальному праві. Тому в сучасних умовах доцільним є розширення альтернативних мір покарання, яке дозволить зробити кримінальну політику України більш гнучкою.

На жаль доводиться констатувати, що карна політика України усе ще носить переважно каральний характер. Досить високим

¹ Див.: Банк "Україна": ліквідація по-Івано-Франківськи [Електронний ресурс] // Режим доступу: <<http://www.kontrakty.com.ua>>

залишається коефіцієнт судимості (415 чоловік на 100000 населення), що в три рази перевищує середній показник у країнах Європи. Кількість засуджених до позбавлення волі збільшується й сьогодні становить близько 240 тис. чоловік¹. По застосуванню даної міри покарання України – один зі світових лідерів.

Як показує практика, відбування покарання в місцях позбавлення волі не виправляє й не перевиховує винної особи, а особливо неповнолітнього. Фактично, дане покарання виконує тільки функцію ізоляції злочинця від суспільства. Місця позбавлення волі, що мають характерну субкультуру, залишають свій негативний "відбиток" на особі, що претерпіла даний вид покарання.

Протягом 90-х років ХХ ст., в ході реформ кримінального законодавства і зміни пріоритетів кримінально-правової політики, проблема охорони інтересів потерпілого набула особливої актуальності. Так, Г.М. Мінковський, розглядаючи основні положення сучасної кримінальної політики, зазначив, що слід орієнтуватися на задоволення, відшкодування чи пом'якшення шкоди, спричиненої жертві злочину². Адже потерпілий від злочину фактично стає двічі потерпілим після оголошення судового вироку, оскільки засуджений не бажає відшкодувати нанесений збиток.³ Відсутність у більшості випадків стимулу для позитивного посткримінального поведіння винного, не зацікавлює його до співробітництва із правоохоронними органами у вигляді сприяння виявленню, розкриттю й запобіганню злочинних дій, вчинених ним або іншими особами. У свою чергу правоохоронні органи через відсутність такої допомоги відчувають серйозні труднощі при виявленні й розкритті злочинів, що мають латентний характер (хабарництво, звалтування й т.п.)⁴.

¹ Див.: Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності // Вісник прокуратури – 2003. – № 2 (20). – С. 51.

² Див.: Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 135.

³ Див.: Туркота С. Правовий компроміс у кримінальному судочинстві // Право України. – 2001. – № 12. – С. 70.

⁴ Див.: Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. – К., 2001. – С. 128.

Судова система так само залишається в не вигідному становищі, оскільки вона значно перевантажується за рахунок даної категорії справ.

Виникла необхідність впровадження нового механізму вирішення проблеми потерпілого та винного у скоєні злочину. В світовій практиці вже існують такі механізми, одним з яких є медіація.

Відповідно до рішення Ради Європейського Союзу "Про положення жертв у кримінальному судочинстві" від 15 березня 2001 року медіація в кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора.

Медіація (від лат. "mediare" – посередництво) виникла наприкінці 70-х років у США та на початку 80-х років у Європі. Перші початкові кроки закріплення медіації в законодавстві відбувались у США, Франції, Великобританії, Німеччині, Австрії, Норвегії, Фінляндії. Сьогодні в Європі медіація існує у 12 країнах. В одному з англійських регіонів на медіацію щорічно направляють більш ніж 1500 справ. Тут було проведено опитування, в результаті якого були отримані такі дані: 76% потерпілих від злочину та 92% правопорушників були задоволені медіацією. У Шотландії прокуратура має право займатись кримінальною справою тільки після закінчення процесу медіації¹. В Польщі та Чехії після проведення експерименту програми медіації, вона не тільки отримала визнання, але й була закріплена на законодавчому рівні. На пострадянському просторі лідером із впровадження програм медіації є Російська Федерація, де програми примирення діють протягом декількох років у 10 містах, зокрема, у Москві, Пермі, Іркутську, Тюмені тощо².

Посередництво або медіація є короткостроковий, неворожий процес, який зорієнтований на виконання завдань, пов'язаних з вирішення конфлікту. Метою цього процесу є залишити макси-

¹ Валюк Я. Медіація – теорія та практика. Впровадження медіації в Польщі // Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: Збірник статей (наук. ред. Войтюк І.А.) – К.: Арт-Бюро. – 2004. – С. 16.

² Див.: Землянська В. Запровадження медіації у кримінальне судочинство України // Прокуратура – людина – держава. – 2004. – № 6. – С. 108.

мум можливого контролю за прийняттям рішень в руках основних учасників і в той же час надати посереднику (медіатору) можливість керувати процесом. Ці два аспекти – максимум прийняття рішень учасниками й управління процесом посередником – є характеристиками, що відрізняють медіацію від інших форм розв'язання суперечок і пояснюють її цінність та ефективність як механізм вирішення кримінального конфлікту¹.

Під час процесу медіації відбувається перевизначення злочину взагалі, тобто потерпіла сторона і правопорушник розглядають та аналізують злочин, мотиви й причини, за якими він був скошений. Злочин розглядається не просто як неправомірна дія, яка описана в Особистій частині Кримінального кодексу України, а як конкретна ситуація, яка стосується потерпілого та правопорушника. Виникає зовсім інше трактування відповідальності, а саме: злочин заподіює шкоду конкретній особі чи певній соціальній групі, тому виникають зобов'язання у особи, що скоїла злочин відшкодувати завдані збитки. Вже звідси ми бачимо змінену мету правосуддя не покарати особу, а відновити її та відношення між потерпілою стороною та суспільством.

Тому медіація є найдоцільнішим видом альтернативного вирішення кримінального конфлікту й при її застосуванні на практиці можливе здійснення активної участі сторін у формуванні рішення, і це є суттєвою перевагою для обох сторін процесу.

Рекомендація № R (99) 19, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року закликала держави – члени Ради Європи (у тому числі й Україну) сприяти розвитку і проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником як загальнодоступної послуги.

На підставі рішення Ради Європейського Союзу "Про положення жертв у кримінальному судочинстві" від 15 березня 2001 року, всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в

¹ Див.: Модель процесу посередництва: концепції, методи та прийоми: Посібник. – 2-ге вид., доп. // За ред. Журавського А., Гайдук Н. – Вінніпег; Львів: Матті-М, 2004. – С. 14.

процесі посередництва. Причому до 22 березня 2006 року всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні ухвалити закони, які б забезпечували проведення посередництва в кримінальних справах.

Про необхідність розвитку відновного правосуддя наголошено й в Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, яка схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361.

У загальній частині КК України передбачені п'ять видів звільнення від кримінальної відповідальності, кожний з яких має свою специфіку. Крім того, більше десяти статей Особливої частини закріплюють норми імперативного характеру звільнення від кримінальної відповідальності.

Статті 45 – 46 КК України передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з діючим каяттям і примиренням винного з потерпілим за здійснення злочину невеликої тяжкості, статті 47 – 48 КК України передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки й у зв'язку зі зміною обстановки за здійснення злочинів невеликої або середньої тяжкості, а також стаття 49 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності.

Тобто, чинним законодавством передбачене звільнення від кримінальної відповідальності за здійснення злочину середньої тяжкості тільки у випадки передачі особи на поруки (ст. 47 КК) і у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК). На практиці, застосування даних норм ускладнено. Це пов'язане з тим, що, при застосування даних статей необхідно виконати ряд умов. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності по ст. 47 КК вимагає виконання наступних умов:

- 1) щире каяття особи;
- 2) вчинення злочину вперше;
- 3) наявність клопотання колективу підприємства, установи або організації¹.

Положення частини першої статті 75 КК, згідно з яким, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службо-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002. – С. 55.

вого обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Очевидно, що такі аспекти, які підлягають врахуванню судом, як особа винного та можливість виправлення його без відбування покарання, дозволяють говорити про значний потенціал застосування медіації. Але відмовлення від покарання у вигляді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК є факультативним для суду, не залежно від домовленості між потерпілим та правопорушником.

Тому існує необхідність розширити спектр імперативного звільнення від кримінальної відповідальності.

У Кримінальному Кодексі України 308 статей передбачають відповідальність за вчинення злочину середньої тяжкості. Зробивши можливим звільнення від кримінальної відповідальності за скоєння злочинів невеликої та середньої тяжкості, ми значно розширимо спектр звільнення від кримінальної відповідальності (більше 400 составів злочину) при виконанні таких умов як:

- 1) щире каяття особи;
- 2) вчинення злочину вперше;
- 3) примирення з потерпілим;
- 4) повне відшкодування завданих збитків правопорушником.

Для цього треба внести зміни у ст. 46 КК України, а саме додати положення про звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину як невеликої, так і середньої тяжкості.

Тим самим ми даємо можливість особі, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, примиритися з потерпілим шляхом відшкодування шкоди й уникнути кримінальної відповідальності. Основним аргументом на користь цієї думки є те, що прямий збиток наноситься конкретній особі (потерпілому), а не державі¹. А невелика суспільна небезпека особи у ряді випадків

¹ Див.: Туркота С.М. Кримінально-процесуальне забезпечення компромісу між потерпілим та обвинуваченим // Адвокат. – 2002. – № 1. – С. 27.

відображається у вчиненні вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, або в поводженні особи після самого факту злочинного посягання¹.

Крім внесення змін до КК України, необхідно також доповнити КПК України нормою, згідно б з якою під час досудового розгляду справи прокурор або орган дізнання, а також суд за ініціативою або за згодою обвинуваченого та потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження.

Варто також зазначити, що статус медіаторів, вимоги до них, гарантії їхньої діяльності, детальні права та обов'язки, порядок оплати праці, умови соціального захисту тощо доцільно визначити окремим законом про діяльність з медіації у кримінальних справах. Загальні ж процесуальні питання мають бути врегульовані у КПК України.

С.Ю. Воробьева

курсант

(Белгородский юридический институт МВД России)

К ВОПРОСУ О НАКАЗАНИИ ЗА УБИЙСТВО

В современных условиях наказание продолжает оставаться правовым средством борьбы с убийствами.

При назначении наказания суд руководствуется ст. 60 УК РФ, которая устанавливает общие начала назначения наказания. Суд учитывает: санкцию Особенной части УК, по которой квалифицировано преступление; положение Общей части УК, которые дают характеристику различным видам наказания и содержат рекомендации по их применению; характер и степень общественной опасности совершенного преступления; личность виновного; обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

¹ Див.: Скуратов И.Ю., Лебедев В.Н. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М., 1997. – С. 51.

Эти требования закона сформулированы обобщенно и относятся к назначению виновному наказания по любому уголовному делу. Они достаточно полно обсуждены в литературе и комментариях к УК, поэтому останавливаться на них в данном случае нет необходимости. В настоящей работе интерес представляет специфика назначения наказания лицам, совершившим убийство. Ее удачно отразил Пленум Верховного Суда РФ в п. 20 постановления от 27.01.1999 г. При назначении наказания за умышленное убийство судам предписывается учитывать совокупность всех обстоятельств, при которых оно совершено: вид умысла, мотивы и цель, способ, обстановку и стадию совершения преступления, тяжесть наступивших последствий, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Равным образом должны быть исследованы данные, относящиеся к личности потерпевшего, его взаимоотношения с подсудимым, а также поведение во время происшествия.

Реализация рекомендаций Пленума Верховного Суда на практике будет способствовать назначению лицам, виновным в убийстве, справедливого наказания.

Вопрос о справедливости наказания, особенно по делам об убийстве, имеет принципиальное значение. К сожалению, такие требования к наказанию не сформулированы в УК, ничего не говорится об этом и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. В законе (в УК и УПК) содержатся указания на обстоятельства, которые необходимо учитывать при назначении наказания, подчеркивается, что эти обстоятельства должны быть исследованы всесторонне, полно, объективно, а приговор должен быть законным и обоснованным. Но о справедливости наказания, к сожалению, ничего не говорится. Иными словами, суды прямо не ориентированы на справедливость наказания¹.

Вопрос о справедливости наказания за убийство остро стоит при рассмотрении дел этой категории в судах первой инстанции.

¹ Блувштейн Ю.Д., Чубаров В.Л. Справедливость уголовного наказания. Актуальные проблемы применения уголовного наказания органами внутренних дел. Труды Академии МВД СССР.

Взгляды на справедливость наказания, с одной стороны, родственников виновного в убийстве и самого осужденного, а с другой – родственников потерпевшего, а при покушении и самого потерпевшего, чаще всего прямо противоположены. Но я хочу заметить еще, что жестокий тюремный режим, условия, оскорбляющие человеческое достоинство, цинизм надзирателей и многое другое – все это составляет неизгладимый след в психологии заключенного. Тюрьмы не исправляют людей, а прививают им самые грязные пороки. Поэтому задача суда состоит в том, чтобы наказание было назначено по справедливости с учетом всех обстоятельств "за" и "против".

Закон и упомянутое постановление Пленума Верховного Суда РФ формулируют лишь предпосылки для назначения справедливого наказания лицам, совершившим убийство, из которых исходит суд при рассмотрении конкретных дел.

Изучение судебной практики по делам об убийствах¹ показывает, что далеко не все приговоры судов оказываются справедливыми. Это обычно связано со сложностью ситуаций, в которых совершаются преступления неполнотой собранных на предварительном следствии и в судебном заседании данных, не позволяющей в ряде случаев восстановить в полной мере достоверную обстановку и другие обстоятельства убийства, недостаточной квалификацией и подготовленностью судей для рассмотрения таких дел. Эти обстоятельства едва ли могут быть полностью преодолены.

Рассмотрим некоторые условия нашей реальности, отрицательно влияющих на справедливость наказания, в том числе и по делам об убийствах.

К несправедливому наказанию по делам об убийствах приводит обвинительный уклон некоторых судей², предпочитающих придерживаться позиции прокуратуры не только по обвинительному заключению, но и в части меры наказания. Причины могут быть различными: нежелание портить отношения с

¹ Изучено 123 уголовных дела по чч. 1 и 2 ст. 105 УК РФ.

² 63% от числа проанкетированных нами уголовных дел.

прокурором, опасение вызвать гнев местного начальства, влияние на эмоции судей отягчающих и иных обстоятельств убийства.

Нельзя не учитывать, что по делам об убийствах суды нередко подвергаются серьезному давлению со стороны общественного мнения. Исследования, проведенные в Институте государства и права РАН показали, что подавляющее большинство граждан высказывается за применение к убийцам самых строгих мер наказания, включая смертную казнь, даже за убийства, совершенные без отягчающих обстоятельств. Это в определенной степени понятно: человек лишается жизни – блага, которое он получает только один раз. Но надо иметь в виду, что граждане воспринимают убийство, как правило, как сам факт убийства, правовая сторона их часто мало интересует. Сторонники жесткого подхода полагают, что усилением репрессий можно остановить преступность и даже сократить ее. Им кажется, что стоит только строже наказать – и желанная цель будет достигнута. Между тем, наша собственная история, опыт других стран показывают, что это глубокое заблуждение, основанное на поверхностных суждениях и обывательском понимании происходящих социальных процессов¹.

Назначение чрезмерно строгих мер наказания (при отсутствии для этого необходимых данных) часто находит поддержку в средствах массовой информации. Можно, например, прочесть или услышать возмущение ("мало дали") или одобрение ("получили максимальное наказание").

Причина несправедливых приговоров по делам об убийствах в ряде случаев является косвенное давление на суд депутатского корпуса и других властных структур. Преодолеть преступность, тем более в условиях и значительного роста и усиления, жестокости, проявляющейся, прежде всего, в убийствах, едва ли можно на пути ужесточения наказаний. Акцент следует делать на неотвратимость ответственности и наказания, улучшение раскрываемос-

¹ Кругликов Л.Л., Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. – Ярославль, 2006. – С. 23 – 33.

ти преступлений, организацию работы по профилактике правонарушений, создающих благоприятную почву для совершения убийств.

Что касается наказания за убийство, то никак нельзя проводить в жизни принцип "талиона" (смерть за смерть), наказание должно быть справедливым. Каждый убийца должен получить ту кару, которая ему положена по закону. У судов достаточно возможностей для индивидуализации и назначения справедливого наказания, поскольку все санкции, предусматривающие ответственность за убийство, не являются абсолютно определенными. Суд ограничен только высшим пределом санкции, а при наличии достаточных оснований вправе определить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом.

Вместе с тем, справедливое наказание должно отвечать определенным требованиям:

Должно соответствовать тяжести совершенного преступления и имеющим уголовно-правовое значение данным об общественной опасности личности виновного, в первую очередь тем, которые прямо предусмотрены законом в качестве смягчающих и отягчающих обстоятельств (требование индивидуализации ответственности);

Наказания, назначаемые за равные по тяжести преступления и при разной общественной опасности личностей виновных должны быть разными (требование дифференциации ответственности);

Наказания, назначаемые за равные по тяжести преступления лицам, равным по степени общественной опасности, должны быть равными (требование равенства ответственности). К этому можно добавить еще, что справедливость наказания, как этическая оценка, должна выступать критерием правильности решения по каждому уголовному делу.

Судебная практика показывает, что суды при определении наказания за убийство также учитывают: обстоятельства убийства, повлиявшие на его квалификацию; другие обстоятельства, относящиеся к преступлению; данные, характеризующие обвиняемого и потерпевшего, учтенные при квалификации преступле-

ния; другие данные об обвиняемом и потерпевшем, а также иные обстоятельства, имеющие к делу.

Судебная практика показывает, что суды по делам об убийстве учитывают характеристики личности виновного по работе, в быту, участие в Отечественной войне и локальных конфликтах, наличие наград и другие данные, могущие свидетельствовать о личности виновного. В литературе высказывалось мнение о том, что эти данные не следует учитывать при назначении наказания за убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах. По нашему мнению, нельзя заранее утверждать, что указанные обстоятельства не имеют значения при назначении наказания во всех случаях убийства при отягчающих обстоятельствах. Это противоречит ст. 60 УК РФ и судебной практике, да и здравому смыслу, особенно по групповым делам, когда роли участников преступления даже при соисполнительстве нередко различны. С другой стороны, суды должны учитывать и отрицательные стороны жизни и деятельности подсудимого: прежняя судимость, неоднократные привлечения к административной ответственности, совершение других аморальных действий, свидетельствующих о деградации личности подсудимого и его опасности для окружающих.

Каждый раз, изменяя виды наказания за убийство, общество искало и сейчас ищет пути более эффективной и рациональной защиты жизни человека. Некоторые проблемы наказания за убийства остаются спорными и поныне. Решить их окончательно вряд ли возможно. Но могут быть различные подходы, приведены разнообразные аргументы, предложены различные решения. Для Российского уголовного права в данный момент представляются актуальными такая проблема наказания за убийство как возмещение материального ущерба, причиненного убийством¹.

Нам представляется целесообразным предусмотреть, наряду с другими наказаниями, взыскание материального ущерба, при-

¹ Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по Российскому праву. – М, 1994. – С. 45 – 55.

чиненного убийством, в пользу родственников потерпевшего или штраф в доход государства при отсутствии родственников. Это усиливало бы ответственность за убийство, и выполняла бы определенную предупредительную функцию, а родственники убитого и общества получали бы материальное возмещение. Денежное взыскание следовало бы установить за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, а также за умышленное убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств. Взыскание ущерба, причиненного убийством, следовало бы специально оговорить в уголовном законе, а в уголовно-процессуальном законе расширить сферу предъявления гражданского иска по уголовному делу².

Р.П. Галкин

преподаватель кафедры уголовного права
(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ОХРАНЫ НЕДР: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ САНКЦИИ СТАТЬИ 240 УК УКРАИНЫ

Природоохранные нормы являются на сегодняшний день одной из наиболее важных отраслей права, включающей в себя различные нормативные акты, регулирующие правовые отношения в сфере охраны окружающей природной среды и рационального использования ее благ. Однако наличие одной нормативной базы, а также деятельность по ее применению в этой сфере не позволяет говорить о том, что борьба с экологическими преступлениями осуществляется должным образом. Обращая внимание на результативность работы правоохрани-

¹ Бородин С.В. Пути оптимизации выбора санкций при разработке проектов уголовных кодексов союзных республик (юридические аспекты). Государство и право, 1994. – № 4. – С. 15 – 16.

тельных органов по противодействию экологическим преступлениям, можно констатировать, что существенная часть таких преступлений являются латентными, не имеющими судебной перспективы, следствием чего выступают безнаказанность виновных лиц и повышение уровня преступности. В частности это касается нарушения правил охраны недр (ст. 240 УК Украины).

Причиняя вред окружающей природной среде, преступник не только вредит человеку, но и воздействует на экологическое состояние среды его обитания, создавая своими действиями необратимые последствия, связанные с ухудшением экологической системы в различных направлениях. Если общественно опасные последствия при противоправном лишении жизни человека имеют конкретное отражение, то последствия экологических преступлений могут развиваться продолжительный период времени и их окончательный результат предсказать не всегда возможно.

Охрана окружающей природной среды зависит как от совершенства уголовно правовых норм, так и от эффективности применения предусмотренными этими нормами наказаний. Отдельные вопросы, связанные с применением наказания за экологические преступления, освещались такими авторами, как С.Б. Гавриш, Н.А. Гудорова, А.Б. Баумштейн, В.М. Бурдин, М.Д. Дурманов, Н.И. Коржанский, О.К. Марин, С.А. Разумов, Н.И. Хавронюк и другие. Однако единства мнения среди ученых достигнуто не было, а это означает, что данная проблематика требует дальнейшего изучения.

Целью настоящей статьи является рассмотрение санкций статьи 240 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) в части применения наказания в виде лишения свободы и конфискации имущества как средства направленного на реализацию задач УК Украины, а также выдвижение и обоснование предложений, направленных на устранение существующих в этой сфере противоречий.

Как известно, в УК Украины классификация преступлений основана на различной степени тяжести совершенного преступ-

ления (статья 12 УК Украины). Фактически размер и вид наказания для законодателя является мерой, определяющей степень общественной опасности совершенного деяния и связанных с этим правовых последствий. Согласно указанной классификации преступление, предусмотренное частью 1 статьи 240 УК Украины, относится к категории преступлений небольшой тяжести, так как за его совершение предусматривается наказание, не связанное с лишением свободы.

Вообще из анализа санкции первых частей статей, содержащихся в разделе VIII Особенной части УК Украины "Преступления против окружающей среды" вытекает, что законодатель признал большую часть экологических преступлений или по крайней мере их основных составов деяниями, не представляющими существенной общественной опасности, и отнес их к категории преступлений небольшой тяжести. На наш взгляд данное решение не является бесспорным.

В тоже время санкция части 1 статьи 245 УК Украины, устанавливающая ответственность за уничтожение или повреждение лесных массивов, предусматривает наказание в виде лишения свободы до пяти лет, а, значит, указанное преступление относится к категории средней тяжести. Однако значимость предмета преступления, предусмотренного частью 1 статьи 240 УК Украины, не менее существенна, ведь здесь речь идет не только о недрах, но и о полезных ископаемых общегосударственного значения, отнесенных к категории невосполнимых. Учитывая это, причиняемые данным преступлением общественно опасные последствия по своей значимости никак не могут уступать последствиям, связанным с уничтожением и повреждением лесных массивов, что приводит к мысли о совершенствовании санкции и о целесообразности назначения наказания, адекватного общественной опасности совершенного преступления.

По нашему мнению, законодателю необходимо ужесточить ответственность по части 1 статьи 240 УК Украины путем включения в ее санкцию такого вида наказания, как лишение свободы сроком до пяти лет, что может повысить эффективность применения этой нормы.

Применяя часть 1 статьи 240 УК Украины, суды назначают такие виды наказаний, как штраф или ограничение свободы, действенность которых весьма противоречива, так как ни одно из указанных наказаний не может сравниться в понимании преступника с той выгодой, которую он получает от реализации незаконно добытых полезных ископаемых, а речь здесь может идти не только о каменном угле или минеральных водах, но и таком ювелирном сырье, как янтарь.

Согласно информации, полученной из Управления информационных технологий УМВД Украины в Луганской области, по статье 240 УК Украины в течение 2007 года возбуждено 120 уголовных дел. При этом наказание по части 2 статьи 240 УК Украины в виде лишения свободы назначено лишь четырем лицам. Как мы видим, суды применяют лишение свободы достаточно избирательно, отдавая предпочтение иным более мягким видам наказаний, не связанных с лишением свободы.

Санкция части 2 статьи 240 УК Украины, кроме основных видов наказаний, таких, как ограничение и лишение свободы, содержит указание на конфискацию незаконно добытого и орудий добычи. Сложность ситуации заключается в том, что этот вид конфискации, в уголовном законе четко не обозначен, однако предусмотрен санкцией статьи в качестве наказания за рассматриваемое экологическое преступление.

В юридической литературе такой вид конфискации принято называть специальной или уголовно-процессуальной конфискацией¹. Действительно, в статьях 78 и 81 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее УПК – Украины), говорится, что деньги, ценности и иные предметы, нажитые преступным путем, передаются в доход государства, а принадлежащие обвиняемому орудия преступления конфискуются.

¹ См.: Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юриком Інтер, 2003. – С. 382; Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // Життя і право. – 2004 – № 4. – С. 46; Старух Ю.О. Кримінально-правова характеристика санкції статті 306 Кримінального кодексу України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – № 4. – 2006. – С. 140.

В настоящее время вопрос о правовой природе специальной конфискации в юридической литературе рассматривается неоднозначно. Так, стоит согласиться с мнением В.В. Сташиса, который выделяя специальную конфискацию, в тоже время исключает ее из перечня уголовных наказаний, ссылаясь при этом, на статьи уголовно-процессуального закона, с помощью которых возможна ее реализация¹. В.М. Бурдин убежден в необоснованности нахождения в санкциях статей УК Украины специальной конфискации, поскольку она носит характер процессуального принуждения и ее содержание не свойственно уголовно-правовой норме². Н.А. Гуторова предлагает исключить из УК Украины такой вид наказания как конфискация имущества, как несовместимый с существованием демократического рыночно – ориентированного государства³.

Согласно статьи 59 УК Украины конфискация как вид дополнительного наказания может применяться только за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления. О том же говорится в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 24 октября 2003 года № 7 "О практике назначения судами уголовного наказания", где отмечается следующее: при применении конфискации имущества, суды должны учитывать, что такой вид дополнительного наказания назначается только в случаях, специально предусмотренных в Особенной части УК, за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления⁴.

Преступление, предусмотренное частью 2 статьи 240 УК Украины, относится к категории средней тяжести. К тому же указанное преступление не всегда может носить корыстный характер, что исходя из "буквы" уголовного закона, должно исключать применение такого наказания, как конфискация. Но в нашем случае речь идет о

¹ Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юриком Інтер, 2003. – С. 382.

² Див.: Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 46.

³ Гуторова Н.А. Проблеми кримінально-правовий охорони державних фінансів України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 48 с.

⁴ "Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля": Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 9 – 12.

специальной конфискации. Порядок применения, которой определяется уголовно-процессуальным законодательством Украины.

Так, статья 81 УПК Украины содержит перечень предметов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами и определяет последствия, связанные с дальнейшим распоряжением ими. В соответствии с пунктом 1 статьи 81 УПК Украины орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, конфискуются. Пункт 5 этой статьи гласит о том, что деньги, ценности и другие предметы, которые были объектом преступных действий, возвращаются их законным владельцам.

Если предметом посягательства предусмотренного ст. 240 УК Украины, стали полезные ископаемые, их статус четко обозначен пунктом 5 статьи 81 УПК Украины. В то же время ситуация относительно орудий добычи достаточно неоднозначная. Так, если преступник в ходе незаконной добычи полезных ископаемых использовал технические средства, принадлежащие иному лицу, который личного участия в преступлении не принимал, однако заинтересован в преступном результате, применить конфискацию орудий совершения преступлений не представляется возможным в виду отсутствия права собственности виновного на них. Исходя из общих правил конфискации имущества.

Как указывалась выше среди ученых существует мнение, согласно которого специальную конфискацию, содержащуюся в санкциях статей УК Украины, необходимо исключить из уголовно-правовых норм в связи с тем, что уголовно-процессуальное законодательство Украины достаточно четко определяет статус орудий, предметов, средств и имущества, добытого преступным путем как вещественных доказательств. К тому же, такого вида наказания, как специальная конфискация, не существует, а значит, нахождение ее в санкциях статей нецелесообразно¹.

На наш взгляд, существующие между УК и УПК Украины разногласия должны были устранены на законодательном уровне. Пока

¹ См. Мельникова-Крикун В.М. Про нецільовість застосування конфіскації майна як виду додаткового покарання // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – № 29. – 2005. – С. 62; Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 47.

нам приходится довольствоваться частью второй статьи 59 УК Украины, согласно которой конфискация, может быть назначена лишь в случаях, специально предусмотренных в Особенной части УК Украины.

В случаях, когда степень тяжести преступления не соответствует степени тяжести преступления, за совершение которого согласно ст. 50 УК Украины может быть назначена общая конфискации, когда право собственности на орудия и средства совершения преступления у виновного отсутствуют, что исключает применение статьи 81 УПК Украины, изъятие указанного имущества возможно с помощью применения специальной конфискации урегулированной отдельными нормами УК Украины (в том числе ч. 2 ст. 240 УК Украины). Однако мы оставляем за собой право признать, что разногласия, связанные с применением специальной конфискации, имеют существенный характер, и их необходимо устранять, что является обязательным условием эффективной деятельности правоохранительных органов по противодействию в частности незаконной добычи полезных ископаемых.

Как выход из сложившейся ситуации можно рассматривать наличие в статье 59 УК Украины, отдельного и четкого указания на такой вид конфискации, как специальная, которую можно было бы применять в отношении предметов, изъятых из гражданского оборота, орудий и средств совершения преступлений независимо от степени их тяжести, мотива и права собственности виновного.

М.К. Гнетнев

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

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ "СПРИЯННЯ УЧАСНИКАМ ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ"

Діяльність організованих злочинних угруповань має підвищений рівень суспільної небезпеки, на чому в літературі наголошу-

валось неодноразово. Не є виключенням діяльність зі сприяння учасникам злочинних організацій.

У чинному КК України передбачена кримінальна відповідальність за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності. Утім, дослідники приділяли увагу аналізу цього злочину взагалі й окремим елементам його складу лише в науково-практичних коментарях кримінального кодексу та в окремих статтях. У даній роботі ми ставимо за мету проаналізувати суб'єктивну сторону сприяння учасникам злочинних організацій, що, на наш погляд, допоможе визначити кримінально-правову природу цього явища.

Як пам'ятаємо, форма вини має велике значення для кримінально-правової оцінки діяння. Вона допомагає відмежувати злочинну поведінку від незлочинної (наприклад, заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, визнається злочином тільки в випадку, коли таке майно було завідомо для особи, котра вчинює це діяння, одержане злочинним шляхом; тобто, якщо ця особа діє з прямим умислом). Форма вини впливає також на кваліфікацію злочинів, які аналогічні за об'єктивними ознаками, але відмінні саме за формою вини (наприклад, умисне вбивство та вбивство через необережність). Такі інститути кримінального права, як готування до злочину, замах на злочин, співучасть у злочині, рецидив злочинів пов'язані виключно з умисною формою вини.

Вина – не лише кримінально-правове, а й соціальне явище. Її соціальну сутність становить заперечливе (що характерно для умислу) чи зневажливе або недостатньо уважне (що характерно для необережності) психічне ставлення до основних соціальних цінностей, що проявляється в конкретному злочинному діянні.

Умисел, як найбільш розповсюджена форма вини, характеризує суб'єктивну сторону сприяння учасникам злочинних організацій, тобто позитивний вплив на їх діяльність, створення відповідних умов для її здійснення, надання допомоги в цьому. Це мо-

же бути також викликання будь-яким способом у учасників злочинної організації бажання вчинити злочин.

Аналізуючи у своїх роботах об'єктивні ознаки злочину "Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності" ми дійшли висновку, що обов'язковою передумовою сприяння учасникам злочинної організації є наявність цих учасників, а отже й самої організації. Також ми вважаємо, що логічніше вести мову не про абстрактне сприяння якійсь особі, а про допомогу їй у вчиненні яких-небудь діянь. У зв'язку з тим, що в площині застосування кримінального права має значення сприяння злочинній діяльності вказаних осіб, ураховуючи спрямованість діяльності членів злочинної організації на готування або безпосереднє вчинення хоча б одного тяжкого або особливо тяжкого злочину, необхідно говорити про те, що сприяння учасникам злочинної організації набуває суспільної небезпеки саме в випадку допомоги їм у вчиненні злочинів. Беручи до уваги те, що одне суспільно небезпечне діяння, скоєне злочинною організацією, є частиною її діяльності, сприяння в цьому злочині є сприянням у злочинній діяльності в цілому. Усе це необхідно враховувати під час характеристики суб'єктивної сторони злочину, який розглядається.

Допомога учасникам злочинних організацій у вчиненні ними хоча б одного злочину, тобто сприяння ним у їхній злочинній діяльності, може бути як заздалегідь обіцяною, так і заздалегідь не обіцяною. Межею, орієнтуючись на яку можна говорити про наявність того чи іншого з указаних видів сприяння, необхідно вважати момент створення злочинної організації. Якщо надалі допомоги в учиненні суспільно небезпечного діяння учасниками такої організації було обіцяне до створення вищевказаного угруповання, необхідно вести мову про заздалегідь обіцяне сприяння. Якщо після створення злочинної організації – про заздалегідь не обіцяне. Однак, обидва ці випадки є сприянням учасникам злочинної організації в скоєнні ними злочину, тобто пособництвом у ньому.

Очевидним є те, що особа, котра надає допомогу учасникам злочинної організації в учиненні ними злочину після створення

даного угруповання, діє заздалегідь не обіцяно. Однак такі вчинки не є причиною виникнення умов, за яких унеможливується чи ускладнюється викриття факту створення такої організації. Вона вже існує й особа заздалегідь не обіцяно не допомагає їй учасникам уникнути відповідальності, а сприяє їм у подальшій злочинній діяльності. Нажаль, обсяг і мета статті не дає змоги навести аналіз об'єктивних ознак злочину, який розглядається, у рамках якого можна було б більш детально про це написати. Таким чином, хоча подібні діяння суб'єкта мають місце після створення злочинної організації та не перебувають із цим злочинном у причиновому зв'язку, їх не можна вважати окремим видом причетності до злочину. Це є пособництво у скоєнні злочину, відповідальність за який передбачена в частині першій статті 255 КК України, а саме – пособництво в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину учасниками злочинної організації. Таке сприяння не можливе після закінчення злочину, бо тут має місце й причиновий зв'язок із діяннями інших співучасників, і вищий зв'язок поміж ними. Дехто з цих осіб може знати більше деталей із приводу вчинення злочину, хтось – менше, але всі вони мають загальну уяву про те, що ними заплановано або вже вчинюється певне суспільно небезпечне діяння. Така єдність умислу дозволяє вести мову про умисну спільну участь декількох суб'єктів злочину в учиненні умисного злочину, тобто про співучасть у злочині.

У цьому випадку інтелектуальний момент умислу характеризується тим, що суб'єкт усвідомлює:

- 1) те, що злочинну організацію вже створено;
- 2) суспільну небезпеку власних діянь і характер власної поведінки зі сприяння певному учаснику (або певним учасникам) злочинної організації;
- 3) суспільну небезпеку діянь інших співучасників – учасників злочинної організації чи хоча б одного з них і фактичні обставини злочину, що буде вчинено або який вже вчинюється ними;
- 4) реальну можливість настання спільного злочинного результату.

Вольовий момент умислу характеризується бажанням досягнення спільного з учасниками злочинної організації результату в вигляді настання суспільно небезпечних наслідків.

У даному випадку для кваліфікації діянь особи за частиною першою статті 255 КК України не має значення чи стала вона учасником злочинної організації, або вчинила сприяння іншим учасникам цього угруповання один раз.

Ведучи мову про заздалегідь обіцяне сприяння учасникам злочинної організації необхідно мати на увазі, що обіцянку допомогти їм у вчиненні хоча б одного злочину після створення ними злочинної організації було надано до її фактичного оформлення. У такому випадку необхідно говорити про наявність причинового й винного зв'язку між діяннями особи, яка надає обіцянку, і суб'єктами, котрі вирішили створити злочинну організацію.

Причиновий зв'язок виражається в тому, що заздалегідь надаючи обіцянку сприяти учасникам злочинної організації суб'єкт тим самим укріплює наміри інших осіб створити таку організацію. Вони усвідомлюють, що їх угрупованню буде надаватися допомога. Подібна обіцянка відіграє велику психологічну роль. Особи, котрі вирішили створити вказану організацію, переконуються, що обрали правильний для себе шлях, впевнюються в його перспективності.

Зміст винного зв'язку в цьому випадку полягає в усвідомленні цими особами (і тим, хто надає обіцянку сприяти, і тими, хто вирішив створити організацію) характеру своєї майбутньої спільної злочинної поведінки. Перший – розуміє, що буде сприяти суспільно небезпечній діяльності учасників злочинної організації, тобто вчиненню ними хоча б одного тяжкого або особливо тяжкого злочину. Останні – переконані, що після створення ними цієї організації, їм буде надано допомогу (іншими словами сприяння) у подальшій злочинній діяльності. Також ці особи повинні усвідомлювати, що в результаті їхньої подальшої спільної діяльності настануть суспільно небезпечні наслідки. Разом із цим, вони, на момент виникнення даного суб'єктивного винного зв'язку, можуть не знати в чому конкретно будуть полягати ці майбутні зло-

числні результати їхньої співпраці. Таким чином, маємо всі підстави стверджувати, що заздалегідь даючи обіцянку сприяти учасникам злочинної організації, особа укріплює протиправні наміри інших співучасників і схиляє їх до вчинення злочину – створення злочинної організації. Як пам'ятаємо, згідно з частиною четвертою статті 27 КК України особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або *іншим чином* (курсив наш – М.Г.) схилила іншого співучасника до вчинення злочину – є підбурювачем. Отже суб'єкта, котрий обіцяє сприяння учасникам злочинної організації ще до її створення, якщо така обіцянка підштовхнула їх до створення даного угруповання, необхідно визнати підбурювачем у створенні злочинної організації.

Враховуючи те, що мета функціонування злочинної організації не є абстрактною, вона чітко визначена – це вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, то й сприяння, обіцяне її учасникам, спрямоване на надання безпосередньої допомоги в учиненні хоча б одного такого злочину. Тобто має місце готування до тяжкого або особливо тяжкого злочину, а така особа є пособником.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що суб'єкта, який заздалегідь обіцяно, тобто до створення злочинної організації, сприяє її учасникам, необхідно визнавати по-перше, підбурювачем у створенні такого угруповання, якщо дана ним обіцянка підштовхнула їх до цього, а по-друге, пособником у вчиненні такою організацією одного або кількох (залежно від фактичних обставин) тяжких чи особливо тяжких злочинів.

У цьому випадку інтелектуальний момент умислу характеризується тим, що суб'єкт усвідомлює:

- 1) те, що злочинну організацію ще не створено, але вона буде створена;
- 2) суспільну небезпеку власних діянь і характер власної поведінки зі сприяння певному учаснику (або учасникам) злочинної організації після її створення;
- 3) суспільну небезпеку діянь інших співучасників – учасників злочинної організації (або хоча б одного з них) і фактичні обставини злочину, який ними буде вчинено;

4) реальну можливість настання спільного злочинного результату.

Вольовий елемент умислу характеризується бажанням досягти спільного з учасниками злочинної організації, яку буде створено, злочинного результату в вигляді настання суспільно небезпечних наслідків.

Як бачимо, суб'єктивна сторона злочину заздалегідь обіцяного та заздалегідь не обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій відрізняється лише моментом виникнення умислу (до утворення такої організації чи після цього), а її зміст – розумінням того чи створена злочинна організація або це неодмінно станеться в майбутньому. І в першому, і в другому випадку має місце спільність умислу на досягнення злочинного результату в особи, яка обіцяє сприяти, і в інших співучасників. Це є суб'єктивною ознакою співучасті в злочині та заперечує визнання сприяння учасникам злочинних організацій (навіть якщо воно було обіцяне після створення такої організації) вилом причетності до злочину.

А.О. Данилевський

ад'юнк

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

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА МАТЕРІАЛЬНЕ, ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЧИ ІНШЕ СПРИЯННЯ СТВОРЕННЮ АБО ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Ефективність протидії тероризму передбачає не тільки виявлення осіб, що безпосередньо вчиняють або готуються до вчинення терористичних актів, але й тих, хто тим чи іншим способом, в тій чи іншій формі сприяє в цьому терористичним організаціям або окремим особам. Підриє коренів тероризму, перекриття каналів його підпитки людськими, матеріальними, в тому числі фінансови-

ми, ресурсами є необхідною умовою боротьби з цим явищем сучасності¹. Все це обумовило встановлення юридичної відповідальності за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористи стичної групи чи терористичної організації.

З кримінально-правових і кримінологічних позицій вивченню тероризму та терористичних злочинів присвятили свої роботи такі автори: П.В. Агалов, В.Ф. Антипенко, В.О. Глушков, С.У. Дикаєв, А.І. Долгова, С.О. Допилка, В.П. Ємельянов, М.П. Кірєєв, В.С. Комісаров, В.А. Ліпкан, В.В. Лунєєв, В.В. Мальцев, Г.М. Мінковський, С.М. Мохончук, Л.В. Новікова, В.Є. Петришев, М.В. Семикін, В.В. Устінов, В.П. Шипов, та інші вітчизняні та зарубіжні автори. Проте у їх дослідженнях недостатня увага приділялась вивченню питання відповідальності саме за сприяння діяльності терористичного об'єднання. Дана стаття присвячена аналізу видів юридичної відповідальності за матеріальне, організаційне чи інше сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Більш детально будуть розглянуті межі кримінальної відповідальності за цей злочин.

Під відповідальністю розуміють: а) усвідомлення та виконання особою свого обов'язку перед іншими людьми, суспільством, державою; б) негативна оцінка та контрзаходи стягнення з порушника обов'язку з боку інших людей, суспільства, держави. Це складні суспільні відносини, перший (позитивний) аспект яких нерозривно пов'язаний з іншим (ретроспективним)².

У визначенні юридичної відповідальності відбивається перш за все ретроспективний аспект відповідальності. Юридична відповідальність – це перенесення негативних наслідків протиправної поведінки порушника у виді позбавлень та правообмежень з боку держави в особі її уповноважених органів згідно норми права у межах штрафної санкції³.

¹ Див.: Бриллиантов А.В. Уголовная ответственность за вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению // Российский следователь. – 2006. – № 6. – С. 15.

² Див.: Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1982. – С. 8.

³ Див.: Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 27.

В залежності від суб'єкта таких дій, сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації може тягти за собою різні види юридичної відповідальності.

Якщо суб'єктом сприяння терористичному об'єднанню виступає держава, то вона підлягає міжнародно-правовій відповідальності. Такий висновок можна зробити з аналізу змісту деяких міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Декларації про заходи з ліквідації міжнародного тероризму (затверджена резолюцією 49/60 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1994 року)¹, Резолюції 51/210 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1996 року², Резолюції 1373 Ради Безпеки ООН "Про боротьбу з тероризмом" від 28 вересня 2001 року³ та деяких інших актів. Який же характер має юридична відповідальність держави?

Аналізуючи зміст міжнародної відповідальності держави І.І. Лукашук зазначає, що основною помилкою теоретиків є те, що вони підходять до аналізу міжнародної відповідальності зі стандартами внутрішнього права. Одні намагаються розглядати всю міжнародну відповідальність держави як цивільно-правову, інші – виокремлюють особливий вид відповідальності і називають її кримінально-правовою.

Однак, хоча міжнародна відповідальність нагадує цивільно-правову, оскільки мова йде про правовідносини між рівними суб'єктами, відносини між державами носять не частно-правовий, а

¹ Див.: Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма (Резолюция 49/60 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1994 года) / Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 140 – 146.

² Див.: Декларация, дополняющая Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 года (Резолюция 51/210 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1996 года) / Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 147 – 149.

³ Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности ООН на его 4370-м заседании 12 сентября 2001 года // Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 153 – 157.

публічно-правовий характер. Публічно-правовою є міжнародна відповідальність держави.

Не є міжнародна відповідальність і кримінально-правовою, оскільки відсутня наддержавна влада, спроможна карати держави. Тому і в майбутньому міжнародна відповідальність не може бути криміналізована. Міжнародна відповідальність носить характер *suī generis*, а не цивільний чи кримінальний, і повинна розглядатись як особливий інститут зі своєю специфікою¹.

Невизначеним залишається вид відповідальності юридичної особи за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. На можливість відповідальності юридичної особи за сприяння терористичному об'єднанню вказує Закон України "Про боротьбу з тероризмом". Так, у статті 24 "Відповідальність організації за терористичну діяльність" даного закону зазначається, що організація, відповідальна за вчинення терористичного акту і визнана за рішенням суду терористичною, підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується.

У разі визнання судом України, в тому числі відповідно до її міжнародно-правових зобов'язань, діяльності організації (її відділення, філії, представництва), зареєстрованої за межами України, терористичною, діяльність цієї організації на території України забороняється, її українське відділення (філія, представництво) на підставі рішення суду ліквідується, а належні йому майно і майшо зазначеної організації, яке знаходиться на території України, конфіскуються². Оскільки під терористичною діяльністю згідно статті 1 цього ж закону розуміється також фінансування чи інше сприяння організованим терористичним групам чи терористичним організаціям, то дана норма може застосовуватись до тих юридичних осіб, що вчинили таке діяння.

¹ Див.: Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 246 – 247.

² Див.: Закон України "Про боротьбу з тероризмом" від 20 березня 2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

На можливість ліквідації за рішенням суду юридичної особи, яка здійснювала операції з легалізації (відмивання) доходів або фінансувала тероризм вказано й у частині 2 статті 17 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом"¹.

Проте не зрозуміло, який саме вид відповідальності в даному випадку має місце. Конфіскація майна застосовується лише у кримінальному законодавстві. Сприяння терористичному об'єднанню не відноситься до адміністративних правопорушень. Не може бути така відповідальність і цивільно-правовою, оскільки для цивільно-правових відносин характерним є рівність їх учасників, а судовий розгляд можливий лише з ініціативи однієї з сторін. В даному випадку має місце самостійний вид юридичної відповідальності на підставі антитерористичного законодавства.

І нарешті, якщо суб'єктом матеріального, організаційного чи іншого сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації виступає фізична особа, то вона притягається до кримінальної відповідальності. Санкція частини 1 статті 258-3 КК України, де розташований склад злочину, що розглядається, передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

Таке покарання видається справедливим щодо створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництва такою групою чи організацією або участі у ній, але є занадто суворим щодо особи, що тільки сприяє такому об'єднанню. Цей склад злочину є спеціальним щодо складу злочину, передбаченого частиною 1 статті 255 КК України, оскільки, як вже неодноразово зазначалось, Пленум Верховного суду України відносить терористичну групу та терористичну організацію до різновидів організованої злочинної групи та злочинної організації.

¹ Див.: Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 року № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.

Тому відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації повинна бути більш суворою, ніж за створення злочинної організації, це обумовлено тим, що терористичне об'єднання характеризується більшою суспільною небезпечкою порівняно із злочинним угрупованням. Санкція частини 1 статті 255 КК України передбачає відповідальність у виді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років, що на три роки менше, ніж верхня та нижня межа санкції частини 1 статті 258-3 КК України. В даному випадку позиція законодавця послідовна і логічна.

Чого не можна сказати про міру відповідальності за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. При розгляді даного складу злочину ми неодноразово зазначали, що даний злочин характеризується меншим ступенем суспільної небезпеки порівняно із створенням терористичного об'єднання, керівництвом таким об'єднанням або участю у ній. Це впливає як з юридичної природи цих злочинів, так і з порівняння об'єктивних та суб'єктивних ознак цих складів. На підтвердження цієї тези можна навести приклад статей 255 та 256 КК України. Законодавець у двох різних статтях передбачає відповідальність за створення злочинної організації (стаття 255) та сприяння її діяльності (стаття 256). Тим самим констатується, що ці злочини різні за ступенем суспільної небезпеки і до осіб, що вчинили такі дії, повинні застосовуватись неоднакові за кількісними показниками заходи впливу.

У зв'язку з цим викликає сумнів доцільність встановлення для таких різних складів злочинів однакового покарання. На наш погляд, покарання за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації повинно бути меншим, ніж за створення такого угруповання, керівництво ним або участь у ньому. Для цього необхідно виокремити склад злочину, що розглядається зі змісту частини 1 статті 258-3 КК України. Він може бути розміщений як в окремій статті Кримінального кодексу України, так і у одній з частин статті 256 КК України як кваліфікований склад. Який же

розмір покарання за цей злочин, буде відповідати характеру та ступеню його суспільної небезпечності?

Перш за все необхідно провести порівняльний аналіз санкцій за суміжні злочини. Так, у санкції частини 1 статті 256 КК України, яка визначає відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Згідно частини 1 статті 258-4 КК України вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою, караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. За частиною 3 статті 260 КК України керівництво непередбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Як бачимо, санкції за ці злочини побудовані залежно від суспільної небезпечності відповідних діянь. Проте порівняння із санкціями статей 258-4 та 260 КК України видається недоцільним, оскільки у першій статті встановлена кримінальна відповідальність за співучасть у формі пособництва у вчиненні терористичного злочину, а у другій – за дії організатора відповідного об'єднання. Матеріальне, організаційне чи інше сприяння діяльності терористичного угруповання за своєю юридичною природою не є співучастю у вчиненні злочину, – це вторинний злочин, одна з форм причетності до злочину. Порівнювати його з діями співучасників за ступенем суспільної небезпечності досить важко, тому і встановити адекватні міри покарання, порівнюючи їх з мірами покарання за вищенаведені злочини неможливо.

На наш погляд, більш доцільно порівнювати цей злочин із нормою, передбаченою частиною 1 статті 256 КК України, оскільки вона є загальною по відношенню до норми, що розглядається, та відповідальністю за створення терористичного об'єднання, керівництво ним чи участь у ньому, оскільки цей злочин є пер-

винним щодо матеріального, організаційного чи іншого сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Оскільки терористичне об'єднання являє собою більшу небезпеку для суспільства, ніж злочинна організація, і відповідальність за створення такого об'єднання суворіша, ніж за створення злочинної організації, то й відповідальність за сприяння терористичній групі чи терористичній організації повинна бути суворішою, ніж за сприяння злочинній організації.

В той же час, рівень суспільної небезпеки сприяння терористичному об'єднанню нижчий за рівень небезпеки дій особи, яка створює, керує або приймає участь у діяльності такого об'єднання. В першому випадку мова йдеться лише про полегшення існування та діяльності терористичної групи чи терористичної організації, а в другому – про виникнення, забезпечення існування, злочинної діяльності об'єднання, тому відповідальність за сприяння терористичному угрупованню повинна бути менш суворою порівняно з відповідальністю за створення, керівництво чи участь у терористичній групі або терористичній організації.

Таким чином, нижня межа санкції за сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації повинна бути встановлена у межах від трьох до восьми років позбавлення волі, а максимальна – від п'яти до п'ятнадцяти років.

Між тим, в теорії кримінального права визнано, що основний, кваліфікований та особливо кваліфікований склади одного виду злочину мають різний типовий ступінь суспільної небезпечності при сдиному характері небезпеки. З цього можна зробити висновок про недопустимість "розриву" між максимумом типового покарання за злочин з основним складом і мінімумом покарання за злочин з кваліфікованим складом. "Драбина" санкцій повинна йти або "в стик" або "з перекриттям"¹. На наш погляд, доцільно використовувати перший варіант конструювання санкцій – це дозволить побудувати ступінчасті санкції,

¹ Див.: Лестневски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: Издательство НОРМА, 1998. – С. 246.

при цьому виключається ситуація, коли за основний злочин передбачене покарання більше, ніж за злочин з кваліфікованим складом.

Виходячи з викладеного, мінімальна межа санкції за матеріальне, організаційне чи інше сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації повинна починатися з максимальної межі санкції частини 1 статті 256 КК України і становитиме 5 років. Максимальна ж межа покарання за цей злочин визначатиметься мінімальною межею санкції частини 1 статті 258-3 КК України і становитиме 8 років.

Таким чином матеріальне, організаційне чи інше сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації каратиметься від 5 до 8 років позбавлення волі.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки. За матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації передбачені наступні види юридичної відповідальності:

- 1) міжнародно-правова відповідальність держави;
- 2) юридична відповідальність за порушення антитерористичного законодавства юридичною особою;
- 3) кримінальна відповідальність фізичної особи.

В.А. Звіряка

кандидат юридичних наук, доцент
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ДОСЯГНЕННЯ МЕТИ ПОКАРАННЯ ЯК ЗАПОРУКА ІСТОТНОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ

Вплив покарань на злочинність з точки зору кримінального права треба розглядати як мінімум у трьох аспектах, а саме: з позиції криміналізації діяння; призначення покарання винній особі за скоєний злочин; рецидиву злочинів. Слід також зауважити, що ця проблема буде досліджуватися тільки стосовно умисних зло-

чинів, злочини, скоєні з необережності, необхідно розглядати окремо.

Криміналізація діяння дуже важливий процес, який спрямований на визнання державою суспільно небезпечного діяння злочином і передбачення його в Особливій частині КК відповідної статті. Як зазначає П.Л. Фріс: "Криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів"¹. Звичайно, слід ураховувати всі умови, які впливають на криміналізацію діяння. К. Кенні свого часу до цих умов відносив такі:

- шкода від діяння, що криміналізується, повинна бути значнішою за пряму і непряму шкоду, яку неминуче спричиняє кримінальне покарання;
- діяння, що криміналізується, повинне піддаватися визначенню з точністю, необхідною для права;
- це діяння повинне бути з достовірністю доказовим;
- діяння повинне значною мірою обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку;
- достатній захист суспільства від такого виду діянь не може бути забезпеченим більш м'якими – адміністративними або цивільно-правовими – заходами"².

Але, попри всі умови криміналізації діяння та визначення його злочинним, воно має бути доцільним як з точки зору кримінальної політики держави, так і з розуміння необхідності криміналізації діяння самими громадянами. Також виникає актуальне питання щодо передбачення за скоєння суспільно небезпечного діяння відповідного покарання. Наскільки законодавець адекватно діянню визначить вид і розмір покарання, настільки воно буде зрозумілим і справедливим для громадян. У

¹ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – С. 248.

² Див.: Кенні К. Основи уголовного права. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1949. – С. 5 – 20.

кожному випадку він повинен урахувати, на який об'єкт спрямоване посягання, яка шкода від діяння може настати або настає. Необхідно зважати на міжнародний досвід установавання покарання за це діяння. Так, наприклад, у США за вчинення крадіжки чи привласнення чужого майна покаранням є штраф та або тюремне ув'язнення на строк до 10 років, що в основному збігаються з покаранням установленим за крадіжку чужого майна у ст. 185 КК України. Але є цікавий момент у кримінальному законодавстві США: у деяких випадках штраф може бути більшим, ніж це передбачено загальними правилами, або дорівнювати розміру викраденого чи привласненого чужого майна, або вдвічі перевищувати цей розмір¹.

Сам факт визнання законодавцем суспільно небезпечного діяння злочином і передбачення за цей злочин відповідного покарання повинен відвертати громадян від вчинення злочинів. Але громадяни мають знати, що це діяння криміналізоване. Нові закони про кримінальну відповідальність повинні бути оприлюднені в офіційних виданнях, якими є "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України", "Голос України" та інші. Але, наприклад, газета "Голос України" виходить в Україні загальним тиражем у 161000 примірників, і, звичайно, не всі громадяни України зможуть ознайомитися з новими законами про кримінальну відповідальність. Тому потрібними є альтернативні джерела інформації для всіх громадян (звичайно, тільки після оприлюднення нового закону про кримінальну відповідальність в офіційному виданні). Це дасть змогу знати про криміналізацію того чи іншого суспільно небезпечного діяння не тільки юристам, які цікавляться змінами в кримінальному законодавстві, а більшості громадян, і, можливо, деякі з них уже не будуть скоювати суспільно небезпечні діяння, які законодавчо визнані злочинами.

Також криміналізація діяння не повинна обходитися без відповідних кримінологічних і криміногенних експертиз. Як зазна-

¹ Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство США: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 364.

чає П.Л. Фріс, усім пам'ятні деякі непродумані кроки керівництва колишнього СРСР у питаннях кримінально-правової політики, які були здійснені без належної кримінологічної експертизи, урахування впливу кримінально-правових новацій на криміногенну ситуацію. Яскравим прикладом такого кримінально-політичного рішення була, на нашу думку, непродумана криміналізація навчання карате – введення у КК УРСР ст. 224-1. Як наслідок, надзвичайно популярний, особливо серед молоді, вид спорту опинився фактично в тіньовій зоні, під контролем тіньових структур. Саме з середовища учнів підпільних шкіл карате рекрутувалися перші "бійші" злочинних угруповань кінця 80-х – початку 90-х років¹.

З криміналізації діяння починає втілюватися і законодавчо визначена мета покарання. Так, згідно з ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, але й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Тому обґрунтована законодавцем криміналізація суспільно небезпечного діяння повинна бути спрямована на досягнення такої мети покарання, як запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами. Це дуже важливо, бо краще попередити злочин, ніж потім карати особу за його вчинення. Але не на всіх громадян впливає караність діяння. Тому ми розглянемо питання щодо призначення покарання винній особі за скоєний злочин.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Тобто законодавець чітко вказав на необхідність досягнення такої мети покарання, як виправлення винного та попередження нових злочинів. Звичайно, від того, наскільки буде законним і справедливим покарання, залежить досягнення мети покарання. Іноді це можливо навіть без призначення покарання. Так, у ч. 4 ст. 74 КК вказано, що особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за ви-

¹ Див.: Фріс П.Л. Там само. – С. 249.

роком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці ця особа на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Втім, не завжди процес призначення покарання відповідає кримінально-правовій політиці держави. Звернемося до проведеного О.П. Горохом дослідження, емпіричну базу якого склали 500 кримінальних справ про злочини у сфері обігу наркотиків (розглянуті судами м. Києва та Київської, Запорізької, Львівської, Харківської областей, Автономної Республіки Крим протягом 2001 – 2005 рр.) та окремі узагальнення судової практики з цих питань, що проводилися Верховним Судом України, Апеляційним судом Київської області. Автор зазначає, що санкція кримінально-правової норми виконує свою службову роль за умови, якщо її мінімальна й максимальна межі відповідають суспільній безпеці злочину і якщо вона ефективно використовується на практиці. Але суди за вчинення найпоширеніших "наркотичних" злочинів в абсолютній більшості випадків призначають покарання, ближче до мінімальної межі санкції (87,1%), а також нижче від найнижчої межі, установленої в санкції статті Особливої частини КК (11,3%). І лише в поодиноких випадках призначається середнє в межах санкції покарання (1,6% випадків засудження). Покарання, що відповідає максимальній межі санкції за злочини аналізованої категорії, узагалі не призначалося. Автор робить аргументований висновок, що судова практика у сфері призначення покарання за найбільш небезпечні "наркотичні" злочини в Україні має значні розходження з позицією законодавця щодо встановлення меж караності цих злочинів і є не виправдано ліберальною¹.

Судова практика з зазначеної категорії справ підтверджує тезу, що таких злочинців здебільшого треба лікувати, ніж карати, але це, зрозуміло не повинне поширюватися на злочинців, які

¹ Див.: Горох О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський нац. універ. внутр. справ. – К., 2007. – С. 3, 11.

збувають наркотики, хоча самі їх не вживають і не є хворими на наркоманію.

З призначенням винній особі покарання за скоєний злочин продовжує реалізовуватися мета покарання, до якої на цьому етапі входить кара, виправлення засудженого, запобігання вчиненню нових злочинів засудженим та іншими особами.

Але виникає питання, наскільки ефективно призначене покарання досягає своєї мети та її складових, передбачених КК.

Ефективність покарання і досягнення його мети стосовно засудженого за скоєння злочину можна оцінити, тільки дослідивши не сам процес виконання покарання, а поведінку особи після відбуття покарання та питання рецидиву злочинів.

Згідно зі ст. 34 КК під рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. У цьому аспекті треба розглядати недосягання мети покарання стосовно осіб, які скоїли кримінально-правовий рецидив злочинів, за умови, що особа має непогашену чи незняту судимість за попередній злочин. Як зазначав М.І. Бажанов, майже кожен другий засуджений вчинив не один, а два і більше злочинів або раніше засуджувався за вчинення злочину. У середньому кожний третій злочин вчиняється рецидивістом¹. Звичайно, треба зважати ще й на латентність злочинів, вчинених раніше засудженими особами за умисні злочини. Тому, на жаль, ефективність покарання в плані досягнення ним мети є ще низькою. А якщо додати та проаналізувати кримінологічний рецидив, то відсотки ефективності покарання стосовно досягнення його мети ще знизяться.

Слід визнати, що покарання, застосовувані до осіб, які вчинили умисні злочини, позитивно впливають лише на деяку частину з них: щодо них досягається мета виправлення, і ці особи більше не скоюють злочинів. Але понад 30% осіб, які скоїли умисні злочини, відбувши покарання, не виправляються та продов-

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К. - Х.: Юрінком Інтер - Право, 2001. - С. 220.

жують їх скоювати. Тому потребує вдосконалення покарання особам, схильним до рецидиву злочинів, яке б зменшило відсоток рецидиву. А це можливе тільки завдяки дослідженню позитивного як вітчизняного, так і зарубіжного досвіду.

Е.В. Ильюк

кандидат юридических наук, доцент
(Уральская академия государственной службы)

СИСТЕМА САНКЦИЙ В УК РФ НЕСОВЕРШЕННА

Российская уголовная политика переживает кризис¹. Несмотря на ужесточение уголовного законодательства – введение пожизненного лишения свободы в 1992 г., увеличение сроков лишения свободы по УК РФ 1996 г. – рост преступности продолжается. Воздействие на преступность было сведено к репрессивным мерам со стороны правоохранительных органов, при этом предупреждающего воздействия на причины преступности в 90-е гг. практически не было, проблемы в обществе, которые мы рассматриваем как причины преступности, не решались, а усугублялись. Современная уголовная политика, в основе которой – карательные, репрессивные меры, является логическим продолжением уголовной политики советского государства – СССР ("Красный террор" 1918 г., рост политической преступности в 30 – 50 гг. XX века, ГУЛАГ, в системе которого создавали научные труды великие ученые – Королев и другие, широкое применение смертной казни в советское время, в том числе за корыстные преступления).

Такая же ситуация существовала в 80-е гг. в США. Усиление уголовной репрессии в ответ на рост преступности без воздействия на причины и факторы, влияющие на преступность – не дает "ожидаемых" результатов.

¹ Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. – 2004. – № 3, 4; А.И. Алексеев, В.С. Овчинский, Э.Ф. Побегайло. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. – М: Норма, 2006.

Рассмотрим исправительный потенциал мер наказания, предлагаемый УК РФ, а также их эффективность в целях создания безопасной среды в обществе и условий для прогрессивного, а не регрессивного развития общества.

Лишение свободы, исходя из его организации, условий реализации не предназначено для осуществления цели исправления. Оно, в первую очередь, осуществляет цель изоляции от общества (не указанную в ч. 2 ст. 43 УК РФ, но упоминаемую в ст. 54, 56 УК), а во вторую очередь – цель устрашения. Однако при пенитенциарном рецидиве вторая цель уже не достигается. В процессе адаптации к условиям отбывания лишения свободы происходит привыкание к ним, которое влечет обратный эффект: лицо адаптировалось и социализировалось в пенитенциарной среде, а адаптация к жизни на свободе затруднена.

Цель исправления при отбывании лишения свободы декларируется, но ее достижение невозможно в соответствии с условиями отбывания этой меры наказания. Назвать учреждения для отбывания наказания "исправительными", "воспитательными", "воспитательные мероприятия" и "воспитательную работу" явно не достаточно для того, чтобы они таковыми стали, и народный язык дал более точную оценку функциям указанных учреждений и назвал их "тюрьмой" или "зоной".

Что касается цели восстановления справедливости, в основе которой лежит древний принцип талиона, то во второй половине XX века, этот принцип должен пониматься так: за корыстные преступления недопустимо назначать наказания, связанные с причинением вреда здоровью и жизни человека, за корыстные преступления должны следовать только имущественные наказания, за насильственные преступления – равноценным будет наказание с изоляцией от общества, при отбывании которого неизбежно происходят негативные психофизические изменения у осужденного.

Отметим негативные стороны лишения свободы:

1. "Социализация" в криминальной среде: усвоение криминальных норм, установление криминальных связей, передача криминальных навыков и обучение им. Особенно пагубное воздей-

ствие оказывают воспитательные колонии на процесс социализации несовершеннолетних. Ограничение числа свиданий, телефонных разговоров, запрет на использование средств связи усугубляет разрыв социально полезных связей. После отбывания лишения свободы – трудности с трудоустройством, обеспечением жильем и вхождением в среду "на свободе".

2. Противостояние "мы" – "они". Деление на две противостоящие группы. Противостоящие не по признаку законопослушности (отношения к закону): работники правоохранительных органов также нарушают закон, а по статусу, положению в обществе. "Осужденные" – из "народа". Лица с высоким статусом (в том числе из органов власти) в эту категорию попадают редко. А если попадают – УК РФ обеспечивает условное осуждение, а УИК РФ – специальные колонии. Неудовлетворение потребности в безопасности, в потреблении генерирует возникновение страха, ненависти, агрессии в стенах учреждения, которые переносятся за стены учреждения в общество, и в свою очередь генерируют преступность, но уже насильственную.

Это можно условно представить в виде схемы: кража + лишение свободы → насильственное преступление.

Лицо включается в замкнутую систему агрессивного противостояния.

1. Причинение вреда здоровью и жизни осужденных – психофизические изменения:

- Заболевание неизлечимыми формами туберкулеза, распространение ВИЧ – инфекции, гепатита в условиях ослабленного иммунитета при ограниченном питании.

- Смерти осужденных по различным причинам – при "отстреле" при побеге ("Стрелять на поражение. Они – не подозреваемые, они – осужденные"), от рук осужденных или работников правоохранительных органов, вследствие неоказания медицинской помощи, суициды.

- Депрессивные состояния.

2. Не удовлетворяются потребности на всех уровнях – по пирамиде потребностей Маслоу: прежде всего не удовлетворяются физиологические потребности. Неудовлетворение потреб-

ностей влечет страх, ненависть, чувство мести, озлобленность, что генерирует уже не корыстную, а насильственную преступность.

3. Государство запрещает гражданам защищать свои имущественные интересы путем причинения ущерба физическому здоровью лица (ст. 37 ч. 1 УК РФ), но позволяет это себе в лице правоохранительных органов при защите имущественных интересов потерпевших.

Полагаю, вред от применения лишения свободы за ненасильственные преступления (корыстные, неосторожные) в виде закрепления и совершенствования криминальных навыков, сплочения криминальной среды, генерирования насильственной преступности намного выше, чем та выгода, которую общество получает от временной изоляции вора или мошенника...

Лишение свободы при его применении за корыстные и неосторожные преступления свидетельствует о неспособности государства, власти управлять обществом, регулировать социальные процессы, не прибегая к репрессиям, т.е. насильственным методам, что в свою очередь, генерирует преступность, но – уже насильственную. Вышеизложенное позволяет прийти к следующим выводам:

1. Бесспорно, что штраф, исправительные и обязательные работы, лишение права занимать должности и заниматься определенной деятельностью, лишение государственных наград, званий, конфискация (в настоящее время как иная мера воздействия, не входящая в перечень наказаний) должны использоваться в отношении лиц, совершивших корыстные преступления или по неосторожности (ненасильственные преступления). В отдельных случаях может применяться ограничение свободы. Необходимо исключить из санкций статей УК РФ за ненасильственные преступления лишение свободы, заменив его ограничением свободы и другими альтернативами

Насильственные преступления, в отношении которых основной целью наказания (не указанная среди целей в ч. 2 ст. 43 УК РФ) является изоляция лиц, их совершивших от общества с целью

создать в обществе более безопасную среду должны влечь наказания, связанные с изоляцией от общества: арест, лишение свободы, в отдельных случаях – ограничение свободы (как промежуточная, переходная мера между наказаниями с изоляцией и без изоляции от общества).

Исключением из этого правила может быть наказание за действия в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны (и другие обстоятельства, исключющие преступность деяния). В связи с этим предложением необходимо пересмотр условий применения условного осуждения.

2. Санкция статьи УК должна иметь альтернативу из применяемых в данный момент мер наказания. Необходимо включить во все санкции альтернативные мера наказания.

Рассмотрим с этих позиций санкции статей УК РФ и деление преступлений на 4 категории (менее тяжкие, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие) и санкции в Особенной части УК с точки зрения лестницы наказаний и различия в подходе к назначению наказания за корыстные и насильственные преступления. Следует отметить, что различий в подходах при назначении наказания за насильственные и корыстные нет, а основания формирования различного подхода – есть.

У насильственных преступников, корыстных и неосторожных – совершенно разные психологические характеристики. Для насильственных преступников характерны конфликтность, тревожность, повышенная агрессивность, нарушения социальной адаптации, корыстные преступники представляют их противоположность по психологическим характеристикам: они социально адаптированы, коммуникабельны.

Из истории криминального мира в России известно, что воры от "мокрушников" держались отдельно и презирали их. Поэтому подход к наказанию за корыстные и насильственные преступления должен быть разным.

Анализ Особенной части УК РФ показывает, что наказание в виде лишения свободы за корыстные преступления применяется широко, и не только в РФ, а также в других странах – Германии, Франции, в том числе без альтернативы. По УК РФ

за ненасильственные преступления назначается только лишение свободы – по ст. ч. 4 ст. 158, 165 ч. 3, 290 ч. 3, 305 ч. 2, 306 ч. 3 и др.

В построении санкций игнорируется принцип ст. 44 УК о расположении мер наказания от самого мягкого к самому строгому. Часто используется альтернатива: или штраф, или лишение свободы. Такие санкции применяются в ст. 145-1 ч. 2, 158 ч. 3, 159 ч. 3, 165 ч. 2, 291 ч. 1, 305, 306 ч. 2 и др.

Указанная альтернатива наказаний в санкциях УК РФ (штраф или лишение свободы) характерна не только для российского законодательства, но и для уголовного законодательства европейских государств. Возникает вопрос: для кого – штраф? А для кого – лишение свободы?

Известно, что в местах лишения свободы $\frac{3}{4}$ осужденных отбывают наказание за тяжкие и особо тяжкие преступления. Но что законодатель отнес к тяжким? Квалифицированную кражу, мошенничество... К тяжким корыстным (ненасильственным) законодатель отнес преступления, предусмотренные ст.ст. 158 ч. 3 и 4, 159 ч. 3 и 4, 164 ч. 1, 287 ч. 3, 290 ч. 3, 291 ч. 2, 305 ч. 2, 306 ч. 3 и др., к особо тяжким корыстным – ст. 164 ч. 2, 290 ч. 4 и др. В случае, если за ненасильственное преступление не будет назначаться наказание в виде лишения свободы, это преступление автоматически будет исключено из категории тяжких или особо тяжких.

Лишение свободы – тюремное заключение рассматривалось как прогрессивное нововведение в XVIII – XIX веках. В качестве неприемлемой меры наказания общество начинает выдвигать смертную казнь, что отразилось в работах Монтескье, Кистяковского.

Широкое распространение в XIX – XX веках тюремного заключения и лишения свободы, в том числе в СССР – эксперимент, поставленный в масштабах всей страны на протяжении почти 20 лет под названием ГУЛАГ и психологические эксперименты за рубежом ("Стэнфордский" эксперимент- эксперимент с моделируемой тюрьмой, проведенный Филиппом Зимбардо, опыты по изучению влияния коммуникативной депривации на

психіку людини) во второй половине XX века показали негативные стороны лишения свободы и привели к изменению уголовной политики в европейских странах. Отголоски изменения отношения к системе мер наказания нашли отражение и в УК РФ: это введение обязательных работ, ограничения свободы, ареста на фоне лидирующей роли лишения свободы. Безусловно, введение широкой палитры альтернатив лишению свободы в отношении ненасильственных преступлений возможно только в правовом, социальном, демократическом государстве, системно занимающимся профилактикой правонарушений и решением социальных проблем.

Перспективы развития системы наказаний в XXI веке связаны с развитием электронных средств наблюдения; актуальной мерой наказания станут средства контроля за местонахождением и перемещениями лиц, которые уже начали применяться в европейских странах (электронные браслеты, электронные кандалы, средства видеонаблюдения).

О.С. Ізотов

старший інспектор
факультету підготовки слідчих
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ ЧИ ЗБУТ МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Діалектичний метод дослідження вимагає вивчення конкретного явища, предмета з точки зору його історичної обумовленості, його виникнення та розвитку. Проаналізувавши, як явище виникло, які історичні етапи воно пройшло у своєму розвитку, ми зможемо дослідити його таким, яким воно є зараз. Саме тому аналіз та вивчення історії розвитку покарання за злочинне придбання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом,

є необхідним для правильного розуміння юридичної природи та соціальної сутності даного злочину.

Перші згадки про покарання за злочинне придбання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, можна зустріти в Руській Правді. У цьому законодавчому пам'ятнику злочини називалися "образою", під якою розумілися всілякі злочини проти громадського світу, що виявлялися перш за все в нанесенні потерпілому матеріальних або моральних збитків. Руській Правді відомі лише два роди злочинів – проти особи та майнові злочини. Звичайно, у цьому джерелі давньоруського права ще немає конкретного поділу на окремі види злочинів, але серед таких майнових злочинів, як незаконне користування чужим майном, самовільна їзда на чужому коні, привласнення загублених коней, зброї, одягу згадується відповідальність також за скупівлю викраденого майна (ст. 11 Короткої Правди, ст. 32 Пространної Правди)¹.

У польсько-литовський період велика увага приділялася визначенню злочинів і покарань. Поняття злочину в цей період змінювалося разом із загостренням класової боротьби. Спочатку злочин розуміли як фізичну, матеріальну, моральну "кривду", пізніше злочин стали розглядати як "шкоду", "злочинство". Потім він називався "виступом", тобто порушенням правових норм, установлених державою.

Для призначення покарання використовувалося декілька термінів: "кара", "страта". Мета покарання була різною, але головним при цьому було залякування, а також публічність його виконання. Особливим каральним заходом, який застосовувався лише до представників шляхти, було виводання. Воно призводило до "громадської смерті" засудженого. Така людина переставала існувати для закону як особа: вона втрачала право на шляхетство, право на майно, вимушена була переховуватися за кор-

¹ Див.: Історія держави та права України. Частина І. [Підручник для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / А.Й. Рогожин, М.М. Страхов, В.Д. Гончаренко та ін.]; За ред. академіка Академії правових наук України А.Й. Рогожина. - Х.: Основи, 1993. - С. 70.

доном ("вічне виводання"), бо в разі затримання її належало вбити. Під страхом суворого покарання заборонялося приховувати позбавлених честі (приховувачів виводанців також позбавляли прав і честі)¹.

У другій половині XIV століття на російських землях, які об'єднувалися навколо Московського князівства, діяло Соборне уложення 1649 р. – один із основних документів, який містив норми кримінального права. Уложення 1649 р. суворо карало осіб, котрі приховували викрадачів майна, а також приймали або купували таке майно (глава XXI, стаття 20 Уложення).

Запорізькі козаки не визнавали офіційних джерел права – польських судебників, литовських статутів, магдебурзького права й замінювали їх "словесним правом і здоровим глуздом". Згідно норм козацького права всі злочини поділялися на цивільні (громадянські) та кримінальні. До останніх злочинів належало також приховування козаком речі, украденої іншою особою.

Воїнський статут Петра Великого в статтях 189 – 190 передбачав: "...что один через другого чинит, почитается так, яко бы он сам учинил; оные, которые в воровстве, конечно, вспомогали или о воровстве ведали и от того часть получить или краденое, ведая, добровольно приняли, спрягали и утаили, оные властно, яко самы воры, да накажутся"² (наведено мовою оригіналу). Фактично в цих статтях йде мова про отримання та зберігання майна, одержаного злочинним шляхом.

Окремі типи осіб, причетних до злочину, за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. могли бути розподілені за характерними властивостями діяльності на чотири групи³:

а) потурачі або неповідомлювачі про злочинне діяння, яке готувалося;

¹ Див.: Атоян О.Н. История государства и права Украины (с древнейших времен до середины XVII века): Курс лекций / МВД Украины, Луганский институт внутренних дел; [Отв. ред. А.Н. Литвинов]. - Луганск: РИО ЛИВД, 2001. - С. 339.

² Див.: Военные уставы Петра Великого / Под. ред. профессора Н.Л. Рубинштейна. - М., 1946. - С. 26 - 27.

³ Див.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. - Т. 1. - Тула: Автограф, 2001. - С. 626.

- б) приховувачі злочинця та злочину;
- в) користувачі плодами злочинного діяння;
- г) неповідомлювачі про злочинне діяння, яке було вчинено.

До третьої групи відносилися особи, котрі користувалися речами, здобутими злочинним шляхом. Уложення 1845 р. визнавало ними тих, хто завідомо взяв до себе або прийняв на зберігання, або передав чи продав украдені чи відібрані у будь-кого речі, або іншим чином здобув такі речі¹. Цей вид причетності до злочину передбачав, що винний не брав участі в злочинному діянні, хоча й діяв завідомо, знав, що він протизаконно користується плодами злочинного діяння. Не мало значення, були ці речі отримані безпосередньо від самого злочинця або від третіх осіб, котрі не брали участі в самому злочинному діянні.

20 листопада 1864 року імператором був затверджений Статут про покарання, які накладалися мировими судьями. Цей документ не відміняв Уложення 1845 р., а лише передбачав відповідальність за скоєння проступків, до яких відносилися й деякі діяння, передбачені Уложенням як злочини. Стаття 180 Статуту про покарання встановлювала відповідальність за купівлю або прийняття в заставу завідомо викраденого або отриманого внаслідок обману майна. Особи, винні в цьому злочині, підлягали арешту не більше трьох місяців або грошовому стягненню не вище 300 рублів. Ця стаття застосовувалася у випадках, коли особі не були відомі індивідуальні умови придбання речей, куплених нею.

Починаючи з 1917 року, відбувається формування радянського кримінального права. Не сприймаючи правову ідеологію царської Росії, нове право, однак, повністю не змогло відмовитися від використання тих чи інших термінів, понять і конструкцій, що склалися в процесі історичного розвитку права. Перші декрети Радянської держави містили в собі різноманітні злочини. Найбільша увага приділялася боротьбі з контрреволюційними проявами, бандитизмом, спекуляцією, хабарництвом, порушенням військової дисципліни.

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. - Т. 1. - Тула. Автограф, 2001. - С. 62б.

Кримінальна відповідальність за придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, вперше в Українській СРР була встановлена Кримінальним кодексом 1922 року. Частина перша статті 181 цього кодексу передбачала відповідальність лише за купівлю завідомо викраденого майна, хоча інші способи придбання такого майна (прийняття в подарунок, у заставу) були не менш небезпечними¹. Крім того, відповідальність за купівлю та інші способи придбання речей, отриманих шляхом розбою, грабежу кримінальним законом не встановлювалася. Кримінальний кодекс Української РСР 1927 року в деякій мірі усунув недоліки редакції статті 181 КК УСРР 1922 р. Згідно нової норми кримінально-каранною вважалася купівля будь-якого майна, здобутого не лише шляхом крадіжки, а і шляхом розбою, грабежу.

Хоча в диспозиції статті 175 КК УСРР 1927 р. була відсутня ознака "з метою збуту", серйозним недоліком у її редакції було збереження терміну "купівля", внаслідок чого всі інші способи придбання завідомо викраденого майна кваліфікувалися за цією ж статтею, але з застосуванням аналогії².

У подальшому, до видання КК УРСР 1960 р., зміст кримінально-правової норми, яка регламентувала відповідальність та покарання за купівлю завідомо викраденого майна, суттєво не змінювався. Хоча стаття 213 кримінального кодексу, який вступив у дію з 1 квітня 1961 року, за своїм характером відповідала статті 175 КК УРСР 1927 року, редакційно вона була сформульована значно чіткіше.

Так, частина перша статті 213 передбачала відповідальність за придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом. Частиною другою цієї ж статті були передбачені кваліфікуючі ознаки такого придбання:

- а) систематичне вчинення такого діяння (а не у вигляді промислу, як за частиною другою статті 175 КК УРСР 1927 р.);

¹ Див.: Уголовный кодекс УССР 1922 г. // Борьба с преступностью в Украинской ССР (1917 - 1925 гг.). - Т. 1. - К., 1966. - С. 486.

² Див.: Кузнецов В.А. Борьба с преступным приобретением и сбытом имущества. - К.: Наукова думка, 1970. - С. 7.

б) придбання такого майна у великих розмірах¹.

Але навіть у такій редакції стаття 213 КК УРСР 1960 року не вирішувала всіх питань, які виникали на практиці. Вона не передбачала відповідальності за вчинення угод зі злочинно отриманим майном, що не охоплювалися поняттям "придбання". Не притягалися до відповідальності особи, котри не придбавали, а збували (за винагороду або навіть безкоштовно) майно, здобуте злочинним шляхом. Питання про притягнення до кримінальної відповідальності за заздалегідь не обіцяну реалізацію (збут) майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, фактично залишався відкритим. Крім того, дуже важко було відмежовувати придбання майна, здобутого злочинним шляхом, як самостійний злочин від співучасті у злочині, у результаті скоєння якого було отримане майно.

На практиці це призводило до того, що суди по-різному кваліфікували ці діяння². Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 10 вересня 1962 року "Про внесення змін та доповнень у Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси Української РСР"³ стаття 213 КК УРСР 1960 р. була дещо зміненна. Нова редакція статті передбачала кримінальну відповідальність як за придбання, так і за збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом. Причому відповідальність наставала лише у випадках заздалегідь не обіцяного вчинення цих діянь.

Кримінальний кодекс України 2001 р. у першій редакції статті 198 передбачав відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або збут чи зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом. У відповідності до змін, внесених Законом України № 430-IV (430-15) від 16.01.2003 р., кримінальна відповідальність за статтею 198 КК України настає у випадку заздалегідь не обіцяного придбання або отримання, зберігання чи збу-

¹ Див.: Уголовный кодекс УССР 1960 г. // Борьба с преступностью в Украинской ССР (1926 - 1967 гг.). - Т. 2. - К., 1967. - С. 808.

² Див.: Кузнецов В.А. Борьба с преступным приобретением и сбытом имущества. - Наукова думка. - К. 1970. - С. 9.

³ Див.: Борьба с преступностью в Украинской ССР (1926 - 1967 гг.). - Т. 2. - К., 1967. - С. 885.

ту майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

В.П. Коваленко

ад'юнкта

*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)*

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СОТРУДНИКАМИ ОВД ПОСРЕДСТВОМ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИХ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Органам внутренних дел принадлежит ведущая роль в борьбе с преступностью. Деятельность сотрудников органов внутренних дел Украины направлена, прежде всего, на защиту прав и свобод человека. Для реализации поставленных перед ними задач предоставлены довольно широкие полномочия, преступное использование которых в ходе выполнения служебных обязанностей приводит к нарушению прав человека и влечет за собой неверие граждан в возможность правовой защиты их законных интересов со стороны власти, вызывает большой резонанс в обществе, нивелируя достижения Украины как правового государства. В связи с этим исследование вопросов причинения преступного вреда работниками ОВД является, несомненно, актуальным и назревшим.

Поэтому данная проблема сегодня очень остро стоит в криминологии, и прежде всего это касается разработки профилактических мероприятий по предотвращению совершения сотрудниками правоохранительной системы преступлений.

Исследованию вопросов связанных с предупреждением преступности сотрудников органов внутренних дел посвящены работы отечественных и зарубежных ученых, в частности Алтухова С.А., Ануфриева М.И., Бантурки А.М., Кобзина Д.А., Мартыненко О.А., Новакова А.С., Шалуновой С.А. и др.

Однако, как представляется, не в достаточной мере криминологами уделено внимание вопросам, связанным с превентивным потенциалом мер дисциплинарного воздействия.

Криминологическая наука понимает предупреждение преступности как учение о "...совокупности разнообразных видов деятельности и мер в государстве, направленных на усовершенствование общественных отношений с целью устранения негативных явлений и процессов, порождающих преступность либо способствующих ей, а также недопущения совершения преступлений на разных стадиях преступного поведения"¹.

Объектом предупреждения преступности, по мнению украинского исследователя В.В. Голины, является: "...отдельные или совокупность различных (по происхождению, сферам, формам и интенсивности проявлений) негативных явлений и процессов реальной действительности материального или духовного характера, которые приводят к возникновению причин и условий, способствующих совершению преступлений"².

Как видится, данное определение является верным, поскольку отражает сущность именно криминологического подхода к воздействию на преступность как социально-правовое явление представляющее собой определенную систему.

Рассматривается предупреждение преступлений в двух аспектах. В первом – речь идет об исключительно уголовно-правовых мерах воздействия на преступность, и связывают с назначением наказания, уголовным правосудием, уголовной политикой (криминализацией и декриминализацией деяний).

Второй подход шире и объединяет предупредительный потенциал всех отраслей права, не относящихся к отраслям криминалистического цикла: административного, гражданского, семейного, трудового и других отраслей права. По мнению криминологов, этот вид превенции имеет определенные преимущества.

¹ Криминологія: Загальна та Особлива частини / За ред. проф. І.М. Даньшина. – Х., 2003. – С. 94.

² Там само. – С. 102.

Именно его именуют собственно криминологическим воздействием на преступность¹.

Отрасли права дают представления о возможных мерах государственного принуждения в случае нарушения определенных правовых норм до включения в действие механизма уголовно-правового принуждения, основанием для которого служит собственно совершение лицом преступления. Поэтому вполне целесообразным является более внимательное отношение к превентивным возможностям дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел.

Представляется, что правовой институт дисциплинарной ответственности обладает большими возможностями, использование которых позволит повысить эффективность предупреждения совершения преступлений сотрудниками милиции.

По мнению исследователей, дисциплинарная ответственность имеет два аспекта: позитивный, который заключается в добровольном и инициативном выполнении возложенных обязанностей, самодисциплине, высоком правосознании и негативный, который заключается в обязанности виновного лица понести дисциплинарное наказание².

Основанием для возникновения дисциплинарной ответственности является совершение лицом дисциплинарного проступка.

Дисциплинарный проступок – это не выполнение или ненадлежащее выполнение лицом рядового или начальствующего состава служебной дисциплины³.

¹ Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировые, региональные и российские тенденции: Мировой криминологический анализ / В.В. Лунеев; – Ин-т государства и права Рос. акад. наук – М.: Норма, 1997. – С. 475; Криминологія: Підручник / За заг. ред. О.М. Джужи: У 2 кн. – К., 2001. – С. 44 – 147; Криминологія: Загальна та Особлива частини / І.М. Даньшин, В.В. Голина, О.Г. Кальман, О.В. Лисосид; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – С. 94 – 96.

² Венедиктов В.С., Іншин М.І. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України: Науково-практичний посібник. – Х.: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2002. – С. 84.

³ Закон України "Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ" від 22.02.2006 р. \ \ Вісності Верховної ради, 2006 – № 29. – Ст. 245.

Изложенное позволяет определить в качестве одной из основных целей дисциплинарной ответственности общее и частное предупреждение совершения сотрудником правонарушений. Также к целям дисциплинарной ответственности относятся:

- 1) стимулирование дальнейшего улучшения служебной деятельности и дисциплины сотрудника;
- 2) воспитание сотрудников в духе неукоснительного соблюдения служебной дисциплины;
- 3) принуждение сотрудника к выполнению требований права;
- 4) наказание правонарушителя и др.¹

Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности в органах внутренних дел и виды дисциплинарных взысканий, которые могут быть наложены за совершение дисциплинарных проступков, определяются Законом Украины "О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел" от 22.02.2006 года, что свидетельствует о значимости этих вопросов. Следует напомнить, что до 2006 года порядок и основания привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников милиции, регулировались приказом Министерства внутренних дел.

Законом Украины "О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел" устанавливается, что при определении вида дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, причиненный вред, предыдущее поведение лица и признание им своей вины, его отношение к выполнению служебных обязанностей, уровень квалификации и т.п. Следует отметить, что законодатель вменяет в обязанность в каждом случае нарушения служебной дисциплины проводить служебное расследование, и обращает внимание на необходимость полного и объективного изучения деяния и лица, подлежащего наказанию.

¹ Венедиктов В.С., Іншин М.І. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України: Науково-практичний посібник. - Х.: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2002 - С. 85.

Порядок проведения служебных расследований регламентируется ведомственными нормативно-правовыми актами, приказами, где раскрыты права и обязанности лиц, осуществляющих служебную проверку. Из анализа этих ведомственных документов (приказов и инструкций) можно заключить, что фактически указанным лицам предоставлены максимальные возможности, имеется в виду в системе МВД, для установления всех обстоятельств совершенного проступка с целью определения адекватного проступку дисциплинарного взыскания. Представляется, что именно применение взысканий адекватных проступку способно достигать целей дисциплинарной ответственности.

Кроме того, в законе Украины "О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел" специально оговаривается ряд положений, на которые руководитель обязан обратить внимание при вынесении приказа о наказании.

В случае привлечения к дисциплинарной ответственности лиц рядового и начальствующего состава, которые имеют дисциплинарное взыскание и снова допустили нарушения служебной дисциплины, дисциплинарное взыскание, которое накладывается, должно быть более суровым, чем предшествующее.

Также законодатель указывает и на смягчающие обстоятельства, которые должны быть учтены при определении вида взыскания. В случае совершения незначительного нарушения служебной дисциплины начальник может ограничиться устным предупреждением лица рядового или начальствующего состава относительно необходимости сурового соблюдения служебной дисциплины.

В случае повторного совершения лицом рядового или начальствующего состава незначительного проступка с учетом его тяжести, добросовестного отношения этого лица к выполнению служебных обязанностей, непродолжительного пребывания на должности (до шести месяцев) и из других уважительных причин начальник может ограничиться ранее наложенным на такое лицо дисциплинарным взысканием¹.

¹ Закон України "Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ" від 22.02.2006 р. \ \ Відомості Верховної ради, 2006 - № 29. - Ст. 245.

Совершенно определенно законодателем подчеркивается значимость справедливого и неотвратимого наказания.

Однако, на практике, к сожалению, далеко не всегда привлечением сотрудника к дисциплинарной ответственности достигаются указанные выше цели.

Не редки случаи не обоснованного привлечения сотрудников к дисциплинарной ответственности, не соответствие тяжести наказания тяжести проступка. Возможно, это объясняется отсутствием в законе и ведомственных нормативно-правовых актах разграничения проступков по степени тяжести.

Не оговорены ориентиры, какие бы позволили определить проступок как требующий строгого дисциплинарного взыскания, либо как заслуживающий лишь устного замечания. Руководитель в праве самостоятельно решать, за что и каким образом наказывать, отсюда, как видится, и возникает тенденция у начальников подразделений определять вид взыскания исходя из своих личных представлений.

Дисциплинарная практика в этом отношении только усугубила проблему. Единственно определенным можно назвать существование следующего стереотипа: количество лиц, привлеченных к дисциплинарной ответственности из года в год должно либо сохраняться на том же уровне либо незначительно снижаться¹.

До настоящего момента в органах внутренних дел не выработано единого подхода к наложению дисциплинарных взысканий. Частично это объясняется многочисленностью подразделений органов внутренних дел и текучестью руководящих кадров.

Поэтому нет ничего удивительного в том, что за одинаковые дисциплинарные проступки применяются совершенно противоположные по степени тяжести взыскания.

¹ Протизаконне насильство в ОВС: Соціологічний та історико-правовий аналіз / Кол. авторів; За заг.ред. чл.-кор. АПРН України, д-ра юрид. наук, проф. О.Н. Ярмиша. – Х., 2005. – С. 52.

Существуют недостатки и в вынесении приказов о наказании личного состава. Фабулы мотивировочных частей приказов могут содержать очень скудную информацию либо совершенно искаженную, и это притом, что их должны оглашать (опять-таки в целях предупреждения) всему личному составу органов и подразделений внутренних дел.

Обозначенные проблемы, как видится, девальвируют представление сотрудников о значимости понесенной ответственности, она воспринимается как неотвратимое и не справедливое. А отсюда и инертное отношение к вопросам служебной дисциплины и отсутствие должных выводов о наказуемом поведении и негативное отношения к правовым нормам.

Несправедливое наказание только усиливает уверенность в безнаказанности. Как представляется, это снижает потенциал дисциплинарной ответственности в плане предупреждения совершения преступлений сотрудниками ОВД.

Использованная литература:

1. Закон України "Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ" від 22.02.2006 р. // Відомості Верховної ради, 2006. – № 29. – Ст. 245.
2. Венедиктов В.С., Іпшин М.І. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України. Науково-практичний посібник. – Х.: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2002.
3. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / За ред. проф. І.М. Даньшина. – Х., 2003.
4. Кримінологія: Підручник / За заг.ред. О.М. Джужи: У 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
5. Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировые, регион. и рос. тенденции: Мировой криминологический анализ / В.В. Лунеев; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. – М.: Норма: Ин-т государства и права Рос. акад. наук. – М.: Норма, 1997.
6. Протизаконне насильство в ОВС: Соціологічний та історико-правовий аналіз / Кол. авторів; За заг. ред. чл.-кор. АПРН України, д-ра юрид. наук, проф. О.Н. Ярмиша. – Х., 2005.

А.М. Корягіна

ад'юнкт

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

ЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ СПРАВ ЗА ЗЛОЧИНАМИ ВЗАЄМОВІДНОСИН

Як відомо, одним з важливіших показників рівня розвитку суспільства є ступінь захищеності особи та її прав. При цьому засобом захисту позитивних цінностей виступає право. Наскільки досконалі правові інститути, настільки й адекватні уявлення особистості про вневненість та стабільність свого положення. Питання кримінального покарання на протязі багатьох років не перестають турбувати як науковців, так і працівників різних гілок правоохоронних органів. Так, дослідженню покарання приділили увагу такі науковці, як В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, І.І. Карпец, А.Ф. Мицькевич, А.А. Піонгковський, М.Д. Шаргородський та багато інших. Така зацікавленість кримінальним покаранням перш за все пояснюється тим, що проблеми, пов'язані з призначенням покарання, часто носять резонансний характер у суспільстві і викликають різноманітні реакції громадян. Так, не можна не погодитися з Д.А. Корецьким, який, говорячи про справедливість покарання зауважує що, наприклад, неможливо реально виконати статтю 6 КК РФ " Про справедливість покарання" і що вона носить лише декларативний характер. Це тому, що відсутні інструменти та критерії виміру характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину та особи винного, не вироблені критерії справедливості, а весь механізм правопорушення ґрунтується на суб'єктивних оцінках конкретних посадових осіб¹. Мабуть саме з цих причин у кримінальному законодавстві України норма про справедливість покарання зовсім відсутня.

¹ Корецький Д.А. Должное и сущее в юридической теории и правоприменительной практике // Законность. – 2002. – № 7. – С. 2 – 5.

Питання, пов'язані з покаранням, у кримінології мають інше значення, ніж у кримінальному праві. У кримінології покарання вивчається як один з чинників рецидивної злочинності або при дослідженні кримінальної субкультури, також при розробці профілактичних заходів щодо різних форм злочинності. У кримінальному праві ж покарання займає особливе місце у системі правових заходів боротьби зі злочинністю. Незважаючи на це, окремі питання є спільними та залишаються суперечними і маловивченими як у кримінології, так і, у кримінальному праві. Наприклад, питання пов'язані з впливом особи та поведінки потерпілого на кримінальне покарання винного та т. ін. Як справедливо зауважив Б.С. Волков, практика призначення покарання має найбільш суттєве значення з усіх видів правозастосовчої діяльності¹. Дійсно, призначаючи покарання, суд приймає рішення про те, яка саме міра державного примусу та у якому обсязі відповідає обставинам справи. А також, з'ясовує, чи достатньо її для досягнення закріплених у законі цілей покарання.

Особливу увагу, на наш погляд, необхідно приділити вивченню ролі покарання, призначеного за кримінальними справами, де потерпілою та звинувачувальною сторонами виступають суб'єкти, між якими існують певні взаємовідносини: родинні, сусідські, службові та ін. На сьогоднішній день кількість таких злочинів постійно зростає. Це викликано соціальними змінами та економічною нестабільністю у державі. Проблема полягає у тому, що по цих справах покарання не завжди досягає мети, означеної в Законі, особливо – по корисливих злочинах. Аналіз слідчої та судової практики по злочинах взаємовідносин свідчить про те, що перевірки по заявам осіб, які вимагають притягнути до відповідальності близьких родичів або когось з свого оточення, здебільшого проводяться поверхнево. Слідчий, а з ретентю і суддя, вважають, що "свої" люди мають порозумітися. Також можливість залагодити конфлікт, не передаючи

¹ Волков Б.С. Нравственные начала в назначении наказания // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 122.

справу до суду, та уникнення судимості сприяє корупційним діям працівників правоохоронних органів. Тому, у даній статті, ми поставили за мету – з'ясувати, якими критеріями потрібно керуватися та які фактори враховувати при призначенні покарання особі, яка перебуває у певному соціальному зв'язку з потерпілим.

"Злочини взаємовідносин" мають свої особливості та складнощі при розслідуванні. Особливо складно у них досягти цілей покарання, означених у кримінальному законі. Суб'єктивна сторона таких злочинів характеризується не лише якоюсь формою наміру – прямого чи непрямого, але ще й має певне емоційне забарвлення. Між потерпілим та злочинцем існують стосунки, які супроводжуються різноманітними почуттями один до одного. Особливістю об'єктивної сторони відмічених злочинів є її факультативні ознаки – місце та спосіб вчинення злочину. Саме їх треба, на наш погляд, брати до уваги при вирішенні питання про призначення покарання. У "злочинах взаємовідносин" і потерпілий, і злочинець, зазвичай, проживають під одним дахом, мають спільну власність. При призначенні покарання не пов'язаного з позбавленням волі, їм обом доведеться із зали суду разом вирушати додому чи продовжувати працювати на одному підприємстві. Яким буде їх подальше існування, чи не послідує за цим рішенням суду новий злочин або "самосуд", завжди залишається питанням.

Серед науковців домінує думка, що найбільш важливими цілями покарання є загальна та спеціальна превенція злочинної поведінки і що кримінальне покарання це має за мету задоволення потерпілого¹.

Існують й інші позиції, наприклад, Ф. Ліста, який є представником соціологічної школи науки кримінального права у дореволюційний період, вважав, що кримінальне покарання виконує функцію задоволення потерпілого. Такої ж думки дотримуються С.Г. Коліна та Б.А. Протченко вказуючи, що однією з задач кри-

¹ Фаргиев И.А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы): Учебное пособие. - Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001. - С. 58.

мінального законодавства є задоволення потерпілої особи, відшкодування шкоди, що була заподіяна злочинцем, з найменшими для усіх втратами¹.

Кінцевою метою покарання, на думку М.Д. Шаргородського, є виключно попередження злочинів (загальне та спеціальне)², якщо погодитись з автором, то метою покарання є загальне та спеціальне попередження злочинів, а також виправлення та перевиховання засуджених. Чезаре Беккарія також підкреслює, що мета покарання полягає ні в чому іншому, як у попередженні нових вчинків злочинця, що спричиняють шкоду його співгромадянам, та в утриманні інших від подібних дій.³

Частина друга статті 50 КК говорить, що покарання має за мету не тільки кару, але й виправлення засуджених, а також попередження скоєння нових злочинів як засудженими так і іншими особами. Але стосовно "злочинів взаємовідносин" ця норма не завжди працює. Так, наприклад, у 2007 році одним з судів м. Луганська розглядалася справа про крадіжку. Тридцятирічна жінка звинувачувалась у тому, що вона здійснила крадіжку грошей у своєї матері. Підсудна мала малолітнього сина, з яким вона мешкала разом із своєю матір'ю у спільний квартиру. Крім того, вона ніде не працювала, і таким чином, мати – пенсіонерка забезпечувала матеріально і дочку, і онука. В залі суду підсудній було призначено покарання у вигляді штрафу у розмірі 500 гривень. Після розгляду справи, засуджена на роботу не влаштувалась і сплачувати штраф не збиралась. Збиток, спричинений матері, вона також не компенсувала. А коли отримала листа про необхідність сплатити штраф, влаштувала матері скандал, знову взяла її гроші і сплатила вказану суму. Таким чином, потерпіла двічі постраждала в наслідок злочину:

¹ Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: Новые идеи. - М.: Институт государства и права РАН, 1994. - С. 70.

² Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. - ЛГУ. - 1973. - С. 54.

³ Беккарія Ч. О преступлении и наказании: [електронний ресурс] режим доступу: <http://yourpsy.by.ru/biblio/bekkar/bekkar.htm>

перший раз – коли став жертвою крадіжки і другий раз – в наслідок рішення суду при призначенні винній покарання у вигляді штрафу.

У наведеному вище прикладі потерпіла особа це звичайна жінка, яка не знайома з законодавчими нормами. Вона звернулася до правоохоронних органів, шукаючи захисту та справедливості. Практичний досвід свідчить про те, що, як правило, співробітники правоохоронних органів не акцентують увагу потерпілих на роз'ясненні їхніх прав. А самі громадяни, які стають жертвами злочинів не вдаються до вивчення законодавчої бази, а покладаються на те, що співробітники правоохоронних органів "знають свою справу", а від них досить і того, що вони звернулись із заявою. Причиною такої поведінки є довіра до правоохоронних органів. Згідно філософському словнику "довіра – це відчуття того, що потрібно слідувати правилу із-за віри в авторитети"¹. У такій ситуації не можна не погодитись з Чезаре Беккарія у тому що " Будучи не в змозі судити про ступінь своєї свободи або свободи своїх співгромадян, громадянин потрапляє у залежність від кучки посвячених, оскільки така мова законів, не зрозуміла народу, перетворює кодекс із книги усіма панованою та усім доступною у книгу квазіприватну і доступну лише для вузького кола осіб"²[8].

Таким чином, при призначенні покарання підсудному, який має певні стосунки з потерпілим, доречно було б враховувати думку потерпілого, хоча його задоволення і не є метою кримінального покарання. Перш за все, це стосується корисливих злочинів. Значення такої думки полягає не в задоволенні певної особи, а в тому, що потерпіла особа добре знає особливості рис характеру звинуваченого, його ставлення до оточення, його життєві принципи. Ця інформація може бути корисною для судді під час прийняття рішення про при-

¹ Корещкий Д.А. Должное и суще в юридической теории и правоприменительной практике // Законность. – 2002. – № 7. – С. 2 – 5.

² Беккарія Ч. О преступлении и наказании: [электронный ресурс] режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/biblio/bekkar/bekkaria.htm>

значення покарання. Так, якби суддя ознайомив потерпілу із тим, що ч. 1 ст. 185 КК за вказаний злочин передбачає й інші види покарання, такі як: виправні роботи на строк до двох років а також позбавлення волі на строк до трьох років, та роз'яснив їх зміст, напевне потерпіла запропонувала б призначити підсудній покарання у вигляді виправних робіт. І не заради власного задоволення, а у зв'язку з тим, що підсудна ніколи не працювала і не було б їй корисно. Знову звернемося до Чезаре Беккарія, який казав, що доцільним покаранням за крадіжку була б "передача злочинця та його мускульної сили у розпорядження суспільства..."¹. Перевиховна функція покарання та його зв'язок з індивідуальною профілактикою досягає у його невідворотності. "Спеціальне попередження при призначенні покарання досягається, по-друге, психічним впливом на злочинця. Цей вплив надають у різному ступені різні види покарання, як пов'язані, так і не пов'язані з позбавленням волі"². А у нашому випадку, винна особа, фактично, не зазнала ніякої кари і ніякі засоби щодо її перевиховання прийняті не були. Таким чином, покарання мало обернену дію, а саме – довело винній, що чинне судочинство не здатне змусити винного відповідати за свої протиправні вчинки. Потерпіла ж від злочину сторона окрім матеріальних збитків зазнала ще й морального від держави, який полягає у відсутності поновлення справедливості.

На думку І.А.Фаргієва поновлення справедливості – не перш за все поновлення авторитету кримінального закону. Відновлення справедливості стосовно потерпілого полягає не в тому, як сам потерпілий її розуміє, а у тому, як розуміє її закон. І далі І.А. Фаргієв каже, що поновлення справедливості відносно потерпілого зводиться до призначення винному покарання, яке носить публічний характер. Публічний характер покарання проявляється у

¹ Беккарія Ч. О преступлении и наказании: [электронный ресурс] режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/biblio/bekkar/bekkaria.htm>

² Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 157.

тім, що встановлення винуватості особи у скоєному злочині, визнання необхідності застосування покарання, визначення конкретного виду та розміру кримінального покарання, є прерогативою не потерпілого від злочину, а виключно держави¹. Ми не можемо повністю погодитися з цією думкою. Дійсно, прерогатива закріплення виду покарання у законі належить виключно державі в особі її законодавчих органів. Але, на нашу думку, справедливість буде поновленою, якщо її законодавче розуміння буде зрозуміле потерпілому і доступне йому. "Не можна покладати надію на суттєве поліпшення моралі, коли політика, що провадиться у моральній сфері, не спирається на вічні почуття, що притаманні людській природі. І любий закон, який іде у розріз з цими почуттями, неминуче стикається з протидією..."². Саме суд вирішує яка міра покарання має бути призначена підсудному, та чи повинен він її відбувати (п. 6 ст. 324 КПК) і при прийнятті рішення, суд повинен враховувати усі фактори, що стосуються як злочину, так і особистого життя винного, з тим, щоб обрати саме той вид покарання, який буде зрозумілий і прийнятний як винному так і потерпілому.

"Правові вимоги, що не відповідають об'єктивній реальності або такі, що практично не можливо виконати носять зовсім не невинний "курйозний" характер. Вони розлагають правозастосовувачів та сприяють створенню атмосфери необов'язковості виконання закону, а що ще небезпечніше - формальної видимості (імітації) його виконання"³.

Таким чином, вирішуючи питання про призначення покарання, суд повинен максимально ретельно дослідити характер взаємовідносин потерпілого та злочинця, окремо приділити увагу особистості обвинувачуваного та потерпілого, а також

¹ Фаргиев И.А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы): Учебное пособие. - Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001. - С. 58.

² Беккариа Ч. О преступлении и наказании.: [электронный ресурс] режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/biblio/bekkar/bekkaria.htm>

³ Корещкий Д.А. Должное и сущее в юридической теории и правоприменительной практике // Законность. - 2002. - № 7. - С. 2 - 5.

вивчати обставини, пов'язані з їх особистим життям. (тобто мешкають разом чи окремо, за чий рахунок живуть і т.ін.) з тим, щоб призначене покарання якомога більше сприяло реалізації його цілей та відповідало принципам кримінального права.

Неправильно призначене винному покарання призводить з одного боку до впевненості у безкарності і неспроможності правоохоронних органів та судової влади реалізувати покладені на них повноваження, а з іншого боку - до зневірення у справедливості та розчарування у діючих правоохоронних органах. Пізніше це може призвести до того, що людина відмовиться звертатися до міліції або суду навіть у разі потреби, тим самим підвищуючи latentну злочинність.

Використана література:

1. Волков Б.С. Нравственные начала в назначении наказания // Правоведение. - 2000. - № 1. - С. 122.
2. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1973. - С. 157.
3. Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: Новые идеи. - М.: Институт государства и права РАН, 1994. - С. 70.
4. Корещкий Д.А. Должное и сущее в юридической теории и правоприменительной практике // Законность. - 2002. - № 7. - С. 2 - 5.
5. Протченко Б.А. Потерпевший как субъект уголовных правоотношений // Советское государство и право. - 1989. - № 1. - С. 80.
6. Флинт Учебник уголовного права: Общая часть. - М., 1903. - С. 70 - 71.
7. Фаргиев И.А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы): Учебное пособие. - Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001. - С. 58.
8. Беккариа Ч. О преступлении и наказании: [электронный ресурс] режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/biblio/bekkar/bekkaria.htm>

9. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – ЛГУ, 1973. – С. 54.

Э.В. Лядов
кандидат юридических наук
(Академии ФСИН России)

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ НАКАЗАНИЯ: АРГУМЕНТЫ "ЗА" И "ПРОТИВ"

Существовавшая в период действия УК РСФСР 1960 г. в теории уголовного права, но в то же время основанная на исправительно-трудовом законодательстве, классификация наказаний в зависимости от характера оказываемого воздействия на осужденного на наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием на осужденного и наказания, не связанные с таким воздействием¹, с принятием и введением в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации 1997 г. потеряла свое практическое значение.

В настоящее время в рамках системы наказаний последние можно классифицировать, в частности на связанные и не связанные с лишением свободы. Данная классификация нашла свое отражение в Уголовно-исполнительном Кодексе РФ 1997 г., который подразделяет виды наказаний на не связанные с изоляцией осужденного от общества и наказания связанные с изоляцией осужденного от общества. Такой подход к системе уголовных наказаний оправдан не только с позиций уголовного права, но и других социальных наук.

В соответствии с действующим уголовным законодательством к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, относятся: штраф; лишение права занимать определенные

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР об утверждении Положения о порядке и условиях исполнения в РСФСР уголовных наказаний, не связанных с мерами исправительно-трудового воздействия на осужденных, 1984. – № 29. – Ст. 991.

должности или заниматься определенной деятельностью; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы.

В рамках данного вопроса необходимо сказать о термине "изоляция от общества". Как правильно отмечает А.Ж. Рамазанов данный термин, используемый законодателем, носит весьма условный характер¹. Не вызывает никаких сомнений, что, являющиеся самостоятельными наказаниями такие разновидности лишения свободы, как арест (ст. 54 УК РФ), лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ) и пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ) сопряжены с содержанием осужденного в специализированных и предназначенных для этого учреждениях, в условиях изоляции, подтверждается как положениями уголовного, так и уголовно-исполнительного законодательства нашей страны. Вместе с тем необходимо отметить, что любое лишение свободы нельзя рассматривать в отрыве от общества, поскольку любое исправительное учреждение как комплекс взаимодействующих социальных связей внутреннего и внешнего порядка представляет собой часть общества, одну из его многочисленных ячеек. Сама по себе изоляция осужденных к лишению свободы или аресту не означает ни в коем случае их исключение, изгнание из общества².

Подтверждением тому, что осужденный к лишению свободы не изолируется от общества, а лишь подвергается определенным правоограничениям являются и положения уголовно-исполнительного законодательства, а именно ст. 10 УИК РФ: "Российская Федерация уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных". Часть вторая данной статьи гласит: "При исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Россий-

¹ Рамазанов А.Ж. Наказания, не связанные с лишением свободы, и практика их применения: Дис. ... канд. юрид. наук. – Коломна, 2002. – С. 44.

² Там же.

ской Федерации". Следовательно, осужденные не могут быть освобождены от исполнения своих гражданских обязанностей кроме случаев, специально установленных федеральным законом.

Таким образом, говоря о наказаниях, связанных с лишением свободы, следует отметить, что любое лишение либо ограничение личной свободы осужденного заключается в изоляции осужденного в исправительном учреждении, а не от общества в целом.

Рассматривая систему наказаний, не связанных с лишением свободы, необходимо отметить, что в течение нескольких последних лет наблюдаются значительные изменения в законодательстве многих стран, призванные сократить численность заключенных. Данная система продолжает развиваться во всем мире и в настоящее время. Для России, находящейся в условиях сложной экономической ситуации, развитие альтернативных лишению свободы санкций в уголовном законодательстве представляется особенно актуальным. Современная уголовная политика Российской Федерации получила существенное закрепление в УК РФ, вступившем в силу 1 января 1997 года, и в УИК РФ, вступившем в силу 1 июля 1997 года. Суть нововведений состоит в усилении борьбы с тяжкими и особо тяжкими преступлениями при одновременном смягчении условий применения мер уголовной ответственности к лицам, впервые совершившим преступления небольшой и средней тяжести. Это проявилось, прежде всего, в увеличении предусмотренных УК РФ видов наказаний, призванных служить альтернативой изоляции осужденного от общества, расширению круга оснований их применения, совершенствованию правовой регламентации порядка исполнения этих уголовно-правовых мер.

В рамках системы уголовных наказаний существенная роль в разрешении различного рода социальных вопросов отводится альтернативным лишению свободы уголовным наказаниям. Социальная ценность данных видов уголовных наказаний, из-

ложенных сегодня в УК РФ, сводится к тому, что общество (конкретные социальные группы, коллективы и отдельные граждане) не отстраняется от процесса воздействия на преступника, как происходит при назначении лишения свободы¹. Говоря же о надежности альтернативных лишению свободы наказаний, нужно сказать, что она во многом зависит от готовности принять их ведомствами, участвующими в уголовном правосудии, а также лицами, для которых вводятся такие виды наказаний.

Думается, в настоящее время, совокупность перечисленных в УК РФ, уголовных наказаний альтернативных лишению свободы, следует рассматривать как подсистему общей системы уголовных наказаний, обладающей определенными, присущими только ей характеристиками признаками: во-первых, формируется в рамках общей системы уголовных наказаний на основе общих принципов и целей, во-вторых, выражает принцип гуманности уголовных наказаний, в-третьих, выражает принцип экономии уголовной репрессии, в-четвертых, альтернативные наказания возможны к применению только при совершении преступлений небольшой и средней тяжести, в-пятых, имеет свою системную структуру и принципы формирования, в-шестых, в наибольшей степени позволяет реализовать принцип дифференциации и индивидуализации наказания, в-седьмых, наиболее полно отражает интеграционные связи уголовного права и системы наказаний с международными стандартами в этой сфере².

Однако, несмотря на положительное в целом отношение к расширению практики применения наказаний альтернативных лишению свободы у данного подхода имеются и противники. Одним из главных аргументов при этом является возможная ситуация, которая может привести к "чистому расширению (рас-

¹ Хромых Е.В. Альтернативные лишению свободы уголовные наказания: теория и практика назначения и исполнения: Дис. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2005. - С. 118.

² Хромых Е.В. Указ. соч. - С. 123.

пространению)¹. Другими словами наблюдается "тенденция применять альтернативные меры наказания за менее серьезные преступления" или как дополнение к некоторым другим санкциям, но не сами по себе. В результате наступает эффект "чистого расширения"². "Чистое расширение" – это термин, который используется для описания процесса роста численности людей, к которым применена та или иная форма уголовного наказания².

Другой довод, который приводится против расширения сферы применения альтернативных лишению свободы наказаний, является то, что они могут привести к нарушению равенства перед законом. То есть, расширение вариантов альтернатив, предоставляемых в распоряжение органов уголовного правосудия, неизбежно увеличивает риск появления дискриминации в отношении определенных слоев населения.

Подводя итог рассматриваемому вопросу, хотелось бы указать на то, что преимущество уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, альтернативных лишению свободы, заключается в том, что оступившийся человек имеет реальную возможность реабилитировать себя вне изоляции от общества, не нарушая его норм и выполняя общественно полезную деятельность. Назначение и применение на практике наказаний, альтернативных лишению свободы, неизменно приведет к повышению роли общества в исправлении и реабилитации осужденного, усилению роли психолого-педагогических факторов в действенности наказания без лишения свободы³.

¹ Tim Roberts, *A Review for International Literature Concerning Alternative Measures Programs for Adults*, Research and Statistics Division, Department of Justice, Canada, March 1998, p. 73.

² Стерн В. Альтернативы тюремному заключению в развивающихся странах. – *PKI*, 1999. – С. 22.

³ Организация воспитательно-профилактической работы с осужденными, отбывающими наказания, не связанные с лишением свободы: Учебное пособие / Под общ. ред. С.Н. Пономарева. – Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2002. – С. 55.

Б.М. Макоев

соискатель

(Саратовская государственная академия права)

ИСТОРИКО-СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОБЪЕКТА ЗЛОСТНОГО УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ АЛИМЕНТОВ

На протяжении последних лет наблюдается процесс гуманизации российского законодательства, переход его в качественно новое положение – законодательства правового государства, как доминирующего в обществе института. И только тогда, когда государственная политика на одно из первых мест поставила защиту и охрану детства, прав и свобод несовершеннолетних, признав тем самым высокую социальную значимость гармоничного психофизического развития несовершеннолетних, в уголовном законодательстве произошло выделение в качестве самостоятельного родового объекта интересов семьи и несовершеннолетних (гл. 20 УК РФ 1996 г.).

В уголовных кодексах, действовавших до принятия УК РФ 1996 года, не было отдельной главы, которая предусматривала бы защиту прав несовершеннолетних и семьи. Учение об объекте преступления является теоретической основой обособления любой совокупности норм в самостоятельный раздел или в отдельную главу Особенной части УК. Оно позволило определенным образом выделить группу общественных отношений, одним из участников которых выступает несовершеннолетний, то есть представитель подрастающего поколения, который требует особой заботы со стороны общества и государства.

Принцип 2 Декларации прав ребенка 1959 года гласит, что ребенку законом и другими средствами должны быть обеспечены специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем в условиях свободы и

достоинства¹. Эти цели конкретизированы в ст. ст. 6 и 7 Федерального закона от 24 июля 1998 года "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации"². Уголовно – правовая защита прав ребенка и семьи нашла свое место в Главе 20 УК РФ.

На современном этапе в уголовном праве России сложилось единое мнение относительно объекта злостного уклонения от уплаты алиментов. По сути, мнения разных авторов в определении объекта преступления, предусмотренного ст. 157 УК, совпадают и сводятся к тому, что объектом этого преступления являются общественные отношения, связанные с материальными (имущественными) условиями существования несовершеннолетних, совершеннолетних нетрудоспособных детей, а также нетрудоспособных родителей.

В советский же период по данному вопросу было много разногласий. Так, среди многих советских криминалистов широкое распространение получил взгляд, согласно которому, непосредственным объектом неплатежа алиментов является жизнь и здоровье лица, на содержание которого должны выплачиваться установленные решением суда средства (ст. 122 УК РСФСР 1960 г. была помещена в главу преступлений против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности). При этом нередко в литературе прямо не назывался непосредственный объект исследуемого преступления, однако отнесение этого состава к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье потерпевшего, дает основание полагать, что под непосредственным объектом понимали именно жизнь и здоровье несовершеннолетнего³. Выделялась даже специальная группа преступлений, именуемых оставлением без помощи⁴.

¹ СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М., 1989. – С. 425.

² Российская газета. – 1998. – 5 августа.

³ Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 68.

⁴ Уголовное право: Учебник для юридических школ. – М.: Изд-во НКЮ СССР, 1943. – С. 253.

Очевидно, что преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье, и преступления, связанные с уклонением от платежа средств на содержание детей, посягают на объекты, обладающие совершенно разной социальной значимостью. Юридическая природа тех и других преступлений не одинакова. В одном случае сущность преступления заключается в уклонении от воспитания детей, а в другом – в совершении действий, опасных для жизни и здоровья потерпевшего¹. И.И. Горелик говорит, что "отнесение к преступлениям, опасным для жизни и здоровья, преступлений, связанных с неоказанием материальной помощи, не соответствует сущности последних, поскольку для наличия состава уклонения от оказания материальной помощи не требуется, чтобы в результате этого была создана опасность для жизни и здоровья потерпевшего"². Тот же аргумент был выдвинут В.В. Тимошенко, который писал, что отнесение злостного неплатежа алиментов к числу преступлений, опасных для жизни и здоровья, не соответствует сущности данного преступления: а) для наличия состава злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей не требуется, чтобы в результате этого была создана опасность жизни и здоровью потерпевшего; б) неполучение детьми материальной помощи в результате злостного уклонения от уплаты средств на их содержание, как правило, не ставит детей в положение, непосредственно угрожающее их здоровью и жизни³.

В литературе встречались и мнения, согласно которым, объектом анализируемого преступления является нормальное развитие несовершеннолетних. В частности, если изначально

¹ Трофимов Н.И. Нормальное духовное и физическое развитие несовершеннолетних как объект преступного посягательства // Проблемы советского государства и права. – Вып. 3. – Иркутск, 1972. – С. 45.

² Уголовное право БССР: Часть Особенная. – Т. 2. – Минск: Высшая школа, 1978. – С. 106.

³ Тимошенко В.В. Объект злостного уклонения от уплаты алиментов или от содержания детей. – Сб.: Проблемы совершенствования гражданско-правового и уголовно-правового законодательства в свете решений XXV съезда КПСС и новой Конституции СССР. Уголовно-правовые науки. Тезисы докладов республиканской научной конференции. – Вильнюс, 1979. – С. 58.

Н.И. Загородников относил состав злостного уклонения от уплаты алиментов к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье потерпевшего¹, то позднее он отнес его к группе преступлений, посягающих на нормальное развитие несовершеннолетних².

Своеобразную позицию в решении этого вопроса занимал А.А. Тер-Акопов, который считал объектом злостного уклонения от уплаты алиментов или от содержания детей общественную безопасность³. Автор не приводил каких-либо аргументов в обоснование своей точки зрения, а лишь исходил из того, что данное преступление совершается путем бездействия, следовательно, неспособно причинить ущерб непосредственно жизни и здоровью, это возможно только посредством нарушения других общественных отношений, а именно общественной безопасности.

Более точной представляется позиция тех, кто считает объектом злостного уклонения от уплаты алиментов на содержание детей их нормальное физическое и духовное развитие⁴. Однако и такое определение непосредственного объекта анализируемого преступления носит общий характер. Его следовало конкретизировать, а значит, более четко определить круг общественных отношений, их структуру и выявить механизм преступного посяательства. На это обратили внимание М.И. Бажанов и В.В. Сташис, которые ограничили содержание объекта исследуемого преступления, указанием на семейные отношения по нормальному развитию несовершеннолетних⁵.

На современном этапе существуют другие взгляды относительно объекта злостного уклонения от уплаты алиментов. По

¹ Советское уголовное право: Часть Особенная - М., 1965. - С. 147.

² Загородников Н.И. Советское уголовное право: Общая и Особенная части. - М.: МВД СССР, 1975. - С. 343.

³ Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. - М.: Юридлит-ра, 1980. - С. 85.

⁴ Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. - М., 1948. - С. 218.

⁵ Бажанов М.И., Сташис В.В. Рецензия на книгу "А.В. Кузнецов. Уголовное право и личность" // Советская юстиция. - 1978. - № 6. - С. 30.

мнению М.П. Журавлева и С.И. Никулина, непосредственным объектом злостного уклонения от уплаты средств на содержание несовершеннолетних или совершеннолетних трудоспособных детей, а также нетрудоспособных родителей выступают общественные отношения, обеспечивающие материальные условия существования несовершеннолетних или совершеннолетних нетрудоспособных детей, а также нетрудоспособных родителей¹.

Аналогичной точки зрения придерживаются Б.В. Здравомыслов и Н.И. Ветров. Так, Б.В. Здравомыслов считал объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК, материальные (имущественные) условия существования несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных лиц, которые являются детьми (сыном или дочерью) виновного. Объектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 157 УК, выступают материальные условия существования нетрудоспособных лиц, которые по отношению к виновному являются родителями (матерью или отцом)². Эту позицию поддерживает Н.И. Ветров³. Такой же точки зрения придерживаются и В.Н. Кудрявцев и А.В. Наумов⁴.

Таким образом, мы видим, что по сравнению с советским периодом, когда объектом исследуемого преступления считали: а) жизнь и здоровье потерпевшего, б) материальные интересы детей, в) нормальное развитие и воспитание детей, г) общественную безопасность, на современном этапе мнения по данному вопросу нашли больше общего.

Диспозиция ст. 157 УК носит бланкетный характер, в связи с чем, ошибочны мнения тех, кто пытается определить объект

¹ Российское уголовное право: Особенная часть: Учебник / Под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. - М.: Шит, 2001. - С. 152.

² Уголовное право России: Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. - М.: Юристъ, 1996. - С. 128.

³ Ветров Н.И. Уголовное право: Общая и Особенная части: Учебное пособие. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Книжный мир, 2003. - С. 133.

⁴ Уголовное право России: Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2000. - С. 124 - 125.

преступления, опираясь только на текст статьи. Учитывая то, что родовым объектом преступлений, включенных в главу 20 УК, являются семейные отношения в целом, представляется более точным и правильным, что общественные отношения, защищаемые указанной главой УК, предопределены нормами семейного законодательства, например, ст.ст. 71, 80, 85, 87 СК РФ, направленными на обеспечение нормального функционирования семьи, в частности, на нормальное обеспечение потребностей наиболее незащищенных членов семьи. Из смысла ч. 1 ст. 157 УК следует, что привлечению к уголовной ответственности подлежат родители, злостно уклоняющиеся от уплаты средств на содержание своих несовершеннолетних или совершеннолетних нетрудоспособных детей, по решению суда. Значит, ущемляются права несовершеннолетних или совершеннолетних нетрудоспособных детей, а по ч. 2 ст. 157 УК – права нетрудоспособных родителей. Таким образом, мы видим, что объектом защиты данной нормы выступают семейные отношения, и помещение ст. 157 УК в главу преступлений против семьи и несовершеннолетних является подтверждением тому. Законодатель четко и точно установил нормы, защищающие семью и несовершеннолетних, чего нельзя сказать о предыдущих УК.

Є.І. Мацегора
курсант

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

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ УСТАНОВЛЕННЯ В КК УКРАЇНИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВІДОМО НЕЗАКОННЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У державі, яка визначила однією із цілей свого розвитку інтеграцію до європейської співдружності, на конституційному рівні проголосивши себе правовою (ст. 1 Конституції Украї-

ни), правосуддя набирає особливого значення, виступає головним гарантом прав і свобод людини та громадянина. Разом із цим, виконуючи таку вагомую роль, воно також потребує охорони, у тому числі й за допомогою кримінально-правових засобів.

Із урахуванням вищевикладеного можна зробити висновок, що об'єднання законодавчих конструкцій злочинів проти правосуддя в межах єдиної складової частини Кримінального кодексу України обумовлено, головним чином, змістовною особливістю порушуваних цими посяганнями суспільних відносин.

У той же час не всі норми кримінального кодексу в яких передбачена відповідальність за злочини проти правосуддя є дієвими, деякі з них недостатньо теоретично розроблені, інші майже не використовуються на практиці, чому певним чином сприяє незавершеність процесу їх розмежування, змінювання родових та видових об'єктів суспільно небезпечних діянь, відповідальність за які передбачена різними розділами КК України.

Правовим нонсенсом, вбачається такий стан речей, коли притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України) представляє собою злочин проти правосуддя, а завідомо незаконне звільнення винного від такої відповідальності необхідно кваліфікувати як злочин у сфері службової діяльності, що не відповідає великому ступеню суспільної небезпеки цього діяння, а також характеру злочинного посягання.

До дослідження питань кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя зверталось багато вчених-правників: М.І. Бажанов, В.Я. Таший, М.Й. Коржанський, О.І. Плужник, В.І. Осалчий, В.О. Навроцький та інші. Високо цінуючи їх досягнення, необхідно, разом з тим, акцентувати увагу, що суспільно небезпечне діяння, яке аналізується, ще недостатньо теоретично розроблене, а дії винних осіб і тепер пропонується кваліфікувати як злочин у сфері службової діяльності. У зв'язку з вищевикладеним у цій статті ми пропонуємо провести дослідження необхідності введення до Кримінального кодексу України норму, яка передбачатиме від-

повідальність за завідомо незаконне звільнення від кримінальної відповідальності.

Для досягнення вказаної мети вважаємо за необхідне розв'язання таких завдань:

- визначити загальні положення виділення у складі Особливої частини КК України розділу XVIII "Злочини проти правосуддя";

- проаналізувати існуючі нормативні положення щодо окремого закріплення спеціальних форм перевищення влади або службових повноважень;

- дослідити вимоги законодавства України, що зумолюють необхідність передбачення відповідальності за завідомо незаконне звільнення від кримінальної відповідальності в розділі XVIII "Злочини проти правосуддя" КК України;

- розглянути положення кримінального законодавства інших держав з питань завідомо незаконного звільнення від кримінальної відповідальності;

- проаналізувати статистичні дані УІТ УМВС України в Луганській області;

- зробити висновки та визначити можливість внесення змін в розділ Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за злочини проти правосуддя;

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність органів прокуратури, досудового слідства і дізнання по здійсненню правосуддя.

Предметом дослідження є кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя і у сфері службової діяльності, норми кримінально-процесуального права, а також правозастосовча практика.

Методологічну основу дослідження становлять положення теорії пізнання і загальної теорії кримінального права. У роботі над статтею було використано такі наукові методи: юридичний (догматичний) – під час обробки законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, з'ясування окремих ознак об'єкта злочину; порівняльно-правовий – у порівнянні окремих положень законодавства зарубіжних країн з положеннями КК України; статисти-

стичний метод – у процесі використання статистичних даних та статистичної інформації.

Чіткого визначення терміну "правосуддя" Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодекси України не дають. Однак, як правильно зазначає М.І. Бажанов, у розділі XVIII Особливої частини КК "Злочини проти правосуддя" встановлена відповідальність за посягання на належну діяльність не тільки судової влади, але й органів, які сприяють процесуальній діяльності з виконання судом своїх функцій правосуддя (органи прокуратури, досудового слідства та дізнання, а також тих, що виконують винесені судами вироки, рішення та постанови)¹.

Соціальна сутність посягань на інтереси правосуддя, як специфічної галузі державної служби, специфіка діяльності органів та осіб, котрі сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функцій правосуддя, наявність безпосереднього (спеціального) об'єкта, а саме суспільних відносин, які забезпечують належну діяльність органів прокуратури, досудового слідства і дізнання зі здійснення правосуддя і є підставою для виділення ряду кримінально-правових норм із розряду злочинів у сфері службової діяльності в спеціальний розділ Особливої частини КК України.

Одним з яскравих прикладів цього положення є закріплення спеціальних видів перевищення влади або службових повноважень (ст. 364 КК України) в розділі XVIII "Злочини проти правосуддя". Наприклад, такими є "Завідомо незаконне затримання, привід або арешт" (ст. 371 КК України); "Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності" (ст. 372 КК України) та інші.

У контексті теми дослідження логічним є розгорнута відповідь на питання про кваліфікацію завідомо незаконного звільнення від кримінальної відповідальності за КК України. Це можна зробити керуючись положеннями постанови Пленуму Верхов-

¹ Див.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / Під. ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком інтер, 2003. - С. 565.

ного Суду України¹. У п.17 якого вказується, що необхідно "звернути увагу судів на те, що злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 157 КК (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла), статтями 371-373 (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК (втручання в діяльність судових органів), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 цього Кодексу можлива лише за наявності реальної сукупності останніх". Виходячи з розглянутих положень можна зробити висновок, що притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності необхідно кваліфікувати за ст. 372 КК України, яка знаходиться в розділі XVIII "Злочини проти правосуддя", а завідомо незаконне звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад шляхом незаконного закриття або відмови в порушенні кримінальної справи за ст. 364 КК України (розділ XVII "Злочини в сфері службової діяльності"). Логічним постає необхідність передбачення таких дій спеціальної кримінально-правової нормою, яку необхідно додати відповідно до злочинів проти правосуддя.

Додаткове обґрунтування такої точки зору є достатньо переконливим: одним із завдань кримінального судочинства є швидке й повне розкриття злочинів, установлення винних із тим, щоб кожний, хто скоїв злочин був притягнутий до відповідальності (ст. 2 КПК України). Для вирішення цього завдання ст. 4 КПК України накладає на суд, прокурора, слідчого та орган дізнання обов'язок в межах своєї компетенції в кожному випадку виявлення ознак злочину порушувати кримінальну справу, тобто прийняти всі передбачені законом заходи для встановлення події злочину, осіб, винних у скоєнні злочину, та для їх покарання. Суспільство за-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень".

жли було зацікавлено у тому, щоб особи, що скоїли злочин, були викриті в ньому і підвернені кримінальному переслідуванню, відповідальності і покаранню.

Незаконне звільнення від кримінальної відповідальності не відповідає цим вимогам, а у більш широкому змісті – принципу невідворотності покарання й тим самим *порушує нормальну роботу органів правосуддя з виконання своїх завдань, якими, згідно з ч. 1 ст. 1 КК України є охорона прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, навколишнього середовища, конституційного строю України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також попередження злочинів.*

Як правильно зазначає С.А. Денисов незаконне звільнення злочинців від відповідальності та покарання – це зворотна сторона медалі притягнення до відповідальності невинних. Необґрунтоване звільнення від кримінальної відповідальності веде й до інших суспільно небезпечних наслідків – у злочинців з'являється почуття впевненості та особистій непокарності, що штовхає їх на вчинення нових, іноді більш тяжких та більш старанно приховуваних від правосуддя злочинів¹. Незаконне звільнення від відповідальності створює відчуття безкарності, сприяє подальшій злочинній діяльності. Воно може бути пов'язано з корупцією і завдати шкоди потерпілому від злочину, котрий зацікавлений в тому, щоб він був розкритий, а винний у його скоєнні покараний².

Звернувшись до аналізу завідомо незаконного звільнення від кримінальної відповідальності за законодавством закордонних країн можна виявити наступне. В кримінальному законодавстві держав пострадянського простору такі дії виділені як самостійний склад злочину. Наприклад: ст. 360 КК Республіки Таджикистан;

¹ Див: Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: Дис. ... д-ра юрид. наук / 12.00.08. - С. 196 - 197.

² Див: Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2005. - С. 170.

ст. 291 КК Азербайджанської Республіки; ст. 345 КК Республіки Казахстан та ст. 300 КК Російської Федерації.

Утім слід наголосити на відсутності відповідної кримінально-правової норми в державах датекого зарубіжжя. Це, насамперед, пояснюється тим, що їх законодавство взагалі не проводить розмежування спеціальних видів перевищення влади або службових повноважень, як правило формулюючи більш ширшу заборону на скоєння злочинів в сфері правосуддя. Така заборона передбачає відповідальність фактично за будь які дії посадової особи правоохоронних органів, направлене на зрив кримінального переслідування чи виконання кримінального покарання. Так, наприклад, у ст. 258 КК ФРН йде мова про відповідальність особи, призначеної сприяти кримінальному переслідуванню чи виконанню кримінального покарання, котра, використовуючи своє службове становище, перешкоджає досягненню тієї мети, до якої вона повинна прагнути.

Але неможливо в повному обсязі зрозуміти необхідність вирішення досліджуваної проблеми без аналізу статистичних даних. За інформацією Управління інформатичних технологій УМВС України в Луганській області за 9 минулих місяців 2007 року зареєстровано такі показники:

1) всього винесено:

- постанов про відмову в порушенні кримінальної справи – 107823;

- постанов про закриття кримінальної справи – 89651;

2) прокурором скасовано:

- постанов про відмову в порушенні кримінальної справи – 772;

- постанов про закриття кримінальної справи – 586.

Наведені цифри ще раз засвідчують розповсюдження незаконних відмов та закриття кримінальних справ робітниками органів внутрішніх справ, що і є формами вчинення такого суспільно небезпечного діяння, як завідомо незаконне звільнення від кримінальної відповідальності.

За допомогою аналізу теоретичних положень кримінального права, КК України, КПК України; інших нормативних актів; за-

конодавства інших держав та статистичних даних, можна говорити, що розглянута суспільно небезпечна дія не відповідає завданням кримінального судочинства, та порушує нормальну роботу органів правосуддя з виконання своїх завдань, що підвищує його суспільну небезпеку. Це обумовлює його змістовну єдність із злочинами проти правосуддя. І виходячи з правил та принципів побудови Особливої частини Кримінального кодексу України вважасмо за необхідне установлення норми, що передбачатиме відповідальність за незаконне звільнення від кримінальної відповідальності.

Р.О. Мовчан

ад'юнк

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

МОЖЛИВІСТЬ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 197-1 КК УКРАЇНИ

*Суровість покарання повинна
залежати від тяжкості проступку.*

Ч. Беккарія

Згідно п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, суд при призначенні покарання повинен враховувати ступінь суспільної небезпеки злочину та особистість винного, а в ч. 2 даної статті закріплено положення, згідно якого, особі, що вчинила злочин, повинно бути призначено покарання, необхідне і достатнє для виправлення даної особи і попередження нових злочинів. В даних статтях КК України дістав законодавчого закріплення один з головних принципів кримінального права – принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання, який вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначення покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані, виходячи із конкретних обставин вчиненого злочину з ураху-

ванням особи винного¹. Оскільки правильне застосування санкції кримінального закону полягає не тільки у дотриманні правил її застосування, зазначених у кримінальному законі, а й у здійсненні вище наведеного принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання², і тому, на нашу думку, слід погодитися з В.В. Похмелкіним, який влучно зазначає, що "не можна визнати законним покарання, хоча і призначене в межах санкції, але яке не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особистості злочинця"³.

Під індивідуалізацією кримінальної відповідальності слід розуміти конкретизацію прав і обов'язків відповідних державних органів, з однієї сторони, і особи, що притягається до кримінальної відповідальності, – з іншої. Така конкретизація передбачає точне визначення об'єму кожного виду покарання з урахуванням особливостей злочину і даних, що характеризують особу злочинця⁴. Однак для того, щоб суд міг призначити справедливе покарання, законодавець повинен визначити справедливу санкцію, тобто таку, яка відповідає тяжкості описаного в законі діяння; узгоджена з санкціями за вчинення інших злочинів; дає можливість суду індивідуалізувати покарання⁵.

Отже, для ефективності дії принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, законодавець має визна-

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Гація. – Київ - Харків: Юріком Інтер - Право, 2002. – С. 12.

² Див.: Я.М. Браунин. Уголовный закон и его применение. – М.: Юридическая литература, 1967. – С. 198.

³ Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1990. – С. 127.

⁴ Див.: В.И. Курьянский. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. – Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И.М. Гальперина и В.И. Курьянского. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 89.

⁵ Див.: С.Г. Келина. Значение принципа справедливости для уголовной юстиции / Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сб. науч. тр. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР, 1980. – С. 43.

чити справедливу санкцію, а суд, як єдиний орган, що має право призначити покарання, керуючись межами встановленими законодавцем, має призначити справедливе для кожного окремого випадку покарання.

Стосовно такого діяння як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, то дослідженням кримінальної відповідальності за даний злочин, у тому числі й можливості індивідуалізації відповідного покарання, у радянські часи займалися такі вчені як Ф. Адиханов, І. Тушико, В. Федоров, Ю. Жаріков, Т. Карпов. Щоправда, з того часу зазнала змін як назва норми, так і її зміст, в тому числі санкція за вчинення даних дій. Цією обставиною пояснюється мета даного дослідження, яка пояснюється у виявленні можливостей диференціації кримінальної відповідальності та покарання осіб, що вчинили злочин, передбачений ст. 197-1 КК України.

Для того, щоб зрозуміти чи надає можливість певна стаття для диференціації кримінальної відповідальності та покарання, необхідно детально проаналізувати всі елементи кримінально-правової норми, при чому увагу в цьому випадку слід приділяти аналізу не лише санкції статті, а й диспозиції, адже лише комплексний аналіз норми дасть відповідь на питання, які були поставлені автором перед початком дослідження.

Санкція передбачена ч. 1 ст. 197-1 передбачає два альтернативних види покарання: штраф від 200 до 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян або ж арештом строком до шести місяців. Зазначена санкція дозволяє суду диференціювати відповідальність винних осіб залежно від суспільної небезпеки їх дій, яка є основним критерієм при призначенні конкретного покарання. Так можна диференціювати відповідальність за дії передбачені в ч. 1 ст. 197-1 КК України в залежності від школи заподіяної злочинними діями, способу вчинення злочину, особи винного, ставлення особи до своїх дій, відшкодування шкоди тощо. В контексті вищезазначеного слід сказати, що рівень суспільної небезпеки злочину повинен визначатися у кожному конкретному випадку окремо з урахуванням всіх обставин злочину, таких як зміст і соціальна цінність відносин, на які посягає

діяння, шкідливі наслідки, спосіб дії, характер мотивів та цілей, якими керувався злочинць, вчиняючи злочин¹. І тому намагання деяких вчених ввести будь-які загальні кількісні характеристики для позначення рівня суспільної небезпеки² виглядають не зовсім переконливими. Більш ґрунтовною, на наш погляд, є думка В.І. Курляндського³, котрий пропонує розробити повний перелік конкретних критеріїв, які повинен враховувати суд при призначенні покарання за конкретний вид злочину⁴ та Н.Ф. Кузнєцова, яка наводить аргументи на користь того, що при оцінюванні ступеня суспільної небезпеки конкретного злочину, саме поняття "суспільна небезпека" слід замінити на поняття "суспільна пікола"⁵.

Розглядаючи ч. 2 ст. 197 КК, ми бачимо, що у даному випадку також передбачено альтернативну відносно-визначену санкцію, а саме обмеження волі на строк до двох років або ж позбавлення волі на строк до двох років. У даному випадку, в суду є певна можливість призначити покарання в залежності від суспільної небезпеки діяння, оскільки позбавлення волі є набагато суворішим покаранням ніж обмеження волі. Проте, ступінь суспільної небезпеки деяких кваліфікуючих ознак передбачених у нормі, що аналізується, досить суттєво відрізняється. Так, на нашу думку, набагато небезпечнішими для суспільства є групові випадки самовільного зайняття земельної ділянки, або ж випадки вчинення таких дій особами, що раніше були засуджені за ці

¹ Див.: Г.Л. Кригер. Влияние характера общественной опасности преступления на дифференциацию и индивидуализацию ответственности / Проблемы правосудия и уголовного права: Сб. науч. трудов. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 143.

² Див.: В.Л. Чубарев. Общественная опасность преступления и наказания (Количественные методы изучения). – М.: Юридическая литература, 1982. – 96 с.

³ Див.: В.И. Курляндский. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. – Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И.М. Гальперина и В.И. Курляндского. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 93.

⁴ Хоча далі даний вчений також пропонує формалізувати критерії визначення суспільної небезпеки.

⁵ Див.: Н.Ф. Кузнєцова. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Московского университета, 1969. – С. 61.

дії, аніж вчинення самовільного зайняття раніше несудимими особами, навіть якщо такі дії вчинювалися не щодо простої земельної ділянки, а одного з видів земель, які наділені особливим правовим статусом і зазначені в диспозиції ч. 2 ст. 197-1 КК України. Тому доцільним було б відмежувати діяння, які мають різний ступінь суспільної небезпеки та передбачити за них відповідні санкції. Наприклад, за вчинення групового самовільного зайняття ділянок, або особами, що раніше були засуджені за вчинення таких дій, повинна бути визначена санкція, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком до 2 років або ж обмеження волі строком від 2 до 5 років, у той час, як санкція, передбачена за вчинення інших дій, що зазначені в диспозиції ч. 2 ст. 197 КК, може передбачати покарання у вигляді обмеження волі строком від 1 до 3 років.

Санкція ч. 3 цієї статті також альтернативна відносно-визначена та передбачає три види покарання: штраф від 300 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арештом строком до 6 місяців, або ж обмеженням волі строком до 3 років. У даному випадку слід констатувати можливість суду індивідуалізувати покарання.

І лише ч. 4 передбачає тільки один можливий вид покарання – позбавлення волі строком від 1 до 3 років. Видається, що законодавець наділяє дії, що передбачені в диспозиції ч. 4 ст. 197 КК, великим ступенем суспільної небезпеки, через те, що зазначена диспозиція "зібрала" в собі кваліфікуючі ознаки з двох попередніх частин ст. 197-1 КК України, і тому вважає за доцільне, щоб винна особа обов'язково зазнавала такого суворого виду покарання, як позбавлення волі. Утім, оскільки кваліфікованими ознаками при самовільному будівництві в ч. 4, будуть ті ж дії, що й у ч. 2 ст. 197 КК, ми знову маємо аналогічну проблему. Так як вказана проблема подібна до проблеми, яка мала місце при аналізі ч. 2, то і вирішення її можливе подібним чином – шляхом диференціації покарання за вчинення самовільного будівництва на самовільно занятій земельній ділянці групою осіб або особами, що раніше були засуджені за вчинення даних дій, від покарання, що передбачається за вчинення самовільного будівництва на території зе-

мель, що зазначені у ч. 2 ст. 197 КК. Наприклад, у першому випадку санкція мала б передбачати покарання у вигляді позбавлення волі від 1 до 3 років, а в другому випадку, покарання у вигляді обмеження волі строком від 3 до 5 років, або ж позбавлення волі строком до 2 років.

Отже, ведучи мову про індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання у випадку застосування на практиці ст. 197-1 КК України, можна констатувати, що хоча законодавцем створені певні умови для диференціації кримінальної відповідальності та покарання винної особи, проте, повністю вимоги даного принципу кримінального права не додержані, оскільки, санкції, передбачені за вчинення дій, вказаних у ч. 2 та ч. 4 даної статті, не надають суду можливості повністю реалізувати принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання у практичній діяльності, через об'єднання у диспозиції діянь, різних за ступенем своєї суспільної небезпеки.

І.В. Озерський

кандидат юридичних наук, академік МКА
(Національна академія прокуратури України)

ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ В СУДІ: ПСИХОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

Підтримання державного обвинувачення в суді – важливий процесуальний обов'язок прокурора й одна з найголовніших конституційних функцій прокуратури на сучасному етапі, яка відіграє значну роль в боротьбі зі злочинністю та в зміцненні законності і правопорядку в державі. Згідно зі ст.ст. 240, 264 КПК України участь прокурорів у досудовому та судовому розгляді кримінальних справ всіх категорій, крім справ приватного обвинувачення, є обов'язковою. В зв'язку з цим Генеральним прокурором України Наказом ГПУ № 5 гн від 19.09.2005 р. "Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення", яким було покладено

на прокурорів усіх рівнів обов'язок ретельно готуватися до кожного судового засідання, детально вивчаючи матеріали кримінальних справ.

В обвинувальній промові прокурора реалізуються практично всі компоненти професійної структури його особистості. Адже завдяки *конструктивному* компоненту професіограми прокурора суду надається вичерпний аналіз доказів по справі, а також висновки, котрі підтверджують міру винуватості кожного підсудного. *Комунікативний* компонент забезпечує досягнення психологічного контакту із суддями і всіма учасниками процесу. Під час проголошення промови державний обвинувач контролює реакцію всіх слухачів (учасників судового розгляду) за зовнішніми ознаками (міміці, жестам, фізіономічною релукцією та фізіологічними реакціям тощо), ступінь їх включення у сприйняття обвинувальної промови, їх зворотній зв'язок з аудиторією. *Організаційний* компонент професіограми прокурора виражається у зібраності, цілеспрямованості (рефлекс мети), сприяє подоланню всіх перепон, що виникають в процесі підтримання державного обвинувачення. *Соціальний* компонент визначає етичні і правові форми, в котрих здійснюється підтримання державного обвинувачення. *Профілактичний* компонент важливий у діяльності прокурора при розгляді кримінальних справ про злочини неповнолітніх: він виступає не тільки як обвинувач, але і як вихователь. Тому він роз'яснює сутність законів, принципи моралі, указує шляхи викорінювання злочинів, що певним чином відбивається на змісті і формі його виступу в суді, на сприйнятті слів прокурора складом суду і всіх присутніх у залі засідання.

Об'єктивний аналіз як позитивних, так і негативних якостей особистості підсудного, зроблений державним обвинувачем, сприяє винесенню справедливого вироку. Такий аналіз в деяких випадках може розглядатися як початковий етап реалізації правової педагогіки, бо в деяких випадках він спонукає злочинця істотно переглянути свою позицію відносно оточуючих осіб та до суспільства в цілому. Цим самим прокурор здійснює превентивний вплив не тільки на підсудного, але й на всіх учасників судового

засідання доносячи до свідомості кожного драматичні наслідки скоєного злочину.

Таким чином, чим гармонійніше професійна структура особистості державного обвинувача, тим вище рівень психологічної культури його професійної діяльності, а відтак, і вище рівень професіоналізму при підтриманні державного обвинувачення. Успіх цієї діяльності забезпечується системним підходом, завдяки якому державному обвинувачу вдається об'єктивно проаналізувати всі аспекти підготовки у скоєнні злочину, а також охарактеризувати особистість злочинця.

Слід зауважити, що основним і важливим при проголошенні публічної промови є так званий ефект прийнятності (доступності). Зазвичай його розглядають в трьох аспектах: технічному, емоційному та смислово-м. Технічний аспект включає в себе усунення "бар'єрів" мови, це: неправильні наголоси, наявність слів паразитів, неграматичних зворотів, неясність, нечіткість виголошення аж до виражених логопедичних дефектів, незвична манера розмови.

Прикладом незвичайної манери говорити може бути промова оратора, який нібито ловить губами повітря, і в зв'язку з цим виглядає комічним. Такому оратору необхідно тренувати дихання. При побудові фрази необхідно враховувати, що фраза, яка складається не більш ніж з 10 – 13 слів, сприймається найкраще, з 13 – 19 – добре, з 19 – 25 – задовільно, 25 – 30 слів – важко; фраза, яка нараховує більше 30 слів, практично не сприймається. У зв'язку з цим рекомендують віддавати перевагу коротким реченням.

В мовленні слід більше вживати "прості", побутові слова, не роблячи біднішою при цьому свою мову. "Я йду..." звучить краще, ніж "я вирушаю...". Тому для формування навичок вибору правильного слова і ефективності впливу рекомендують хоча б іноді брати синонімічний словник, відшукувати в ньому точні слова, або невідомі вам чи відомі, але не згадані вчасно. Без сумніву, дуже важливо, що Ви читаете, бо не кожний хто читає, поповнює свій словниковий запас. І останнє, про що необхідно згадати, – це штампи, "модні слова" і сленг. Від них в публічних виступах

слід відмовитись повністю. Більш того, вважають, що ті, хто їх вживає, намагається таким чином приховати дефіцит духовного розвитку особистості.

До емоційного аспекту відносять, в першу чергу, хвилювання перед публічним виступом, яке властиво навіть для дуже освічених ораторів, бо залишатись абсолютно безпристрасним неможливо, особливо прокурорському працівнику, якому часто доводиться стикатись з негативними сторонами життя суспільства. Емоційний стан людини може істотно вплинути на його мовлення: можуть з'явитися м'язові стиснення, навіть до спазмів мовленнєвої мускулатури, чи навпаки, емоціональне збудження, при якому змінюється більшість параметрів мовлення (його швидкість, гучність, середня тривалість уривків, які вимовляються без пауз, час відповіді, різноманітність слів, кількість жестів, помилок, обмовок, тон мовлення і модуляція голосу).

Мовлення повинно бути достатньо експресивним (емоційно напруженим) – не слід стояти не рухаючись, корисно використовувати жестикуляцію, теж саме відноситься і до міміки – застигле обличчя оратора не викликає довіри і залишає враження напруженості. Факторами прояву невербальної комунікації є поза, міміка, жести, мікроруки кінцівок (особливо рук), зміна тембру голосу, кольору шкіри. В діалозі з опонентом і при виступі з обвинувальною промовою для оратора важливо, використовуючи спостереження за цими невербальними проявами, підтримувати так званий "зворотній зв'язок", тобто контролювати наявність чи відсутність контакту, наявність "емоційного резонансу" як наслідку своєї репліки, тези. Це необхідно, в першу чергу, для контролю за станом аудиторії, і в необхідних випадках – для корегування виступу.

Загальновідомі правила промови: виголошувати промову слід в розміреному темпі, говорити голосно, але не переходити на крик. Емоційний компонент промови розглядається як і з точки зору розслаблення і зняття емоційної напруги у аудиторії. Досягається це за допомогою гумору, чим більше слухач включений в комунікативний процес, чим напруженіший цей процес протікає,

тим більше доводиться зусиль по самоорганізації своєї невимушеної уваги (тобто уваги, яка здійснюється за допомогою вольового зусилля). Необхідно враховувати темпераменти людей, їх підготовленість до прийняття конкретної інформації, їх особисту зацікавленість в ній, настрій аудиторії, здатність її працювати в певному інформаційному полі, а також слід вміти майстерно пропонувати їй необхідний в кожному конкретному випадку адекватний режим засвоєння інформації. У цьому разі слід виокремити наступні *ефективні риторично-психологічні прийоми підтримання (зосередження) уваги* учасників судового процесу, а саме: ефект аргументації, ефект квантового викиду інформації та ефект дисперсії.

Ефект аргументації – це логіка виступу. Але якщо логіка-це внутрішньоструктурна організація промови, то її зовнішньою стороною виступає *теоретична* та *емпірична* аргументація. До теоретичної аргументації відносяться наукові положення, концепції, гіпотетичні роздуми. До емпіричної відносять конкретний об'єктивний факт, цифрові показники, статистичні дані. Коли майстерно використовуються обидва види інформації, тоді синхронно вмикається в "роботу" і повсякденна і теоретична свідомість, що сприяє дієвому оволодінню інформацією.

Ефект квантового викиду інформації.

Одним з ефективних риторичних прийомів підтримання уваги аудиторії є "квантовий викид" інформації, який полягає в заздалегідь продуманому розподілі протягом всієї промови нових думок і аргументів, періодичної інтерпретації раніше сказаного, логічного узагальнення. Таким чином, увага аудиторії утримується тим, що через певні часові інтервали викидаються кванти свіжої інформації. Цей риторичний прийом має й інше значення. З його допомогою можна забезпечити послідовність положення замислу промови, поступового підведення слухачів до її кінцевої мети. Коли це здійснюється у цікавій формі, то ефект цього прийому набуває ще більшої комунікативної сили.

Ефект дисперсії.

Йому властиві безперервна втрата інформації і суб'єктивне її викривлення, що в риторичі визначається поняттям "дисперсійні

втрата". Під цими розуміють розсіювання інформації по мірі її віддалення від комунікатора.

Таким чином перелічений широкий діапазон риторичних прийомів, які необхідно вивчити та засвоїти на практичному рівні. Над своїм мовленням необхідно працювати постійно. Деякі досвідчені оратори починаючим колегам рекомендують спробувати записати свій виступ на диктофон і потім проаналізувати.

В усіх випадках успіх спілкування прокурора забезпечується досягненням психологічного контакту з учасником полеміки, здатністю не припустити конфронтації в спілкуванні з ним.

Оскільки державному обвинувачу в подібних випадках доводиться переборювати протидію осіб, зацікавлених у розгляді справи, то йому важливо дотримувати спокій, коректний тон, шанобливе ставлення до будь-якого учасника судового процесу. Так, і в пункті 14 ч. 2 Наказу ГПУ № 5 гн від 19.09.2005 р. "Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення" зазначено, що прокурори-обвинувачі повинні будувати взаємовідносини із судами в межах визначених повноважень на основі чинного законодавства, пріоритету поваги до незалежності суду при здійсненні правосуддя. А відтак, прокурор завжди повинен володіти професійною психологічною культурою проголошення обвинувальної промови в суді.

Успішне виконання прокурором завдань у судовому розгляді кримінальних справ залежить від якості підтримання державного обвинувачення, ступеня та культурою оволодіння ораторським мистецтвом. Державний обвинувач у судових дебатах повинен говорити так, щоб переконати суд в обґрунтованості своїх висновків, привернути та утримати увагу суддів та присутніх у судовому засіданні громадян. Скільки завдань стоїть перед оратором, стільки і видів красномовності: тонкий вид у доказах, середній у насолоді, буремний у підкоренні слухача. В останньому проявляється сила прокурора-оратора.

Ораторське мистецтво державного обвинувача в суді характеризується умінням говорити переконливо, культурно та зміс-

товно, привертаючи при цьому захоплення промовою суддів, присутніх у судовому засіданні громадян і утримувати їх увагу до кінця промови. Воно охоплює етапи ораторської діяльності, стадії підготовки та культуру виголошення промови. *Об'єктом промови прокурора* є обвинувачення, пред'явлене підсудному на досудовому слідстві і досліджене в судовому засіданні. У зв'язку з цим обвинувальна промова прокурора носить оціночний характер і відрізняється морально-правовою спрямованістю. *Предметом обвинувальної промови* є зміст обвинувачення пред'явленого на досудовому слідстві і досліджене в судовому засіданні

Необхідні умови для підтримання державного обвинувачення в судових дебатах на належному професійному рівні – це всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи, аргументація доказів, обґрунтованість і справедливості суджень та висновків, використання засобів ораторської майстерності. У судових дебатах прокурору необхідно викладати думки простими, доступними і зрозумілими словами. Переконав суддів у правильності позиції обвинувача сприятиме його виразна, зрозуміла впливова промова. Обов'язковою умовою ефективності обвинувальної промови є її психологічна культура та виразність. *Психологічна культура обвинувальної промови* – це правильне, відповідно до психологічних прийомів використання та супроводження мовного матеріалу на основі етико-ерестичних засобів спілкування. *Виразність обвинувальної промови* – це правильне використання фонетичних, граматичних і лексичних засобів мови, які відповідали б змісту, цілям і ситуації висловлювання. Виразність промови прокурора забезпечується використанням: градації і повтору; протиставлення, риторичних засобів, необхідних цитат, епітетів, метафор, прислів'їв, приказок, гумору, голосової гнучкості, жестикуляції.

Щоб менше хвилюватись перед виступом з обвинувальною промовою, потрібно бути більш впевненим в собі, а це може мати місце тільки при досконалій підготовці до підтримання державного обвинувачення. Чим краще володієш предметом, тим менше хвилюєшся. Непомітна ні для кого попередня праця –

основа впевненості промовця-прокурора. Ця впевненість підвищується під час промови, як тільки прокурор відчує, що говорить вільно, зрозуміло, справляє враження і знає все, що ще залишилось сказати.

Для цього слід розглянути етапи ораторської діяльності прокурора.

Перший етап ораторської діяльності прокурора включає розробку промови. Її основу складають знання державним обвинувачем матеріалів кримінальної справи, судової практики, а також попередня підготовка тексту, конспекту або тез обвинувальної, аналіз фактологічного матеріалу, правових порм; композиційно-логічне оформлення; робота над мовою і стилем.

Тільки практика та робота над собою навчають прокурора розробляти змістовні промови, оволодіти засобами ораторського мистецтва.

При побудові промови, її виголошенні в судових дебатах державному обвинувачеві необхідно знати деякі *еристико-психологічні рекомендації*: чітко і виразно формулювати основні положення промови; логічно обґрунтовувати висновки; утримуватись від наведення аргументів не по суті; не доказувати очевидного; відхиляти сумнівні докази; прояв культури до присутніх; підкріплювати один доказ іншим; не намагатися пояснювати те, що самому не зрозуміло; обмірковувати аргументи; систематизувати факти; уникати багатослівності; постійно підкреслювати і виділяти основну думку своєї промови.

Другий етап ораторської діяльності включає виголошення обвинувальної промови, контакт з аудиторією, судом, з урахуванням рекомендацій з техніки промови та ораторської майстерності. Прокурор виступає як виконавець своєї промови, яка нерозривно пов'язана з його особистістю. Щоб обвинувальна промова досягла мети, він має володіти значним діапазоном прийомів і навичок, сукупністю операцій по її підготовці і проголошенню. Найсуттєвішим з них є:

- знання основних соціально-політичних, юридичних і психологічних особливостей судової промови;

- вміння систематизувати матеріали для промови і оформити його згідно з теорією доказів, із законами композиції, логіки і психології;

- вміння проголосити промову, додержуючись правил професійної етики, вимог культури мови, бездоганно володіючи голосом, інтонацією, мімікою і жестом, вміння провадити дискусію.

Виголошення промови – це результат великої підготовчої роботи. Остання включає не лише старанну підготовку тексту промови, але й постійну роботу над мовою, її стилем, культурою та виразністю, оволодіння засобами ораторської майстерності. Обвинувальна промова – різновид ораторського мистецтва і на неї поширюється: чистота і точність складу; знання предмета і мови; зрозумілість, виразність, культура.

Зрозумілість – перша необхідна властивість промови. Прокурор повинен говорити не так, щоб його могли зрозуміти, а так, щоб його не могли не зрозуміти. Друга умова – чистота і точність викладу, а третя – додержання звукових законів мови. Деякі прокурори в житті і на роботі нормально спілкуються, а в судових дебатах – розгублюються, не володіють словом.

Судові дебати складаються з промов прокурора, потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, захисника, підсудного.

План обвинувальної промови повинен бути складений з урахуванням особливостей конкретної кримінальної справи: характеру і ступеня суспільної небезпеки, вчинення злочину організованою групою чи однією особою, ґрунтування доказової бази на прямих чи непрямих доказах.

В основу структури обвинувальної промови прокурора повинні бути покладені питання, що вирішуються судом при постановленні вироку, а саме: аналіз доказів; кваліфікація злочину; покарання за вчинений злочин; причини і умови, що сприяли вчиненню злочину та інші питання.

Підготовка судової промови значною мірою акт творчий, що є завершенням роботи, яку прокурор провадить до участі в суді, як державний обвинувач під час судового слідства, бе-

ручи участь в розслідуванні окремих епізодів кримінальної справи.

Нехтування усіма цими знаннями, прийомами і навичками – означає не усвідомлювати особливостей судової промови як складного виду діяльності державного обвинувача. Проте самі по собі ніякі навички і вміння не принесуть успіху, якщо промова прокурора не буде проникнута глибокою ідейністю і переконаністю, високою пристрасстю і патхненням. Силу має лише яскрава, енергійна промова і, навпаки, не знайде відгуку і розуміння промова млява і неприємна. Таким чином, два етапи роботи державного обвинувача органічно пов'язані між собою і жоден з них не може применшуватися.

Використовуючи процесуальні та логічні докази, прокурор доказує обвинувачення і намагається за допомогою переконливих фактів вплинути на суддів, сформулювати у них переконаність у винності підсудного, допомогти встановити істину по справі.

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

СУДИМОСТЬ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВПЛИВАЄ НА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

У період становлення державності в Україні й формування її правових інститутів особливого значення набуває проблема ефективності засобів кримінально-правового впливу. У зв'язку з цим своєчасним і доцільним є глибоке теоретичне дослідження судимості, як складного юридичного явища, тісно пов'язаного з іншими інститутами кримінального права. Серед таких слід назвати покарання, як один з найважливіших кримінально-правових інститутів, завдяки якому значною мірою досягається ефективність норм кримінального права.

Дослідженням судимості у зазначеному аспекті займалися багато вітчизняних вчених-правознавців, серед яких можна назвати:

А.А. Абдурахманову, В.В. Голіну, В.І. Горобцова, М.В. Грамматікова, М.П. Євтеєва, В.В. Єраксіна, С.Й. Зельдова, Б.О. Кирися, Л.М. Кривоченко, В.О. Навроцького, Л.Ф. Помчалова, М.В. Степаненка, Ю.М. Ткачевського, В.М. Тюплогіна, Г.Х. Шаутаєву, С.С. Яценка та інших. Проте єдності в поглядах не було досягнуто, залишаються питання, які потребують подальших наукових досліджень.

Представляючи цю публікацію, автор має на меті комплексно проаналізувати один із різновидів кримінально-правових наслідків судимості, а саме її вплив на призначення покарання.

Призначення покарання полягає в обранні судом при постановленні обвинувального вироку конкретного заходу кримінального впливу особі, визнаній винною у вчиненні злочину¹. Воно здійснюється відповідно до положень п. 4 ч. 1 ст. 324 КПК України, після того, як суд дійде висновку про те, що особа, яка вчинила злочин, підлягає за нього покаранню. Як правильно зауважив О.М. Яковлев: призначення покарання особі, винній у вчиненні злочину, – кульмінаційний момент судового розгляду, найвідповідальніший етап боротьби зі злочинністю й у тому чисті з рецидивною². При призначенні покарання роль і значення судимості проявляється в наступному:

1. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 67 КК України рецидив злочинів, тобто вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, може враховуватися судом при призначенні покарання обставиною, що його обтяжує. Так, суд при призначенні покарання за перший злочин (за інших рівних умов) зобов'язаний призначити його в межах санкції більш тяжким, ніж за вчинення нового злочину іншою особою. Треба зауважити, що прямої вказівки на наявність судимості як обставини, що обтяжує покарання, у кримінальному законі немає.

¹ Див.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербург. гос. ун-та, 2006. – С. 776.

² Див.: Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. – М.: Изд-во "Наука", 1964. – С. 140.

Зазначена обтяжуюча обставина виходить за межі складу злочину. Вона індивідуалізує покарання в межах санкції конкретної статті Особливої частини Кримінального кодексу за умови, якщо судимість не є кваліфікуючою ознакою складу злочину. Закон встановлює право суду залежно від характеру скоєного злочину не визнавати рецидив злочинів обставиною, що обтяжує покарання. Таке рішення суду повинне бути мотивованим і чітко свідчити про правильність виключення, зробленого із загального правила, передбаченого ст. 67 КК України. Також слід зазначити, що згідно зі ст. 71 КК України вчинення нового злочину засудженим після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, спричиняє більш суворе покарання (за певних умов – до 25 років позбавлення волі).

При призначенні покарання раніше судимим особам неможливо серед всіх пом'якшуючих й обтяжуючих відповідальність обставин не враховувати низки специфічних для них обставин, пов'язаних з підвищеною суспільною небезпечкою їх особистостей. До числа таких обставин треба віднести повноту відбуття цими особами призначеного раніше покарання, підстави звільнення від відбування покарання й час, протягом якого ними після звільнення знову вчинено злочин. Зокрема, правильно з цього приводу зазначає І.І. Карпець: чим менше часу минуло з моменту звільнення особи до вчинення нового злочину, тим небезпечніше для суспільства особа, яка скоює злочин¹.

2. Судимість може впливати на визначення виду покарання. Відсутність судимості дозволяє не застосовувати до засудженого певного виду покарання. Наприклад, неповнолітньому, котрий вперше (мається на увазі й судимість у межах повторності) вчинив злочин невеликої тяжкості, не може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 102 КК України).

3. Судимість може враховуватися при виборі деяких видів покарання. Зокрема, утримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовува-

¹ Див.: Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 121.

тися до осіб, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 62 КК України).

4. Судимість є однією з ознак, що підлягають урахуванню при характеристиці особистості винного відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Зокрема, про це говориться в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року "Про практику призначення судами кримінального покарання", а саме досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати наявність не знятих чи не погашених судимостей¹. З цього приводу важливим слід визнати наявність в матеріалах кримінальних справ не тільки довідок про судимість, але й копій всіх вироків, на підставі яких виникала судимість. Поверхнєве дослідження даних про особистість засудженого, його минулої судимості може призвести до негативних наслідків, у тому числі до неправильної кваліфікації вчиненого діяння.

Без сумніву, на призначення покарання впливає кількість раніше скоєних особою злочинів і чим їх більше, тим вагомніше має бути покарання. При цьому до уваги, на наш погляд, повинні братися усі злочини незалежно від відбутого покарання, погашення або зняття судимості. Наявність цих факторів посилює суспільну небезпечність особи, визначає можливість скоєння злочину в майбутньому. Таким чином, судимість, яка припинена, а вірніше факт засудження особи в минулому, також повинні прийматися до уваги судом як обставина, що характеризує особистість винного. Наприклад, особа вчинила п'ять злочинів, судимість за кожне з яких була анульована, після чого скоєє шосте. Розглядаючи кримінальну справу за фактом такого злочину, суд дійсно не може враховувати погашену або зняту судимість (рецидив злочинів) в якості обставини, що обтяжує відповідальність. Однак у будь-якому разі минула кримінальна діяльність особи може не прийматися до уваги тільки формально, тому що

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 18 від 24 жовтня 2004 року "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 6. - С. 15.

наявність зазначених судимостей обов'язково буде здійснювати вплив на правосвідомість суддів. Імовірно, це відбувається безпідставно. Як відзначається в літературі, при призначенні покарання суд повинен враховувати всі обставини, що стосуються як характеру й ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, так й особистості винного. Тому було б помилкою при призначенні покарання не враховувати те, що раніше особа вчинила злочин, була засуджена, відбувала покарання, але після погашення або зняття судимості знову встала на злочинний шлях¹. На думку В.В. Єраксіна і Л.Ф. Помчалова, суд завжди повинен враховувати наявність в минулому у засудженої особи однієї чи декількох судимостей (знятих чи погашених) стосовно оцінки його особистості².

Схожу точку зору висловив С.И. Зельдов, який в якості винятку, спрямованому на більш успішне здійснення попереджувальних цілей покарання, пропонував враховувати погашену й зняту судимість стосовно оцінки особистості винного³. Необхідно зауважити, що у свій час навіть у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР № 3 від 29 червня 1979 року "Про практику застосування судами загальних засад призначення покарання" указувалося на те, що знята або погашена судимість підлягає урахуванню при призначенні покарання, тому що стосуються характеристики особистості винного, а не обтяжуючих обставин⁴.

Таким чином, судимість за раніше скоєний злочин або злочини (навіть така, що припинена) указує на певні особливості

¹ Див.: Годунов Н. Погашение и снятие судимости // Советская юстиция. - 1975. - № 2. - С. 11.

² Див.: Ераксин В.В., Помчалов Л.Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве: Лекция для студ. юрид. вузов. - М.: Изд-во МГУ, 1963. - С. 45.

³ Див.: Зельдов С.И. Институт судимости в советском уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 1967. - С. 13.

⁴ Див.: Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 3 от 29 июня 1979 года "О практике применения судами общих начал назначения наказания" // Сборник Постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. - М.: Проспект, 2000. - С. 31.

особистості винного (корисливість, жорстокість, зухвалість, цинізм тощо), підкреслює його зневажливе відношення до суспільства, свідчить про стійке небажання вести правомірний спосіб життя. Соціальна характеристика особистості злочинця важлива для правильного застосування закону в кожному конкретному випадку, а також для попередження злочинності в цілому.

З цього приводу, не можна повністю погодитися з позицією Б.О. Кирися, який визнає неправильною практику, коли в "офіційних документах наводяться дані про погашену або зняту судимість особи, оскільки припинення судимості анулює усі правові наслідки останньої, в тому числі і правомірність її указування"¹. На нашу думку, в таких документах можуть наводитися дані про судимість, навіть якщо вона анульована, але з обов'язковим посиланням на цей факт. Як свідчить практика, судові органи при постановленні обвинувальних вироків вчиняють аналогічним чином, очевидно, не вважаючи це порушенням закону. Прикладом може слугувати справа за обвинуваченням В., М, П. та інших у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 190, ст. 198 КК України. Суд правильно у вступній частині вироку серед відомостей, що характеризують особистість винних, коротко виклав дані про всі попередні судимості кожного з винних осіб. При цьому, якщо судимість була погашена чи знята, то про це мається відповідна вказівка².

Слід визнати, що на сьогодні вистовлена нами позиція суперечить п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 29 червня 1990 року (із змінами та доповненнями № 3 від 4 червня 1993 року) "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку".

¹ Кирись Б. Припинення судимості // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 1999. - Вип. 34. - С. 178.

² Архів Кам'янобрідського районного суду м. Луганська. Справа № 1-31/03 за 2005 р.

В зазначеному пункті йде мова про те, що до відомостей про особу підсудного, які мають значення для справи і які належить зазначати у вступній частині вироку, відносяться лише дані про непогашену і незняту судимість. Дані про зняту чи погашену судимість не повинні заноситися до вступної частини вироку¹. З урахуванням викладеного нами пропонується змінити останнє формулювання на наступне: "Дані про зняту чи погашену судимість можуть заноситися до вступної частини вироку тільки з обов'язковим посиланням на факт припинення судимості". Таке вирішення важливого на практиці питання відповідає інституту судимості: воно виключає можливість урахування анульованої судимості при визначенні певних кримінально-правових наслідків, але зберігає цю можливість в частині, зазначеній вище.

5. Наявність або відсутність у особи судимості повинні враховуватися при вирішенні питання про призначення більшого чи меншого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України). В той же час аналіз судової практики свідчить, що при прийнятті такого рішення суди не завжди враховують наявність у особи судимості. Це призводить до застосування невиправдано м'яких заходів, які явно не відповідають суспільній небезпечності дій винної особи. Будучи оприлюдненою, така практика сприяє виникненню відчуття відносною безвідповідальності за свої вчинки, знижує загальнопопереджувальний вплив покарання.

У цьому плані є цікавою кримінальна справа, розглянута Ленінським районним судом м. Луганська за обвинуваченням К. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України. За даними цієї справи К. був засуджений 2 листопада 2004 року Луутугінським районним судом Луганської області за вчинення

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 29 червня 1990 року (із змінами та доповненнями № 3 від 4 червня 1993 року) "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку" // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1995. - № 1. - С. 226 - 229.

злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на один рік із застосуванням ст. 75 КК України з випробувальним строком один рік. Отже, судимість у К. за скоєння зазначеного злочину у відповідності до вимог п. 1 ст. 89 КК України повинна бути погашена через один рік (після спливу випробувального строку), а саме 2 листопада 2005 року. В той же час 12 січня 2005 року К. вчинює новий злочин, передбачений ч. 1 ст. 186 КК України, що свідчить про рецидив. Але суд не бере до уваги цієї обставини, а також наявності ще однієї, яка обтяжує покарання, та признає за останній злочин покарання у виді штрафу із застосуванням ст. 69 КК України, фактично не мотивуючи такого рішення¹.

6. Скоєння нового злочину після постановлення вироку судимою особою є підставою для призначенні покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України). Вчинення нового злочину особою, яка має судимість, до відбуття призначеного судом покарання за попередній злочин свідчить про недостатність попереджувального впливу покарання, а також про небажання винної особи ставати на шлях виправлення. Така особа становить підвищену суспільну небезпечність у порівнянні до того, хто визнаний судом винним у вчиненні декількох злочинів, без засудження за жодне з яких. Тому закон передбачає суворіший порядок призначення покарання за сукупністю вироків, ніж у випадку призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України): до покарання, призначеному за новим вироком, суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Таким чином, судимість як обставина, що впливає на призначення особі покарання є різновидом її кримінально-правових наслідків. Наявність або відсутність у винної особи судимості може значною мірою впливати на вид та обсяг покарання, що признається судом.

¹ Архів Ленінського районного суду м. Луганська. Справа № 1-390/05 за 2005 р.

А.А. Рибянцев
старший викладач
кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАМІНИ НЕВІДБУТОЇ ЧАСТИНИ ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ

У науковій літературі дослідженню проблем застосування інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким неодноразово приділяли увагу такі вчені як Г.В. Дровосеків, Ю.М. Ємельянов, Г.О. Кригер, І.Д. Перлов, М.О. Стручков, І.А. Гарханов, Ю.М. Ткачевський, В.Ф. Філімонов, М.І. Царьов й інші.

В роботах вказаних авторів детально до досліджені питання, що стосуються засад застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, необхідності розмежування та законодавчого визначення критеріїв щодо застосування розглядаємої заміни та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання¹. Ці дослідження стали підґрунтям для вирішення однієї з ключових проблем раніше діючого законодавства, що існувала при реалізації інституту заміни покарання – відмежування кри-

¹ Див., напр.: Дровосеків Г.В. Применение наказаний, не связанных с лишением свободы, к несовершеннолетним. – Труды Киевской высшей школы МВД СССР. – Вып. 8. – К., 1974. – С. 171; Кригер Г.А. Назначение наказания и освобождение от наказания по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 35; Перлов И.Д. Исполнение приговора. – М., 1963. – С. 171 – 172; Пинчук В.И., Царев М.И. Вопросы уголовного права и процесса при исполнении приговора. – М., 1966. – С. 29; Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. – Саратов, 1972. – С. 163 – 166; Гарханов И.А. Замена наказания по советскому уголовному праву. – Казань: Издательство Казанского университета, 1982. – С. 47 – 50; Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – М.: Зерцало, 1997. – С. 65; Филімонов В.Д. Исправление осужденного как основание условно-досрочного освобождения // Проблемы повышения правового регулирования на современном этапе: Труды Томского ун-та. – Т. 260. – Вып. 1. – Томск, 1976. – С. 161; Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – С. 67.

теріїв її застосування від засад застосування умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання: Кримінальним кодексом України 2001 року¹ (далі за текстом – КК) в статтях 81 і 82 установлені різні засади для застосування цих заходів кримінально-правового впливу ніж це було передбачено статтею 52 Кримінального кодексу УРСР 1960 року² (далі за текстом – КК УРСР).

Однак, одним з важливих питань, що залишається в реалізації розглядаємих правових інститутів, є можливість застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким до неповнолітніх засуджених. Згідно з ч. 4 ст. 107 КК заміна невідбутої частини покарання більш м'яким до неповнолітнього не застосовується. До неповнолітнього засудженого, що відбуває покарання у виді позбавлення волі може бути застосовано тільки умовно-дostroкове звільнення, якщо він *довів своє виправлення* сумлінними поведінкою та ставленням до праці і навчання. Матеріальні підстави для застосування умовно-дostroкового звільнення в цьому випадку збігаються з тими, що передбачені в ст. 81 КК (доповнюються необхідністю сумлінного ставлення не тільки до праці, але й до навчання – А.Р.). Трохи по-іншому визначені формальні підстави для застосування умовно-дostroкового звільнення, а саме необхідність фактичного відбуття: 1) не менше 1/3 призначеного строку за вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості та за вчинення необережного тяжкого злочину (замість необхідності відбуття не менше 1/2 строку, як це передбачено у відповідності зі ст. 81 КК); 2) не менше 1/2 строку покарання за вчинення умисного тяжкого або необережного особливо тяжкого злочину (замість необхідності відбуття не менше 2/3 строку у відповідності зі ст. 81 КК); 3) не менше 2/3 строку покарання за вчинення умисного особливо тяжкого злочину (замість необхідності відбуття 3/4 строку у відповідності зі ст. 82 КК). Зазначені строки збігаються з тими формальними підставами, що передбачені для заміни невідбу-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.

² Ведомости Верховного Совета УССР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.

тої частини покарання більш м'яким у ст. 82 КК. На наш погляд, це цілком логічно, з огляду на те, що до неповнолітніх зазначена заміна не застосовується. Проблеми ж у регулюванні інститутів заміни невідбутої частини покарання більш м'яким і умовно-дostroкового звільнення складаються, на нашу думку, в наступному:

1) якщо особа, засуджена за злочин, вчинений у віці до 18 років, у процесі відбування покарання досягає повноліття, то: а) умовно-дostroкове звільнення має застосовуватися до неї в порядку ст. 107 чи ст. 82 КК?; б) чи можливе застосування до неї заміни невідбутої частини покарання більш м'яким у порядку ст. 82 КК?

При розв'язанні цих проблем ми можемо відмітити наступне. Буквальне тлумачення норм ч. 1 і ч. 4 ст. 107 КК, у принципі, дозволяє дати відповіді на поставлені питання: а) незалежно від досягнення 18-річного віку умовно-дostroкове звільнення до особи, *яка вчинила злочин у віці до 18 років*, має застосовуватися на підставах, передбачених ст. 107 КК; б) до особи, *яка досягла 18-річного віку* в процесі відбування покарання за злочин, вчинений у віці до 18 років, і яка вже не є неповнолітньою, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована за наявності підстав, передбачених ст. 82 КК;

2) чим керувався законодавець, визначаючи неможливість застосування до неповнолітнього, що відбуває покарання у виді позбавлення волі, заміни невідбутої його частини більш м'яким?

При розв'язанні цієї проблеми ми пропонуємо змодельовати ситуацію наступного характеру. Неповнолітній віком 14 років вчиняє квартирну крадіжку з проникненням у житло, за що засуджується до 4-х років позбавлення волі. Після закінчення 2-х років відбування покарання у виховній колонії засуджений "стає на шлях виправлення". При цьому права на умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання він не набуває через те, що своє виправлення він ще "не довів". Однак, у зв'язку з тим, що йому тільки 16 років, він позбавляється права на застосування до нього заміни невідбутої частини покарання більш

м'яким (на відміну від особи, яка, наприклад, була б засуджена за те ж саме діяння і на такий же самий термін у 16 років). Нам уявляється, що ми маємо справу в цьому випадку з істотним порушенням прав неповнолітнього засудженого, яке вимагає усунення в законі. Це можна було б зробити виключивши зі статті 107 КК частину четверту. (При цьому такою автоматично вважалася б частина п'ята діючої редакції даної статті – А.Р.). Позиція законодавця, який виключив можливість застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким для осіб, які не досягли 18 років, на наш погляд, незрозуміла також з тієї причини, що: а) у ст. 53 КК УРСР така заміна була передбачена і б) позбавлення волі особі, яка не досягла 18 років може бути замінено у виді виправних робіт. Теоретично це можна обґрунтувати тим, що можливість застосування інституту розглядаємої заміни до осіб, засуджених за вчинення злочину у віці до 18 років ученими ніколи не ставилася під сумнів¹.

Таким чином, ми могли б запропонувати наступні зміни і доповнення до Кримінального кодексу України:

1. Назву статті 107 викласти в наступній редакції:

"Стаття 107. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким".

2. У частинах першій і третій після слів "умовно-дострокове звільнення від відбування покарання" додати "і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким" і далі за текстом.

3. Частину четверту виключити.

4. Частину п'яту даної статті вважати відповідно частиною четвертою.

5. Доповнити частину четверту нової редакції даної статті абзацом 2 наступного змісту:

¹ Див., напр.: Тарханов И.А. Замена наказания по советскому уголовному праву. – Казань: Издательство Казанского университета, 1982. – С. 62; Ткачевский Ю.М. Замена наказания в процессе исполнения. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 63 – 67; Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – М.: Зерцало, 1997. – С. 116 – 117 та ін.

"Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знов вчинений злочин приєднає невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченим у статтях 71 і 72 цього Кодексу".

І.Ю. Романюк

студентка

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

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЯК РІЗНОВИД ПРАВОПОРУШЕНЬ

Стаття 1 Конституції України встановила, що наша держава є правовою. Створення на теренах сучасної України незалежної держави в результаті багатьох чинників, зокрема зміни напряму суспільного розвитку, привело до формування й власної правової системи, що за якісними характеристиками серйозно відрізняється від радянської¹. Тому висновки щодо проблематики адміністративного делікту, які були вироблені радянськими вченими-адміністративістами, вимагають відповідного уточнення й розвитку. Як у науці адміністративного, так і кримінального права принциповим є питання щодо поняття "кримінального проступку" та визначення його місця у законодавстві. Ці питання досліджували І.П. Голосніченко, В.К. Колпаков, Н.Ф. Кузнецова, Д.М. Лук'янець та багато інших відомих учених. Водночас, при вирішенні вищезазначених проблем, залишається багато невирішених питань, розв'язання яких потребує спеціального дослідження.

Беручи до уваги критерій суспільної небезпеки та критерій тяжкості покарання, вітчизняні вчені-юристи ще наприкінці 1960-х – початку 1970-х років пропонували розробити й прийняти

¹ Див.: Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 4.

ти Кодекс кримінальних проступків, за які були б передбачене короткочасне позбавлення волі на строк до одного року або покарання, не пов'язані з позбавленням волі¹. Наприклад, В.М. Дмитрук вважає, що більшу частину менш суспільно небезпечних діянь, які визначаються чинним кримінальним законодавством злочинами, доцільно виключити з числа таких та прийняти категорію кримінально-правових проступків. Учений пропонує визнати, що проступки – це кримінальні правопорушення, які мають низький рівень небезпеки². Н.Ф. Кузнецова запропонувала вважати проступком "умисне чи необережне малозначне за своїм характером і ступенем суспільної небезпеки діяння, за яке законом передбачене максимальне позбавлення волі на строк до одного року або інше, більш м'яке покарання, або в санкції повинна бути передбачена альтернативна форма відповідальності: кримінальне покарання чи заходи суспільного впливу"³.

У свою чергу Л.В. Коваль запропонував тричленну систему адміністративних деліктів. Він вважає за доцільне виділити у своєму масиві адміністративних деліктів такі групи:

- а) адміністративні проступки підвищеного ступеня суспільної небезпеки;
- б) адміністративні проступки незначної суспільної небезпеки;
- в) адміністративні незначні порушення первісного характеру, які суспільно небезпечні лише в "загальній масі"⁴.

З урахуванням цієї концепції, І.П. Голосніченко обґрунтовує доцільність формування в майбутньому інституту кримінального

¹ Див.: Константинов П.Ю., Соловьева А.К., Стуканов А.П. Взаимосвязь административных правонарушений и преступлений: проблемы теории и практики // Правоведение. – 2005. – № 3. – С. 63.

² Див.: Дмитрук В.М. Критерии разграничения преступлений и административных правонарушений // Вопросы уголовного права и процесса в практике деятельности органов внутренних дел. – 2005. – № 4. – С. 57.

³ Див.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – Избр. труды. – СПб., 2003. – С. 425.

⁴ Див.: Коваль Л.В. Административное право Украины. Курс лекций (Загальна частина). – К.: Основи. – 1994. – С. 106 – 107.

проступку, а в сучасний, перехідний період – підсудного проступку. З цієї метою пропонується розробити та прийняти новий кодифікований акт – Кодекс України про підсудні та адміністративні проступки¹.

На нашу думку, за критерієм ступеня суспільної небезпеки діяння найбільш доцільно виділити три групи правопорушень:

- 1) злочини, тобто, діяння, які мають найбільший ступінь суспільної небезпеки (закріплені у Кримінальному кодексі України);
- 2) кримінально-правові проступки меншої суспільної небезпеки, яким не притаманні ознаки злочинного діяння (повинні також бути закріплені у КК України);
- 3) адміністративні проступки (повинні бути закріплені у Кодексі України про адміністративні проступки).

Ми пропонуємо виокремити між злочинами й адміністративними проступками кримінальні проступки. Наприклад, М.І. Хавронюк виділяє такі критерії відмежування адміністративних проступків від кримінальних: тяжкість наслідків; суспільна небезпека; форма вини; повторність вчиненого діяння тощо². Вважаємо, що критеріями для визначення деяких адміністративних правопорушень кримінальними проступками можуть стати:

- 1) вчинення проступків поза сферою управління;
- 2) ступінь їх небезпечності для суспільних відносин;
- 3) вид стягнення.

Так, стягненнями, що свідчать про кримінально-правовий характер проступків, є:

- конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом проступку; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного проступку;

¹ Див.: Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. – К.: Вища школа. – С. 3 – 5.

² Див.: Адміністративне законодавство України та його розвиток (початки з науково-практичної конференції) // Право України. – 2007. – № 2. – С. 155.

- виправні роботи;
- громадські роботи;
- адміністративний арешт.

Також слід врахувати й те, що кримінальні проступки повинні мати судову юрисдикцію й бути предметом регулювання кримінального законодавства (наприклад, дрібне хуліганство, вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису тощо).

Доцільно зазначити, що на практиці ми зустрічаємо дуже часто так звані "неробочі норми". Для ілюстрації такої тези наведемо ч. 1 ст. 183 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконну відмову в прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності. Випезазначена норма є прикладом відступу суб'єктивного за своєю першоосновою законотворення від об'єктивного правотворення, що логічно спричинило вкочення до системи кримінального законодавства неробочої норми. Вважаємо, ця норма має ознаки кримінального проступку: передбачене КК України діяння; в порівнянні зі злочином має менший ступінь суспільної небезпеки; вчинення поза сферою державного управління; більш м'яке кримінальне покарання.

Ми не випадково навели саме цей приклад, бо він безпосередньо стосується досліджуваної у роботі проблеми. Справа в тому, що і в чинному КУпАП досить значна кількість складів адміністративних правопорушень на практиці використовується дуже рідко. Це свідчить про те, що вони прийняті за умов, які існували в радянські часи.

На наш погляд, зміни, що відбулися в житті українського суспільства, й у першу чергу, в економіці України, подальше впровадження нових стандартів щодо захисту прав і свобод людини, вибір курсу свроінтеграції та деякі інші чинники вимагають критичного аналізу чинного кримінального та адміністративного законодавства, норми якого встановлюють юридичну відповідальність осіб. Вивчення положень КК України, варіантів проектів нової редакції КУпАП дозволяють зробити висновок, що загалом кількість норм права, якими встановлюється юридична відповідальність, поступово зростає.

Актуальними та державно важливими є декриміналізація законодавства України та прийняття нової редакції КУпАП, для чого необхідно вжити такі організаційно-правові заходи:

- створити для обговорення цих проблем спеціальні державні комісії із залученням фахівців-практиків та науковців у галузі адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального права, що сприятиме вирішенню проблем розмежування адміністративного проступку та злочину, а також визначенню діяльності та місця кримінального проступку у законодавстві;

- організувати вивчення та узагальнення досвіду практики застосування адміністративно-деліктного права інших країн з метою розгляду доцільності його подальшого впровадження у вітчизняне законодавство;

- здійснити узагальнення та аналіз практики й статистичних даних щодо застосування положень чинного КУпАП органами адміністративної юрисдикції України з метою подальшої систематизації деліктного законодавства;

- забезпечити здійснення моніторингу думки населення, представників правозахисних організацій і громадськості з питань ефективності чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Вважаємо, що зазначені заходи певною мірою сприятимуть й вирішенню більшості дискусійних питань щодо поняття, ознак та місця у законодавстві кримінального проступку.

Е.В. Сальников

кандидат філософських наук

(Орловський юридический інститут МВД Росії)

ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ ЗА ЭКСТРЕМИСТСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Современное российское законодательство содержит три вида ответственности за осуществление экстремистской деятельности: уголовную, административную и гражданскую.

Уголовный кодекс Российской Федерации предполагает достаточно разнообразное наказание за осуществление экстремистской деятельности¹. Это:

- штраф в размере от сорока до пятисот тысяч рублей (ст. 280, 282, 282¹, 282² УК РФ);
- арест на срок от четырех до шести месяцев (ст. 280, 282² УК РФ);
- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от трех до пяти лет (ст. 280, 282, 282¹ УК РФ);
- обязательные работы на срок от 180 до 240 часов (ст. 282 УК РФ);
- исправительные работы на срок до 1 до 2 лет (ст. 282 УК РФ);
- лишение свободы на срок до двух (п. 1, ст. 282, п. 2, ст. 282¹, п. 2, ст. 282² УК РФ), трех (п. 1, ст. 280 УК РФ, п. 1, ст. 282² УК РФ), четырех (п. 1, ст. 282¹ УК РФ), пяти (п.2, ст. 280 УК РФ; п. 2 ст. 282 УК РФ), шести (п.3, ст. 282¹ УК РФ) лет.

Административная ответственность за экстремистскую деятельность предусматривается статьей 20.3 "Демонстрирование фашистской атрибутики или символики" и предполагает наложение административного штрафа или административный арест.

Гражданская ответственность за осуществление экстремизма определена в ряде нормативно правовых актов. Так федеральный закон "О противодействии экстремистской деятельности"² пред-

¹ В этом случае мы умышленно игнорируем всю сложность юридического феномена экстремизма, связанную как с тем, что дефиниция экстремизма в федеральном законе "О противодействии экстремистской деятельности" охватывает большой круг преступлений, так и с тем, что экстремистский мотив национальной и религиозной вражды и ненависти является квалификационным признаком, способным повлиять на меру налагаемого наказания. Речь в данном исследовании будет вестись о, так называемых, чисто экстремистских преступлениях.

² О противодействии экстремистской деятельности: Федеральный закон РФ от 25.07.2002 года № 114 - ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3031.

полагает вынесение организациям, объединениям и лицам прокурорского предостережения и предупреждения, а также приостановление, ликвидацию или запрет деятельности общественных и религиозных объединений и средств массовой информации. В отношении средств массовой информации правом вынесения предупреждения наделена также Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия (Росохранкультура). Лицу, участвовавшему в осуществлении экстремистской деятельности, по решению суда может быть ограничен доступ к государственной и муниципальной службе, военной службе по контракту и службе в правоохранительных органах, а также к работе в образовательных учреждениях и занятию частной детективной и охранной деятельностью. Федеральный закон "Об общественной палате" вводит запрет на участие в ее формировании и деятельности лиц и организаций, признанных судом экстремистскими. Гражданская ответственность соответствующих субъектов устанавливается федеральными законами "Об общественных объединениях", "О свободе совести и о религиозных объединениях" и рядом других.

Эмпирические данные прошедшего 2006 года позволяют (при их относительной неполноте) обозначить основные моменты практики вынесения наказаний за экстремистскую деятельность.

В сфере гражданской ответственности Росохранкультура в 2006 г. вынесла 39 предупреждений (в том числе газетам "Дуэль" и "Корпус" дважды) за использование СМИ для осуществления экстремистской деятельности. В то же время органами прокуратуры зафиксировано большее число случаев соответствующих нарушений, что в Росохранкультуре объяснили, в частности, отсутствием установленных критериев проведения экспертизы публикаций на предмет содержания в них экстремистского компонента. В 2006 г. было отмечено два случая ликвидации организаций в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Это общественная организация "Рада земли Кубанской Духовно-Родовой Державы Русь" и религиозная группа "Краснодарская Православ-

ная Славянская Община "ВЕК РА" (Ведической Культуры Российских Ариев) Скифской Веси Рассений".

Обобщенные данные в сфере административной ответственности о наказаниях, понесенных за административные правонарушения экстремистского характера, отсутствуют.

В сфере назначения уголовных наказаний общие сведения отсутствуют, но есть возможность оперировать данными по отдельным видам преступлений экстремистской направленности, что позволяет уловить общую тенденцию. Согласно статистики, предоставленной правозащитной организацией Сова-Центр¹, в 2006 за пропаганду ненависти (ст. 282 УК РФ) было вынесено 16 обвинительных приговоров. Чаще всего речь идет о назначении в качестве меры наказания лишения свободы. Самый жесткий приговор был вынесен Б. Стомахину. Он был приговорен по ч. 1 ст. 282 и ч. 2 ст. 280 УК к пяти годам лишения свободы и трем годам запрета на журналистскую деятельность. На сегодняшний день это самый жесткий приговор по ст.ст. 282 и 280 (без привлечения дополнительных статей) за все постсоветское время.

Вместе с тем нельзя не отметить того факта, что ряд обвиняемых избегал наказания. К моменту вынесения судебного решения либо истек срок давности по делу, либо пропагандист подпадал под амнистию, либо просто получал условный срок без всяких дополнительных санкций. Так из 19 осужденных в 2006 г. шестеро не понесли никакого наказания). В 2006 г. суды стали чаще практиковать наказания, не связанные с лишением свободы (штрафы, исправительные работы) (8 из 16 приговоров). Еще в одном случае в качестве наказания, не сопряженного с лишением свободы, судом был применен запрет на профессию (приговор в отношении челябинских пацолов, авторов газеты "Пара-Беллум")

Вместе с тем статистические данные не позволяют говорить об эффективности правового противодействия экстремизму. Согласно официальным данным МВД России в 2006 году

¹ www.sova-center.ru

было зарегистрировано 263 преступлений экстремистской направленности, прирост составил 73%. По сведениям правоохранительных органов к концу прошлого года в России действовало свыше 200 объединений экстремистской направленности, численность которых за год увеличилась в 2 раза, достигнув 9 тысяч¹.

В сложившейся ситуации ряд юристов, политиков и общественных деятелей увидели панацею в усилении наказания за совершение преступлений экстремистской направленности. Эта мысль была озвучена Президентом РФ В.В. Путиным в ежегодном Послании Федеральному собранию Российской Федерации 26 апреля 2007 года Депутаты Законодательного собрания продолжили эту тенденцию и внесли на рассмотрение Думы законопроект, среди прочего вдвое увеличивающий срок лишения свободы за ряд экстремистских преступлений.

Однако, нельзя игнорировать тот факт, что увеличение наказания за экстремистские преступления может не только не оказать положительного эффекта, но и усугубить имеющиеся проблемы. Применительно к экстремистам представляется проблематичным фундаментальное основание уголовно-исправительной системы, согласно которому целью уголовно-исправительного законодательства РФ является исправление осужденных. Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что лишение свободы подавляющим большинством экстремистов прошлого и настоящего не расценивалось как повод к возврату в общество, но как событие, углубляющее личную приверженность делу борьбы. Тюрьма для экстремиста становилась школой жизни. Абсолютно неслучайным в этой связи выглядит революционное наименование учреждений уголовно-исполнительной системы "нашими университетами". Нельзя не видеть того, что революционная деятельность по ряду своих существенных характеристик может быть отождествлена экстремистской, а влияние тюремного заключения на революционную борьбу, как показывает опыт прошлого, было явно недостаточным.

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2006 года. - М., 2007.

Ситуация осложняется еще и тем, что корыстные мотивы крайне редко отмечаются при совершении преступлений экстремистского характера. Идеинный комплекс, предопределяющий экстремизм сложен, и едва ли пребывание человека в местах лишения свободы окажется способным его разрушить. Более того, не исключен вариант, что осужденный воспримет свое наказание как еще одно доказательство репрессивности политической власти и необходимости собственной противоправной деятельности.

Дальнейшее усиление сроков лишения свободы, а также возможный рост обвинительных приговоров может привести к нахождению в местах лишения свободы значительного числа экстремистов. Судебная практика наших дней показывает, что они отбывают наказание преимущественно в колониях общего режима. В этой ситуации не исключена возможность активной пропагандистской деятельности экстремистов в среде осужденных. История экстремизма не оставляет иллюзий в том, что кооптация его членов происходила за счет уголовной среды в том числе. Помимо этого нельзя исключать возможность совершения противоправных действий экстремистского и террористического характера оставшимися на свободе экстремистами с целью вызволить из заключения или смягчить условия отбывания наказания для осужденных экстремистов. История знает таких примеров достаточное количество.

Предупреждение подобной практики неизбежно вызовет к жизни проекты создания особых учреждений уголовно-исполнительной системы, предназначенных для пребывания экстремистов, потребует изменения статуса осужденных экстремистов, возможно даже сужение их прав. Подобная практика пойдет в разрез с общими тенденциями формирования демократического правового государства, усиления роли и значения прав и свобод человека и гражданина.

Обращая к зарубежному опыту, можно выделить два сценария противодействия экстремизму в пенитенциарной сфере. Первый заключается в усилении картельного воздействия государства на экстремистов. Он характерен для ФРГ, США и неко-

торых других стран. Так, в период острого противостояния экстремистской организации "Фракция Красной Армии" (РАФ) правительство ФРГ пошло на постройку особого тюремного комплекса для содержания экстремистов в Штаммхайме, делало попытку ограничения прав и свобод граждан (Закон против экстремистов 1972 г.). Многие из активистов РАФ до сих пор еще продолжают оставаться в заключении, или же выходят после крайне длительных сроков лишения свободы¹. В основе этого подхода лежит предпосылка на устранение экстремистов из общества в надежде на то, что к моменту их возврата в социальный коллектив условия бытия людей изменятся таким образом, что сделают устаревшими идеи и практику экстремистов. Так, в идейном плане политическая элита ФРГ не смогла предложить достойную альтернативу экстремистской риторике, но жесткая борьба с данной экстремистской организацией предоставила время, по прошествии которого данное направление экстремизма потеряло свою актуальность.

Иной сценарий был предложен правовой системой другой европейской страны, также испытавшей на себе в 60 – 80 годах ужасы экстремистской деятельности. Речь идет об Италии, применившей по отношению к осужденным экстремистам политику создания новых форм отбывания наказания в виде лишения свободы. Широкую известность получила практика отказа от наказания за содействие с правоохранительными органами и значительного смягчения условий отбывания наказания для экстремистов.

Вполне закономерным будет в этой связи сомнение в том, стоит ли России идти по пути ужесточения ответственности за экстремизм. Открытым остается вопрос о том, насколько ужесточаемые формы и меры наказания (и прежде всего, наказания уголовного) будут способствовать предотвращению данных противоправных деяний и адекватному перевоспитанию личности экстремиста, его ресоциализации в обществе.

¹ Так, в 2006 году тюрьму покинула Б. Монгайтт, отбыв в заключении более 25 лет.

Ю.Г. Старовойтова

старший лаборант кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

**РОЗГОЛОШЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА НАДАЄТЬСЯ
СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНОМУ ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ
ВЛАДИ З ПИТАНЬ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ:
АДЕКВАТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ САНКЦІЇ
СУСПІЛЬНІЙ НЕБЕЗПЕЦІ ДІЯННЯ**

Для забезпечення належного функціонування в Україні системи запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, важливе значення має встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства, що регулює відповідальності в цій сфері. Одним із таких порушень є розголошення інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (далі – Уповноважений орган).

Проблема полягає в тому, що зазначене правопорушення одночасно підпадає під ознаки як злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), так і адміністративного проступку, відповідальність за який встановлено в ч. 2 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України). Отже, зазначений злочин та адміністративний проступок, із позиції законодавця, мають однаковий ступінь суспільної небезпеки. Проте, відповідно до ч. 2 ст. 209-1 КК України, розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу, карається штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, а вчинення такого же правопорушення, згідно з ч. 2 ст. 166-9 КпАП України, тягне за собою накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім

того, більш суворі правові наслідки в разі визнання особи винною в скоєнні злочину виявлятимуться й у виникненні в цей суспільності.

Із огляду на викладене, мета цієї статті полягає в установленні співрозмірності кримінально-правової санкції, передбаченої за розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу, суспільній небезпеці цього діяння.

У кримінально-правовій літературі деякі проблеми тлумачення та застосування норм, що містяться в ст. 209-1 КК України, висвітлювалися в роботах О.О. Дудорова, П.П. Андрушка, Н.О. Гуторової, проте санкції цих норм та питання обрання покарання за відповідні злочини досі залишаються недослідженими.

Перш за все, слід сказати, що термін "санкція" є багатозначним, але в контексті цієї статті нас буде цікавити санкція як "структурна частина загальної норми права, яка вказує на можливі заходи впливу на порушника цієї норми" та як "заходи, що застосовуються до правопорушника та тягнуть для нього певні несприятливі наслідки"¹. При цьому в кримінально-правових санкціях під заходами впливу розуміються певні види покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, мета покарання полягає не тільки в карі, але й у виправленні засуджених, а також попередженні вчинення нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Виходячи з цього, санкція кожної окремої норми повинна містити такі види покарання, застосування яких сприяло би реалізації зазначеної мети. Передбачення надмірно суворого покарання за злочин породжує сумніви в справедливості закону та неповагу до законодавства взагалі. Як слушно зазначає В.А. Ломако, "жорстокість покарання перекоонує винного в несправедливості покарання, робить засудженого більш жорстоким, породжує в його свідомості почуття обра-

¹ Большой юридический словарь / Под. ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФА-М, 2002. – С. 541.

зи, неповаги до суспільства, держави, її законів"¹. Натомість, надто м'яке покарання сприяє розвитку в злочинця почуття безкарності, а в інших людей – почуття незахищеності, несправедливості закону тощо.

Поряд із тим, жорстокість та м'якість покарання – поняття оціночні. У санкції тієї чи іншої норми законодавцем передбачається можлива реакція держави на посягання на охоронювані кримінальним законом об'єкти. При цьому, чим вагомішим для суспільства є такий об'єкт, тим більше необхідність попередити завдання йому шкоди, що можливо досягти за допомогою встановлення більш суворого покарання. Як зазначав А.А. Піонтковський, ступінь суспільної небезпеки діяння відбивається в характері карної санкції кримінального закону, виходячи з чого, суспільна небезпека діяння визначається самим законодавцем відповідно до небезпечності цього діяння для системи суспільних відносин².

Отже, при формулюванні санкції має враховуватися ступінь суспільної небезпеки діяння.

Слід зауважити, що в кримінально-правовій літературі немає одностайної думки щодо визначення критеріїв, які впливають на ступінь суспільної небезпеки. Так, П.А. Фефелов вважає, що ступінь суспільної небезпеки залежить від об'єкту посягання; інтенсивності посягання, яка визначається способом вчинення діяння, наслідками, що були спричинені або могли бути спричинені, а також обставинами, за яких воно вчиняється; поширеності діянь; часу вчинення; ступеню вини тощо³. На думку Л. Шуберта, ступінь суспільної небезпеки встановлюється в залежності від ступеня важкості порушених або поставлених під

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 297.

² Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Пионковского. – М., 1970. – Т. 2. – С. 132.

³ Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 104.

загрозу порушення суспільних відносин, а також від серйозності посягання¹.

При дослідженні суспільної небезпеки розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу, ми будемо виходити з того, що її ступінь визначається сукупністю всіх елементів складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК України.

Система протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, становить собою складну систему суспільних відносин, складовим елементом якої є відносини з забезпечення режиму обмеженого доступу до інформації, яка надається Уповноваженому органу. Важність останніх полягає в тому, що вони, по-перше, сприяють реалізації головних завдань фінансового моніторингу – запобіганню та протидії легалізації злочинних доходів, і, по-друге, спрямовані на захист інтересів осіб, інформація стосовно яких надається Уповноваженому органу. Розгляньмо докладніше, у який спосіб це відбувається.

У випадку, якщо особа, яка легалізує злочинні доходи, дізнається про те, що певна інформація стосовно неї або здійсненої нею фінансової операції, була надіслана Уповноваженому органу, вона намагатиметься діяти в такий спосіб, щоб не допустити викриття себе та своєї злочинної діяльності Уповноваженим органом та правоохоронними органами. Можливість настання подібних наслідків була врахована законодавцем при створенні норми Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 року (далі – Закон України від 28 листопада 2002 року), відповідно до якої працівникам суб'єктів первинного фінансового моніторингу забороняється розголошувати, у тому числі особам, стосовно фінансових операцій яких проводиться перевірка, інформацію, яка надається Уповноваженому органу.

¹ Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния / Пер. со словацкого Р. Разумовой. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. – С. 23.

Крім того, розголошення відомостей про те ще фінансова діяльність певного суб'єкта господарювання потрапила до поля зору Уповноваженого органу, не кращим чином впливатиме на діловий імідж цього суб'єкта, його відносини з партнерами тощо.

Аналізуючи далі диспозицію ч. 2 ст. 209-1 КК України, можна сказати, що об'єктивна сторона передбаченого в ній злочину полягає в розголошенні певних відомостей, які надаються Уповноваженому органу, при цьому спосіб, обставини, час, засоби та знаряддя вчинення розглядуваного злочинного діяння на кваліфікацію дій винної особи за вказаною кримінально-правовою нормою не впливають.

Із суб'єктивної сторони розголошення зазначених відомостей може характеризуватися як умислом, так і необережністю, оскільки в диспозиції ч. 2 ст. 209-1 КК України відсутні будь-які вказівки на форму вини.

Особливу увагу доцільно звернути на те, що усі вищерозглянуті ознаки характеризують і склад адміністративного проступку, передбаченого ч. 2 ст. 166-9 КпАП України.

Проте, якщо в диспозиції ч. 2 ст. 209-1 КК України безпосередньо вказано на те, що суб'єктом цього злочинного діяння є особа, якій інформація, що надається Уповноваженому органу стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, то в диспозиції ч. 2 ст. 166-9 КпАП України ніякої ознаки щодо суб'єкту злочину не міститься.

Вважаємо, що суб'єктом адміністративного проступку, передбаченого ч. 2 ст. 166-9 КпАП України, так само як і розглядуваного злочину, може бути лише особа, якій відомості, що надаються Уповноваженому органу, стали відомі у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, оскільки відповідальність за розголошення інформації із обмеженим доступом може нести лише особа, яка має до неї право доступу та на яку через це покладено обов'язок не розголошувати такі відомості.

Із вищевикладеного випливає, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 209-1 КК України, та адміністративний проступок, відповідаль-

ність за який встановлено в ч. 2 ст. 166-9 КпАП України, співпадають за ступенем суспільної небезпеки.

Досліджуючи хронологію появи в законодавстві зазначених норми кримінального та адміністративного законодавства, звертає на себе увагу той факт, що спочатку, разом із Законом України від 28 листопада 2002 року, було прийнято ст. 166-9 КпАП України. Проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" № 2577, у якому, зокрема, пропонувалося доповнити КК України ст. 209-1, надійшов до Верховної Ради України 25 грудня 2002 року, тобто через декілька днів після застосування до України конгресових з боку Групи розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей. У Пояснювальній записці до цього законопроекту зазначалося, що його прийняття "надасть можливість ефективно протидіяти залученню в національну економіку та у фінансову систему "брудних" коштів, а також сприятиме виконанню Україною взятих на себе міжнародних правових зобов'язань"¹.

Під час обговорення законопроекту в другому читанні було внесено пропозицію ст. 209-1 до Кримінального кодексу не включати, оскільки за діяння, закріплені в ній, уже запроваджено адміністративну відповідальність у ст. 166-9 КпАП, і в разі необхідності до цієї статті адміністративного законодавства можна внести зміни, спрямовані на посилення штрафних санкцій². Проте, це зауваження не було враховано, внаслідок чого 12 червня 2003 року набрали чинності дві норми – адміністративна та кримінальна, у яких встановлено відповідальність за однакові правопорушення.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" від 25 грудня 2002 року http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=13889 (6 лютого 2007 року).

² Порівняльна таблиця до проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=13889 (6 лютого 2007 року).

Для більш чіткого усвідомлення ступеню суспільної небезпеки злочинного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК України, доцільно звернути увагу на суміжний злочин, відповідальність за який установлена в ст. 232 КК України.

Ознаки складу злочинного діяння, яке полягає в розголошенні банківської або комерційної таємниці, можуть співпадати з ознаками розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу, за суб'єктом, об'єктивною та суб'єктивною сторонами. Так, цілком можливо умисне розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу й становить банківську або комерційну таємницю, особою, якій така інформація стала відомою у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, що завдало значної шкоди суб'єкту господарювання. У цьому випадку відмежування складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК України, від складу злочину, відповідальність за який установлено в ст. 232 КК України, повинно здійснюватися за безпосереднім об'єктом. При цьому об'єктом першого є суспільні відносини, у рамках яких забезпечується режим обмеженого доступу до інформації, яка надається Уповноваженому органу, а об'єктом другого – суспільні відносини, у рамках яких забезпечується нормальне здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання.

Оскільки за законодавчою конструкцією склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК України, є формальним, то настання суспільно небезпечних наслідків не впливає на кваліфікацію діяння за вказаною кримінально-правовою нормою.

Крім того, необхідно сказати, що наслідки від розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу, можуть бути настільки незначними, що говорити про підвищений рівень суспільної небезпеки такого діяння взагалі неможна. Так, наприклад, А – відповідальний працівник за проведення фінансового моніторингу у філії банку, повідомляє свого приятеля Б, який декілька днів тому здійснив у цій філії фінансову операцію, про те, що інформація стосовно нього та його операції бу-

ла надана Уповноваженому органу. Б с добропорядним громадянином і А про це знає, але про всяк випадок вирішив повідомити Б про те, що трапилося. Через декілька днів Б забув про цей випадок.

У реальній дійсності, далеко не всі фінансові операції, відомості щодо яких згідно з законом повинні надаватися Уповноваженому органу, здійснюються з метою легалізації доходів кримінального походження. Маючи на меті зробити непривабливим використання фінансових посередників України для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, законодавець установив принцип своєрідної "презумпції винності", відповідно до якого кожна фінансова операція, яка підпадає під один або кілька закріплених у законі ознак або викликає в працівників фінансової установи певні підозри, визнається потенційно небезпечною з огляду на легалізацію доходів кримінального походження й потрапляє до поля зору Уповноваженого органу, хоча насправді ця операція може бути й не пов'язаною з відмиванням.

Ураховуючи викладене, не можна стверджувати, що ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК України, вищий за ступінь суспільної небезпеки злочину, відповідальність за який встановлено в ст. 232 КК України. Проте за розголошення банківської або комерційної таємниці передбачено більш м'яке покарання, ніж за розголошення інформації, що надається Уповноваженому органу. Так, найсуворіше покарання, яке відповідно до ст. 232 КК України може бути призначене винній особі, полягає в позбавленні волі на строк до трьох років.

Підбиваючи підсумок усьому вищевикладеному, можна стверджувати що за розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу законодавцем передбачено надто суворе покарання, яке не відповідає суспільній небезпеці цього діяння. Більш того, виникає питання щодо того, чи взагалі була обгрунтованою криміналізація зазначеного діяння? Відповідь на нього потребує окремого дослідження, яке буде проведено в подальшому.

Використана література:

1. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ИНФА-М, 2002. - 704 с.
2. Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" № 430-IV від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. - 2003. - № 6. - Ст. 212.
3. Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" № 249-IV від 28 листопада 2002 року // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 1. - Ст. 2.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. виш. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ-Харків: Юрінком Інтер - Право, 2002. - 416 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131.
6. Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Ионтовского. - М., 1970. - Т. 2.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" від 25 грудня 2002 року http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=13889 (6 лютого 2007 року).
8. Порівняльна таблиця до проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=13889 (6 лютого 2007 року).
9. Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. - 1970. - № 11.
10. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния / Пер. со словацкого Р. Разумовой. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960.

Ю.О. Старук

ад'юнк

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

**СПІВРОЗМІРНІСТЬ ПОКАРАННЯ І СУСПІЛЬНОЇ
НЕБЕЗПЕКИ ВИКОРИСТАННЯ МАЙНА, ЗДОБУТОГО
ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ**

Серед обмежень, яких можна зазнати, порушуючи закони, найсуворіші ті, які позбавляють особу волі, тому вони виникають виключно у випадку вчинення особою злочину. Це обумовлено тим, що злочину притаманна така ознака як суспільна небезпека, під якою розуміють властивість злочину створювати загрозу спричинення шкоди або заподіяння шкоди суспільним відносинам, які поставлені під охорону кримінальним законом. Покарання у вигляді позбавлення волі призначається за ті злочини, які мають більшу ступінь суспільної небезпеки ніж інші. Принагідно зауважимо, що в теорії кримінального права питання про ступінь та характер суспільної небезпеки залишається дискусійним та однозначно не вирішеним. На нашу думку, вірною є точка зору, згідно якої ступінь суспільної небезпеки визначається розміром та характером шкоди заподіяної злочином, а характер суспільної небезпеки залежить, у першу чергу, від об'єкта посягання. Умовою успішної законодавчої диференціації відповідальності є відповідність санкції статті кримінального закону суспільній небезпеці злочину.

Ми пропонуємо проаналізувати санкцію частини 1 статті 306 КК України "Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів", яка дозволяє віднести цей злочин до категорії тяжких. Принагідно зауважимо, що питанню дослідження покарання за використання майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, майже не приділялося уваги науковців. Окремих аспектів цієї проблеми торкалися у своїх роботах Ю.В. Баулін, О.П. Горох, О.М. Лемешко, Е.В. Фесенко,

тому комплексне дослідження санкції статті 306 КК України проілюструє наскільки ефективною є кримінально-правова протидія використанню майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків.

Диспозиція статті 306 КК України передбачає відповідальність за укладення правочинів з майном, здобутих від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків (перші дві форм об'єктивної сторони цього злочину), а також за використання такого майна для вчинення злочину у сфері обігу наркотиків (третья форма об'єктивної сторони). Останнє діяння може відбуватися як шляхом легалізації злочинного майна, так і у вигляді фінансування діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків. Отже, у статті 306 КК України містяться, на нашу думку, діяння з різним ступенем та характером суспільної небезпеки.

Як свідчить аналіз наукової літератури, суспільна небезпека легалізації майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, полягає у спричиненні шкоди встановленому чинним законодавством порядку запобігання та протидії легалізації (відмиванню) коштів або майна, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, метою якого є недопущення надання правомірного вигляду їх одержанню, недопущення їх використання в легальній економіці та для продовження незаконного обігу таких засобів і речовин¹. Деякі науковці займають позицію, що легалізація наркодоходів завдає шкоди суспільним відносинам, які забезпечують законний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів².

¹ Див.: Фесенко С.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 245; Андрушко П.П., Короткевич М.Є. Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. – К.: ФОРУМ, 2005. – С. 161 – 162.

² Див.: Леменко О.М. Кримінально-правова оцінка легалізації наркодоходів. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – С. 25; Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.В. Дорош та ін.; За заг. ред. Ю.В. Бауліна, Л.В. Дорош. – Х.: Право, 2005. – С. 138.

На нашу думку, укладення правочинів з майном, здобутих від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків (розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб), заподіює шкоду суспільним відносинам у сфері легальної господарської діяльності, а також суспільним відносинам, які складаються при вчиненні цивільно-правових угод, не пов'язаних з господарською діяльністю, саме це і визначає характер суспільної небезпеки легалізації майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків. Видається, що вищенаведені позиції вчених щодо визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого статтею 306 КК України, можна вважати характеристиками додаткових об'єктів цього злочину.

Якщо характер суспільної небезпеки (об'єкт злочину) розглянутих вище діянь носить дискусійний характер у науковій літературі, то ступеню суспільної небезпеки легалізації майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, не приділялося уваги взагалі. На нашу думку, через те, що легалізація злочинного майна належить до злочинів з формальним складом, в яких наслідки законодавцем у диспозиції статті не вказані. Отже, при відсутності матеріальних наслідків у статті КК України ускладнюється встановлення злочинної шкоди та її ступеня. В цьому випадку слушною є думка В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, В.М. Чхиквадзе, які вказують на те, що у "формальних" злочинах результат неминуче слідє за скоєнням дії і тому немає необхідності його спеціально доказувати¹. Тому погоджуємося з А.В. Корневим, який пропонує розглядати наслідки, спричинені легалізацією, як дезорганізацію (зміну, зни-

¹ Див.: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. – С. 45.

шення) встановлених державою конкретних суспільних відносин¹.

Визначивши суспільну небезпеку відмивання наркодоходів, звернемося до дослідження цієї властивості використання майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, для вчинення нового злочину у сфері такого обігу. Видається, що суспільна небезпека використання полягає у спричиненні шкоди здоров'ю невизначеного кола осіб. Характер суспільної небезпеки полягає у можливості завдання шкоди здоров'ю осіб, а ступінь суспільної небезпеки використання злочинного майна з метою вчинення злочину у сфері обігу наркотиків виражається у зміні зазначених суспільних відносин.

Все викладене свідчить що суспільна небезпека легалізації наркодоходів і їх використання для вчинення злочину у сфері обігу наркотиків не однакова, оскільки шкоду економіці держави не можна порівнювати з негативним впливом на здоров'я осіб. Через це і покарання за вказані злочини повинно бути диференційоване. Важасмо за доцільне виокремити зі статті 306 КК України такі способи вчинення злочину як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, в окрему норму. Разом із цим доречним буде узагальнити перелічені форми об'єктивної сторони злочину і викласти диспозицію нової норми таким чином: "Укладення правочинів з майном, здобутим від вчинення злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів".

Для конструювання санкції нової норми треба виходити з двох принципових позицій. По-перше, самого визначення санкції як частини кримінально-правової норми, яка носить державно-

¹ Див.: Корнев А.В. Общественная опасность легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем // Юрист-правовед. - 2006. - № 1 (16). - С. 42.

примусовий кількісно-якісний характер і представляє собою формально визначену об'єктивно-суб'єктивну модель заходів кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб, що скоїли злочин¹. По-друге, із характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину.

Як зазначалося вище, суспільна небезпека легалізації майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, визначається здатністю спричинити шкоду відносинам, які складаються під час здійснення господарської діяльності або укладення правочинів (зазначені відносини є об'єктом цього злочину). Аналіз наукових джерел свідчить, що такий самий об'єкт має злочин, передбачений статтею 209 КК України. Різниця між легалізацією наркодоходів і відмиванням майна, здобутого від інших злочинів, полягає у характеристичній предикатного діяння, точніше його суспільної небезпеки.

При укладенні правочинів з майном, здобутим від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, особа розуміє суспільну небезпеку предикатного діяння і не дивлячись на це збагачується за рахунок здоров'я іншої особи. Своїми діями щодо легалізації наркодоходів особа сприяє подальшому розвитку наркобізнесу, як одному із найнебезпечніших та найприбутковіших проявів організованої злочинності, ускладнює викриття правоохоронними органами предикатного злочину у сфері обігу наркотиків. Враховуючи масштаби транснаціонального наркобізнесу, вважаємо, що легалізація наркодоходів один із найбільш небезпечних різновидів відмивання майна.

На нашу думку, покарання за укладення правочинів з майном, здобутим від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, і легалізацією злочинного майна повинно бути різним. Санкція частини 1 статті 209 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю

¹ Див.: Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). - Красноярск: издательство Красноярского университета, 1989. - С. 17.

на строк до двох років, з конфіскацією грошових коштів і іншого майна, отриманих злочинним шляхом, і з конфіскацією майна. Таким чином, законодавець визначив, що злочин, передбачений частиною 1 статті 209 КК України відноситься до категорії тяжких. Враховуючи те, що в науці кримінального права відсутні чіткі критерії або правила побудови санкції, а їхня розробка не є предметом цього дослідження, вважаємо за можливим визначити покарання за легалізацію наркодоходів у межах покарання, яке призначається за тяжкі злочини згідно зі статтею 12 КК України. Разом із цим, таке покарання повинно органічно співвідноситися з покаранням за відмивання майна, здобутого від інших видів злочину, оскільки ці склади можна розглядати як спеціальний і загальний.

Як один з можливих варіантів пропонуємо за укладення правочинів з майном, здобутим від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, передбачити покарання у вигляді позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років. Зауважимо, що вкрай необхідним при розгляді покарання є вирішення питання про розмір майна, яке відмивається. Додаткові покарання, зазначені у санкції статті 209 КК України прийнятні для застосування і за розглядуваним нами злочин. Виключення складає лише спеціальна конфіскація, яка не є видом покарання і не може бути розташована у санкції жодної статті¹.

Що стосується діяння, яке описане у третій формі об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 КК України, то його суспільна небезпека визначається завданням шкоди здоров'ю осіб та сприянню подальшому обігу наркотиків. Санкція частини 1 статті 306 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

¹ Докладніше див.: Старук Ю.О. Кримінально-правова характеристика санкцій статті 306 Кримінального кодексу України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ, Луганськ, 2006. – Вип. 4. – С. 140 – 145.

Принагідно зауважимо, що це найсуворіше покарання, вказане у санкції основного складу злочину, передбаченого розділом XIII Особливої частини КК України "Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення".

Встановлення кримінальної відповідальності за використання майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, має на меті унеможливити вільне розпорядження злочинними доходами, з метою отримання прибутків. Тому, щоб зробити непривабливим таке використання шляхом вчинення нових злочинів у сфері обігу наркотиків, і необхідне існування третьої форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 КК України. Отже і покарання за такі дії повинно бути адекватним. На нашу думку, позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років цілком відображає суспільну небезпеку фінансування наркозлочинів, а також оптимально співвідноситься з покаранням за інші види злочинів у сфері обігу наркотиків.

Може здатися, що запропоновані нами зміни санкцій за укладення правочинів з майном, здобутим від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків, або використання такого майна для фінансування злочинів у сфері такого обігу, є невиправдано м'якими. Щоб спростувати таку думку, звернемося до судової практики, яка склалася під час застосування статті 306 КК України. Ми наведемо два вироки, які найбільш яскраво ілюструють призначення покарання за використання майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків.

Так, вироком Ленінського суду м. Луганська у справі № 1-88/07 від 20 березня 2007 року особа № 1 та особа № 2 були засуджені за частиною 2 статті 306 КК України до п'яти років позбавлення волі. Призначення покарання у такому розмірі стало можливим завдяки існуванню в КК України статті 69 "Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом". До речі, особі № 1 було інкриміновано вісім епізодів злочинної діяльності, а особа № 2 звинувачувалася у вчиненні шести злочинів. До обставин, які пом'якшують покарання цих осіб, та які у сукупності дозволили суду призначити покарання більш м'яке ніж передбачене зако-

ном, суд відніс визнання підсудними своєї вини, щире каяття, наявність на утриманні двох неповнолітніх дітей, третю групу інвалідності.

Вироком Конотопського міськрайонного суду Сумської області у справі № 1-145 від 17 травня 2005 року було засуджено дев'ять членів організованої групи, кожному з яких, серед інших, було інкриміновано злочини, передбачені статтею 306 КК України, які вчинялися протягом 2001 – 2004 років. Кожна з цих осіб, як і у попередньому випадку, отримала більш м'яке покарання, ніж передбачене санкцією частини 2 статті 306 КК України. Так, один учасник організованої групи був засуджений до п'яти років позбавлення волі, два учасники до чотирьох років позбавлення волі, один учасник до трьох років, чотири учасники – до двох, і один злочинець до одного року і шести місяців позбавлення волі. У всіх засуджених осіб обставинами, що пом'якшують покарання були такі як, щире каяття та сприяння розкриттю злочину, позитивна характеристика з місця проживання.

Викладене дозволяє зробити висновок, що існуючі жорсткі покарання не виправдовують свого призначення карати злочинця, оскільки майже не застосовуються у розмірі, передбаченому санкцією статті 306 КК України. Видається, що запропонований нами розмір покарання дозволить диференційовано підходити до призначення покарання лише у випадку законодавчого закріплення змін до статті 69 КК України у бік звуження кола випадків її застосування. На нашу думку, можливим є обмеження зменшення нижньої межі покарання у вигляді позбавлення волі за тяжкі та особливо тяжкі злочини у рамках нижньої межі покарання за категорію злочинів, яка передусє вчиненому злочину. Наприклад, запровадивши у частині 1 статті 306 КК України покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, у випадку застосування статті 69 КК України (із запропонованими нами змінами) можливо призначення покарання нижче нижчої межі у вигляді позбавлення волі на строк не менше двох років, оскільки саме така нижня межа позбавлення волі за вчинення злочину середньої тяжкості.

Пропозиції, викладені у цій статті, не є остаточними. Ми вважаємо, що питання, яким присвячена стаття, потребують подальшого більш глибокого дослідження та законодавчого вирішення.

Н. І. Шило
курсант

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

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ОРГАНІЗОВАНИХ ФОРМ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Сьогодні Україна знаходиться на відповідальному етапі формування незалежної, правової держави з високорозвиненою економікою. Проте шляхи переходу до ринкової економіки, як не прикро, виявилися дуже важкими. Все відчутними стають прояви соціального розшарування, як наслідок спаду виробництва, скорочення економічного потенціалу держави. З одного боку, фінансова могутність тіньових структур, з іншого – постійне зростання безробіття, зубожіння основної маси населення. Усі негативні зміни в нашому суспільстві призвели до зростання кількості злочинів, учинених організованими формами злочинної діяльності.

Організована злочинність – негативне руйнівне соціальне явище. Ще в 1990 році в одному з документів Дев'ятого Конгресу ООН із попередження злочинності та поведінки з правопорушниками зазначалося, що "організована злочинність утворює пряму загрозу національній і міжнародній безпеці та стабільності та являє собою фронтальну атаку на політичну, законодавчу владу, а також створює загрозу самій державності. Вона порушує нормальне функціонування соціальних та економічних інститутів і компрометує їх, що призводить до втрати довіри до демократичних процесів. Вона підриває процес розвитку і зводить нанівець

досягнуті успіхи. Вона ставить у становище жертви населення цілих країн і експлуатує людську уразливість, вигучаючи при цьому доходи. Вона охоплює, облудує, закабальє цілі верстви суспільства¹.

Отже, на сьогоднішній день світ став перед фактом, що організована злочинність стала реальністю, перетворилася на глобальну для суспільства проблему.

Що стосується нашої держави, то організована злочинність у ній набула якісно нових рис, що стає перешкодою на шляху побудови та втілення в життя ефективної моделі розвитку економіки, сприяє відтворенню потужного криміногенного потенціалу. Спостерігаються процеси об'єднання економічної і загальнокримінальної злочинності, лідерів злочинних спільнот із корумпованими посадовими особами тощо.

У наслідок цього, одним із найважливіших питань на шляху побудови високорозвиненої держави, а також вдосконалення практики боротьби з різними проявами організованої злочинності є криміналізація організованих форм злочинної діяльності і, перш за все, організованої групи та злочинної організації, як самостійних так званих "форм співучасті". Тому в даній роботі хотілося б висвітлити позицію не лише вітчизняного законодавця з питання встановлення кримінальної відповідальності за організацію організованої групи та злочинної організації або за участь у них, а й зробити акцент на врегулюванні даного питання законодавцями зарубіжних країн, а також на основі аналізу визначити об'єкт даних посягань. Для цього, перш за все, розглянемо визначення понять "організована група" та "злочинна організація" у контексті чинного Кримінального кодексу України.

¹ Див.: Документ Дев'ятого Конгресу ООН із попередження злочинності та поводження з правопорушниками, цит. за Борисовим В.І., Дорожнім Л.В. Організована злочинність: поняття, тенденції розвитку та перспективи удосконалення боротьби з нею // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської і Полтавської областей): Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції [Харків] - 26 - 27 квітня 1999 року / [Редкол.: Борисов В.І. (голов. ред.) та ін.]. - Х.: "Право", 2000. - С. 32.

Аналіз юридичної літератури показує, що, як правило, під організованою групою розуміють стійке об'єднання двох або більше осіб, які зорганізувалися для спільного вчинення одного або декількох злочинів. Із таким визначенням погоджується і судова практика. Зокрема, Пленум Верховного Суду у своїх постановках неодноразово акцентував увагу саме на названих ознаках:

- 1) участь у вчиненні злочину двох або більше осіб;
- 2) стійкість об'єднання членів групи¹.

Роз'яснюючи поняття "організованої групи", Пленум підкреслив, що на її наявність можуть, зокрема, вказувати: "розроблений (хоча б у загальних рисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття своєї діяльності як своїми силами, так із допомогою сторонніх осіб (у тому числі і підкупом посадових осіб шляхом дачі хабарів), вербування нових членів, наявність загальних правил поведінки тощо"².

Що ж стосується визначення поняття "злочинної організації", то беззаперечно, що це значно небезпечніша форма співучасті, яка є окремим видом організованої групи.

Можна виділити такі кількісні та якісні ознаки злочинної організації:

- участь декількох осіб;
- згуртованість її членів;
- розподіл, як правило, ролей;
- ієрархічність системи взаємодій;
- технічна оснащеність;
- фінансова забезпеченість;

¹ Див.: Постанова Пленуму Верховного суду України "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" від 23 грудня 2005 року <Інфодиск. Законодавство: Версія 8.0.0. станом на 01.09.2007 р.>

² Кримінальний кодекс України. Постанова Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах. - К.: Юрінком інтер, 1999. - С. 601 - 602.

- наявність зброї, вибухових пристроїв та ін.;
- високий рівень професіоналізму;
- використання нових технологій, несанкціонованого доступу до комп'ютерної інформації;
- існування системи захисту, "даху" з числа корумпованих можновладців будь-якого рівня та правоохоронних органів;
- глибока законспірованість;
- наявність специфічної субкультури;
- єдина мета;
- вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, для чого використовується фізичне насильство, погрози тощо;
- забезпечення високих прибутків і надприбутків;
- наявність міждержавних зв'язків, що надає її діяльності транснаціональний характер.

Необхідно сказати, що наведена характеристика злочинної організації не є вичерпною. Поняття "стійкості" об'єднання є оціночним, а отже, у конкретній ситуації можуть бути враховані й інші ознаки, які свідчать про підвищену згуртованість його учасників.

Що ж стосується кримінальної відповідальності, то у ст. 225 Кримінального кодексу України 2001 року законодавець закріпив покарання за "створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп". Досить схожу норму ми можемо знайти й у інших кримінальних кодексах, зокрема зарубіжних країн. Наприклад, у ст. 231 Кримінального кодексу Киргизської республіки¹, 235 Кри-

¹ См.: Уголовный кодекс Кыргызской республики / Предисловие канд. юр. наук, зам. прокурора С.-П. А.П. Стуканова, канд. юрид. наук, зам. начальника упр-я прокуратуры С.-П., П.Ю. Константинова. - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2002. - С. 236.

мінального кодексу Республіки Казахстан¹, § 278 а Кримінального кодексу Австрії², § 129 Кримінального кодексу Федеративної республіки Німеччини, ст. 223 Кримінального кодексу Грузії³, § 3 Кримінального кодексу Республіки Польща⁴, ст. 249 Кримінального кодексу Литовської республіки⁵, ст. 285 Кримінального кодексу Республіки Беларусь⁶ і так далі. Необхідно сказати, що в ряді кримінальних кодексів зарубіжних країн створення організованої групи або злочинної організації з метою вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів розглядається як кваліфікуюча ознака. Так, наприклад, Кримінальний кодекс Турції в ч. 1 ст. 313 встановлює кримінальну відповідальність "осіб, які створили організацію для вчинення злочинів, або які вступили в таку організацію", а в ч. 2 цієї ж статті вказана така кваліфікуюча ознака, як "створення такої організації для вчинення злочинів, спрямованих на те, щоб викликати страх, тривогу, або паніку серед народу або досягти мети, пов'язаної з політичними або соціальними поглядами, або злочинів, спрямованих проти громадського благополуччя, або на вчинення умисних вбивств, грабіжів, розбоїв або викрадення людей"⁷; у статті 322 Кримінального кодексу Бельгії говориться, що "будь-яка організація, створена з метою здійснювати

¹ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан, д-ра юрид. наук, проф. И.И. Рогова. - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2001. - С. 266 - 267.

² См.: Уголовный кодекс Австрии / Пер с нем. - М.: ИКД "Зерцало-М", 2001. - С. 117.

³ См.: Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Перевод с грузинского М. Мериджанашвили. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. - С. 252 - 253.

⁴ См.: Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. - С. 177.

⁵ См.: Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилошеса. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. - С. 326.

⁶ См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь / Предисловие проф. Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. - С. 328.

⁷ См.: Уголовный кодекс Турции / Предисловие канд. юрид. наук, доц. Н. Сафарова и докт. права Х. Аджара. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. - С. 216.

посягання на осіб і на власність, утворює злочин або проступок одним фактом створення банди", а в ст. 323 міститься положення про більшу кримінальну відповідальність "організаторів злочинної організації, керівників банд, як і тих, хто виконував у ній будь-які керівні функції, якщо така організація переслідує мету вчинення злочинів, що передбачають покарання у вигляді довічного тюремного ув'язнення або поремного ув'язнення від п'ятнадцяти до двадцяти років або від десяти до п'ятнадцяти"¹. Крім цього, законодавці інших зарубіжних країн взагалі не дають визначення понять "організована група" або "злочинна організація", або якщо такі поняття і містяться в конструкціях статей, які передбачають "форми співучасті", проте кримінальна відповідальність за їх створення в даних кодексах не згадується. Як приклад можна назвати Кримінальний кодекс Норвегії, Кримінальний кодекс Естонської республіки, Кримінальний кодекс Японії, Кримінальний кодекс Швейцарії, Кримінальний кодекс Республіки Болгарії, Кримінальний кодекс Данії, Кримінальний кодекс Іспанії та інші. Узагальнюючи усі позиції щодо криміналізації організованих форм злочинної діяльності, законодавці помістили норми, що передбачають кримінальну відповідальність за створення організованої групи або злочинної організації, а також за участь у них, у різні розділи. Так, наприклад, у розділи, що містять перелік злочинів, які посягають на громадську безпеку, суспільний спокій, громадський порядок, публічний порядок. Виходячи із цього, можемо припустити, що законодавці різних країн визначають родовим об'єктом створення злочинної організації або організованої групи, а також участі у них громадську безпеку, суспільний спокій, громадський порядок, публічний порядок.

Таким чином, підсумовуючи все сказане, можна дійти висновку, що, враховуючи високий рівень суспільної небезпеки організованої злочинності і те, які перешкоди вона створює на шляху побудови правової, високорозвиненої держави, її криміналізація в

¹ См.: Уголовный кодекс Бельгии / Науч. ред. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.И. Машнева / Перевод с фр. канд. юрид. наук Г.И. Мачковского. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. - С. 200.

новому Кримінальному кодексі України є соціально обумовленою. Унаслідок цього позиції тих законодавців, які не передбачають кримінальної відповідальності за створення організованої групи або злочинної організації, а також за участь в них, не витримують критики. Заслугує на увагу розгляд як кваліфікуючої ознаки створення злочинної організації для вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Як раніше зазначалося, національний законодавець закріпив мету вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони створення злочинної організації. На нашу думку, даний підхід є необґрунтованим. Адже створення, планування і вчинення учасниками організованої групи зазначеної категорії злочинів необов'язково тягне за собою автоматичну кваліфікацію за ознакою наявності злочинної організації, і навпаки, участь у вчиненні злочинною організацією злочинів середньої тяжкості або нетяжких не має виключати кримінальну відповідальність за ст. 255 Кримінального кодексу України. Саме такі кроки в подальшому сприятимуть вдосконаленню практики боротьби з організованою злочинністю.

ЗМІСТ

Болдарь Г.Є Покарання за доведення до банкрутства: деякі проблеми теорії	3
Возьянов Д.К. Медіація – сучасний напрямок розвитку кримінального права в Україні	7
Воробьева С.Ю. К вопросу о наказании за убийство	13
Галкин Р.П. Уголовная ответственность за нарушение правил охраны недр: некоторые проблемы совершенствования санкции статьи 240 УК Украины.....	19
Гнетнев М.К. Суб'єктивна сторона злочину "сприяння учасникам злочинних організацій".....	25
Данилевський А.О. Відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації	31
Звіряка В.А. Досягнення мети покарання як запорука істотного впливу на злочинність.....	39
Ильюк Е.В. Система санкций в УК РФ несовершенно	45
Изотов О.С. Історія розвитку покарання за придбання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом	51
Коваленко В.П. Эффективность предупреждения совершения преступлений сотрудниками ОВД посредством прив'єчення их к дисциплинарной ответственности.....	57
Корягина А.М. Значения наказания при вирішенні справ за злочинами взаємовідносин.....	64
Лядов Э.В. Альтернативные лишению свободы наказания: аргументы "за" и "против"	72

Макоев Б.М. Историко-сравнительный анализ объекта злостного уклонения от уплаты алиментов	77
Мацегора Є.І. Про необхідність установлення в КК України відповідальності за завідомо незаконне звільнення від кримінальної відповідальності	82
Мовчан Р.О. Можливість індивідуалізації кримінальної відповідальності при призначенні покарання за злочин, передбачений ст. 197-1 КК України.....	89
Озерський І.В. Підтримання державного обвинувачення в суді: психологічний аналіз.....	94
Письменський Є.О. Судимість як обставина, що впливає на призначення покарання.....	103
Рибянецев А.А. Про необхідність застосування заміни невідбутої частини покарання бітьш м'яким до неповнолітніх засуджених	111
Романюк Ю.І. Кримінальний проступок як різновид правопорушень	115
Сальников Е.В. Проблемы модернизации наказания за экстремистскую деятельность в Российской Федерации	119
Старовойтова Ю.Г. Розголошення інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу: адекватність кримінально-правової санкції суспільній небезпеці діяння.....	126
Старук Ю.О. Співрозмірність покарання і суспільної небезпеки використання майна, злобутого від незаконного обігу наркотиків.....	135
Шило Н.І. Криміналізація організованих форм злочинної діяльності у кримінальному законодавстві зарубіжних країн.....	143

Науково-теоретичне видання

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**ВПЛИВ ПОКАРАНЬ
НА ЗЛОЧИННІСТЬ**

Спеціальний випуск № 7

Друкується мовою оригіналу

Відповідальний за випуск А.С. Беніцький
Технічні редактори С.С. Свістуніва, Т.Г. Белкіна
Комп'ютерна верстка О.Є. Масилова

Підписано до друку 12.11.2008.
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16. Друк RISO.
Гарнітура, Book Antiqua. Ум. друк. арк. 9,5.
Ум. фарбо-відб. 9,5. Обл.-вид. арк. 8,835.
Тираж 300 прим. Зам. № 61

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4