



Луганський  
державний університет  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

Частина 1

ВІСНИК

6'2008

---

**ВІСНИК**

**Луганського державного університету  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка**

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА**

**Спеціальний випуск № 6**

**У двох частинах**

**Частина 1**



Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

# ВІСНИК

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК № 6-2008

*\*Науково-теоретичний журнал\* Виходить щоквартально\* Заснований 1997 року\* Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка\* Реєстр. свід. ЛП № 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:

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

До спеціального випуску "Вісника" увійшли аналітичні статті, пропозиції науковців, підготовлені за матеріалами науково-практичного семінару "Актуальні проблеми вдосконалення кримінального та адміністративно-деліктного законодавства", присвяченого 15-ій річниці Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, який відбувся в Луганську 28 травня 2008 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала 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  
Науково-теоретичне видання

**К.К. Афанасьєв**  
професор кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності,  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Загальновизнано, що одним з головних конституційних принципів є пріоритет прав і свобод людини у відносинах з державою. Права людини повинні мати відповідне закріплення у праві, що є важливою ознакою правової держави, а тому слід враховувати положення ст. 19 Конституції про те, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами.

Ефективним засобом підтримання у суспільстві законності і правопорядку є адміністративна відповідальність осіб, які порушили приписи норм права. З цього приводу зауважимо, що розвиток демократичних процесів в житті українського суспільства істотно підвищує вимоги до органів влади (посадових осіб), які наділені адміністративно-юрисдикційними повноваженнями. Останні згідно конституційних положень під час реалізації наданої компетенції повинні неухильно дотримуватись приписів законів і гарантувати захист прав і свобод людини. Виходячи з цього, метою даної статті є розгляд окремих актуальних питань, пов'язаних з вдосконален-

ням інституту адміністративної відповідальності, а саме: поняттям такої відповідальності, її проблемою її посилення у разі вчинення особою повторного адміністративного правопорушення.

Перш за все, треба зазначити, що протягом останніх років вітчизняні вчені-адміністративісти В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Т.О. Гуржій, Є.В. Додін, Р.А. Каложний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, В.І. Олефір, О.П. Рябченко, О.І. Остапенко, Х.П. Ярмакі та багато інших виконали значну дослідницьку роботу щодо розв'язання проблемних питань інституту адміністративної відповідальності. Але подальша демократизація життя українського суспільства вимагає прийняття заходів, спрямованих на реалізацію положень ст. 3 Конституції щодо відповідальності держави перед громадянами за свою діяльність та належний захист прав і свобод людини. Одним з них є вдосконалення інституту адміністративної відповідальності.

Акцентуємо, що у чинному адміністративно-деліктному законодавстві, на жаль, відсутнє законодавче визначення поняття адміністративної відповідальності. Науковці неодноразово звертали увагу вітчизняного законодавця на цей недолік, але його й дотепер не усунуто. На думку В.К. Колпакова, поняття адміністративної відповідальності, її зміст і обсяг до сьогоднішнього часу залишаються одним з найбільш суперечливих питань української адміністративно-правової науки. Активність дискусій щодо зазначеної правової категорії значною мірою зумовлена, по-перше, широтою застосування терміна "адміністративна відповідальність" в юридично-науковій, правозастосовчій, загальноосвітній сферах і на побутовому рівні, по-друге, двоїстою позицією законодавця, який використовує цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення [9].

З метою уточнення сутності адміністративної відповідальності бачиться доцільним звернутися до матеріалів фундаментальної праці В.К. Колпакова, присвяченої дослідженню адміністративно-деліктного правового феномену. Зокрема вчений зауважує, що в українському адміністративному праві сформовані три основні точки зору щодо поняття адміністративної відповідальності

ті. Згідно з першою, – це застосування до правопорушника заходів примусу (Л.В. Коваль, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй та інші); згідно з другою – це визначення обмежень майнових, а також особистих благ і інтересів за здійснення адміністративних правопорушень (Є.В. Додін та інші); згідно з третьою, адміністративна відповідальність – це сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням до суб'єкту проступку адміністративних стягнень (І.П. Голосніченко та інші). На підставі аналізу поглядів вчених В.К. Колпаков пропонує розуміти під адміністративною відповідальністю останньою "примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством заходів впливу, які виконані правопорушником" [9, 289 – 290].

Однак, на нашу думку, навіть наведене узагальнене визначення певною мірою є дискусійним. Адже з урахуванням вимог п. 22 ст. 92 Конституції України та положень Закону України від 5 квітня 2001 року (щодо змін редакції ст. 9 та деяких інших Кодексу України про адміністративні правопорушення) замість терміну "законодавство" більш доцільним бачиться використання у вищезгаданій дефініції адміністративної відповідальності терміну "закон" через те, що примусове застосування до особи заходів впливу за логікою вимог до сучасного регулювання правовідносин повинне встановлюватися саме законодавчим актом держави.

Заслуговує на увагу думка К.С. Бельського, який вважає, що це "специфічне положення правопорушника, котрий поряд з перетерпінням адміністративно-примусових засобів впливу реалізує процесуальні права щодо надання пояснень за суттю порушення, отримує справедливу й об'єктивну оцінку компетентним органом вчиненого діяння та коректне з правової та моральної точок зору застосування до нього адміністративного стягнення" [3, 20]. На погляд вченого, "каральний" підхід щодо визначення поняття адміністративної відповідальності не розкриває дану категорію повністю, не вказує на усі її структурні елементи, а фактично отожднює поняття "відповідальність" і "стягнення".

К.С. Бельський стверджує про те, що загальноовизнане сьогодні поняття адміністративної відповідальності не є точним ані з

методологічної, ані з гносеологічної точки зору. Методологічно це є неправильним через те, що воно обмежує зміст відповідальності одним елементом, а помилково гносеологічно – тому, що термін "стягнення" є суто юридичним, а термін "відповідальність" – філософсько-релігійним, наповненим моральним змістом [3, 13]. Звідси випливає, що поняття адміністративної відповідальності повинно синтезувати два основних визначення: перше характеризує її як об'єктивну категорію, що уявляє собою реакцію держави на адміністративне правопорушення; друге характеризує адміністративну відповідальність як суб'єктно-особистісну категорію, що висвітлює її як сукупність правоможностей особи, яку покарано [3, 20].

У даному контексті слід відзначити думку С.Т. Гончарука, який визначає адміністративну відповідальність як специфічну форму негативного реагування держави (її компетентних органів) на відповідну категорію протиправних дій (насамперед адміністративних проступків), у зв'язку з яким особа, що вчинила ці правопорушення, повинна надати відповідь перед уповноваженим державним органом за власні неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення у встановлених законом формах і порядку [4, 19].

Інший аспект проблеми пов'язаний з тим, що тривалий час у правовій науці підставою адміністративної відповідальності вважалися протиправна винна дія чи бездіяльність, що порушували встановлене адміністративно-правовою нормою правило, яке за своїм характером і наслідками не тягне кримінального покарання. Однак сучасна юридична практика свідчать про те, що така відповідальність настає, по-перше, при порушенні не усіх, а тільки певної групи адміністративно-правових норм, і, по-друге, при порушенні норм не лише адміністративного права [8, 290], що пояснюється специфікою галузі, яка регулює багаточислені й різноманітні суспільні відносини, що виникають у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності держави.

На важливу особливість застосування відповідальності вказує В.К. Колпаков, який підкреслює, що норми, які регулюють адміністративну відповідальність, містяться у різних за своєю правовою

природою актах: кодексах (КУпАП, Митний кодекс); законах ("Про боротьбу з корупцією", 1995 р.); правилах, причому, правила можуть затверджуватися Кабінетом Міністрів України (Правила дорожнього руху, 2001 р.), центральними органами виконавчої влади (Правила торгівлі на ринках, 2002 р.), рішеннями місцевих рад (правила дотримання тиші – ст. 5 і 182 КУпАП) [10, 254].

Однією з проблем, що ускладнює визначення адміністративної відповідальності, є встановлення законом такої відповідальності відносно юридичних осіб. Адже чинний КУпАП встановлює відповідальність лише фізичних осіб, а відповідальність юридичних осіб пов'язана з вчиненням ними адміністративних правопорушень, склади яких визначені окремими законодавчими актами. Тому заслуговує на увагу позиція Д.М. Лук'янца, згідно з якою в контексті адміністративної відповідальності існують певні особливості юридичних осіб як суб'єктів правовідносин порівняно з фізичними особами. До них відносять: відсутність у юридичних осіб власних психічних характеристик; участь юридичних осіб у правовідносинах через уповноважених представників; наявність у юридичних осіб внутрішньої структури; специфічні параметри оцінювання діяльності юридичних осіб [12, 212].

Завершуючи аналіз даного питання, пропонуємо під адміністративною відповідальністю розуміти реагування у передбачених законом формах і порядку уповноважених державних органів з метою охорони встановленого державою правопорядку на визначену законом категорію протиправних проявів у сфері державного управління (насамперед адміністративних проступків), в результаті якого фізичні або юридичні особи, що вчинили ці правопорушення, повинні надати відповідь за власні неправомірні діяння та понести за них адміністративні стягнення, пов'язані з негативними для них наслідками матеріального, морального чи організаційного характеру.

Досить важливе значення для сучасної юрисдикційної практики має вирішення теоретичних проблем повторності адміністративного правопорушення. Враховуючи значну кількість фактів вчинення адміністративних правопорушень, поширеність законодавчої практики щодо введення нових складів правопорушень

внаслідок виникнення нових суспільних відносин, які потребують відповідного захисту виникає об'єктивна необхідність посилення адміністративної відповідальності фізичних і юридичних осіб за продовження своєї протиправної поведінки після застосування до них адміністративного стягнення.

Актуальність питання повторності адміністративного проступку визначається змінами, що були внесені до Кримінального кодексу України [11], зокрема виключенням із нього складів з адміністративною преюдицією, тобто визнання злочином діяння, що вчинене особою повторно протягом року після застосування до неї за перший проступок заходів адміністративного стягнення. Однією із засад, якою керувалися розробники проекту Кримінального кодексу України, була відмова від адміністративної преюдиції як умови кримінальної відповідальності, оскільки на їх думку, повторення, накопичення проступків не породжує їх нову якість, внаслідок цього вони не стають злочином [13, 61 – 62]. Такий підхід законодавця загострює остаточно не завершені дискусії про відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних. Тому І.П. Голосніченко та І.Б. Коліушко, надаючи оцінку проекту оновленого Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – Проект) [2] підкреслюють, що він містить низку важливих положень, нові поняття та категорії, враховує розвиток суспільних процесів в Україні, зазнав докорінних змін, але не вирішив одного з найголовніших завдань – не забезпечив чітко відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних [7, 39 – 42]. Не вдаючись до дискусії щодо відмежування злочинів від адміністративних правопорушень, зазначимо, що і на думку вчених кримінального права повторне вчинення адміністративного правопорушення свідчить про певну стійкість антигромадських звичок правопорушника, а тому повторність вчинення протиправного діяння визначає підвищений ступінь громадської небезпеки з боку такої особи [14, 51 – 52].

Саме на підставі окремих напрацювань науки адміністративного й кримінального права, дефініції адміністративної відповідальності, що запропонована В.К. Колпаковим, і положень науково-практичного коментарю до ст. 39 КУпАП [6], ми й будемо роз-

глядати сутність повторності у адміністративно-деліктному праві як кваліфікуючої ознаки складу адміністративного правопорушення.

Як відомо, склад правопорушення – це сукупність установлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як адміністративне правопорушення (проступок), і до неї належать ознаки, притаманні об'єкту, об'єктивній і суб'єктивній сторонам та суб'єкту правопорушення [1, 176]. Ознаки, властиві об'єкту, об'єктивній і суб'єктивній сторонам, суб'єкту адміністративного правопорушення, є основними. Крім них, встановлено додаткові ознаки, які підвищують ступінь суспільної шкідливості основного складу й називаються кваліфікуючими. До таких обставин належить і повторне вчинення однорідного правопорушення. У свою чергу наявність кваліфікуючих ознак підвищує відповідальність за адміністративні правопорушення [1, 180 – 181].

Поряд з цим зазначимо, що положення ч. 2 ст. 130, ч. 2 ст. 85, ч. 3 ст. 206-1, ч. 5 ст. 121, ч. 2 ст. 122-2 та деяких інших статей КУпАП, ч. 2 ст. 8 та ч. 3 ст. 10 Закону України "Про боротьбу з корупцією" [5] визнають проступок повторним у разі вчинення протягом року однорідного правопорушення без вказівки на обов'язкове притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності за перший проступок. На наш погляд, це є недоречним. І справа не лише в тому, що невизначеність повторності помітно ускладнює правозастосовчу практику. Більш істотним є те, що певною мірою порушується логіка застосування адміністративної відповідальності, відбувається деяке розмивання основних критеріїв, за якими повинне оцінюватися діяння.

Необхідність чіткого визначення поняття повторності пов'язана і з тим, що у Проекті кожна сьома стаття, якою передбачається адміністративна відповідальність, містить кваліфіковані склади проступків за наявності фактів повторності діяння (із 560 складів проступків повторність діяння як кваліфікуюча ознака складу передбачена більш ніж у 80 статтях). Разом з цим, у Проекті усунено не всі недоліки щодо формулювання повторності адміністративних проступків. Так, частини другі статей 166 – 170, що встановлюють відповідальність за порушення правил у виключній (морській) економічній зоні, ч. 2 ст. 244 "Порушення прикордонного режиму

або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України", ч. 2 ст. 404 "Відповідальність за порушення правил проходу або проїзду по території авіаційних об'єктів", ч. 2 ст. 410 "Примушення до порушення порядку видачі експлуатанту ліцензії (дозволу) на право виконання авіаційної діяльності або відповідного сертифіката", ч. 2 ст. 442 "Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння", ч. 3 ст. 581 "Невиконання законної вимоги посадової особи підприємства авіаційного, автомобільного, залізничного, морського і річкового транспорту" Проекту як і раніше повторність пов'язують лише з повторним протиправним діянням особи без вказівки про обов'язкове адміністративне реагування за першим фактом однорідного проступку. Крім того, у переважній більшості кваліфікованих складів проступку використовується формулювання "повторне протягом року після накладення адміністративного стягнення", яке бачиться невдалим через те, що накладення стягнення на практиці не завжди закінчується притягненням особи до адміністративної відповідальності.

Вищенаведене дозволяє внести окремі пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства України:

1. Доповнити ч. 2 ст. 85, ч. 5 ст. 121, ч. 2 ст. 122-2, ч. 2 ст. 130, ч. 3 статті 206-1 КУпАП, а також ч. 2 ст. 8 та ч. 3 ст. 10 Закону України "Про боротьбу з корупцією" уточненням щодо запровадження санкції після застосування стягнення за перший однорідний проступок.

2. Аналогічні уточнення внести у частини другі статей 166 - 170, ч. 2 ст. 244, ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 410, ч. 2 ст. 442, ч. 3 ст. 581 Проекту КУпАП.

3. Продовжити систематизацію адміністративного законодавства України та забезпечити об'єднання норм права, що встановлюють адміністративну відповідальність, у єдиному кодифікованому акті - Кодексі України про адміністративні проступки.

4. У статтях Проекту КУпАП, що містять кваліфіковані складі проступків з ознакою повторності замість слів "після накладення адміністративного стягнення" використати слова "з дня виконання постанови про накладення адміністративного стягнення".

Використана література:

1. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.: За ред. Ю.П. Битяка. - К.: Юрінком Інтер, 2005.

2. Адміністративне судочинство в Україні: Книга друга. Кодекс України про адміністративні проступки. (проект) (Серія "Реформа судів України"). - Х.: Консум, 2003. - 332 с.

3. Бельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура // Государство и право. - 1999. - № 12.

4. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України: Навчальний посібник. - К.: 1995.

5. Закон України "Про боротьбу з корупцією" від 5 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 34. - Ст. 266.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Капозний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін., К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. - 781 с.

7. Коліушко І., Голосніченко І. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду // Право України. - 2001. - № 3.

8. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999.

9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 288 с.

10. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 2003.

11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131.

12. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: Монографія. - Суми: ВТД "Університетська книга", 2006.

13. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). - К.: Атака, 2001.

14. Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок: Учебное пособие. - М., 1967.

**О.М. Беницький**  
викладач кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

На теперішній час демографічна ситуація в Україні характеризується поступовим зменшенням корінного населення, а натомість в Україні збільшується кількість іноземців та осіб без громадянства. Тому питання пов'язані з регулюванням міграційних процесів в Україні є одними з найбільш проблемних. Так, з одного боку, об'єктивно міграція є невід'ємною складовою динамічного образу життя сучасного суспільства, вона виконує важливі функції перерозподілу трудових ресурсів, сприяє подоланню різниці у рівні та образі життя, зближенню та взаємонаповненню культур виконує функцію відновлення населення [6, 34]. Разом із тим надходження населення зовні тягне за собою появу елементів іншої культури, що може викликати створення конфліктних ситуацій, як в прикордонних районах, так і в регіонах, в які перемішуються новоприбулі для отримання роботи [7, 11]. Крім того масове переміщення призводить до послаблення міграційного контролю, а це в свою чергу – до виникнення такого негативного явища, як нелегальна міграція, наслідками якої є зростання злочинності, розповсюдження хвороб, у тому числі СНІДу, епідемій, виникнення нелегального ринку праці, концентрація в нашій країні мігрантів-нелегалів, етнічна напруженість, розповсюдження наркотиків та інші.

За таких умов завданням демократичної держави, якою проголосила себе Україна з прийняттям Конституції у 1996 році, є захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина й забезпечення безпеки суспільства в цілому [1]. Існування демократичної держави безпосередньо пов'язано із забезпеченням правопорядку в державі. Тому в Україні повинна бути вироблена чітка державна міграційна політика з метою врегулювання міграційних

відносин, раціоналізації суперечностей, зменшення соціальної напруги серед різних категорій мігрантів при дотриманні державних інтересів України [10, 12 – 13].

За таких обставин правові відносини, які набувають свого втілення у процесі реалізації державної міграційної політики, повинні забезпечувати вчасне та ефективне реагування з боку відповідної владної структури на факти порушення законодавства. Характер таких заходів адміністративно-правового захисту визначається необхідністю: 1) поновлення порушеного права; 2) повернення процесу безпосередньої реалізації певної складової об'єкта адміністративно-правової (або іншої охоронюваної) галузі у звичайний режим втілення (тобто у сферу дії владно-управлінських функцій); 3) у разі наявності відповідних підстав – притягнення винних до адміністративної відповідальності [8, 205 – 206].

Юридична відповідальність взагалі й адміністративна зокрема є ефективним засобом підтримання в суспільстві законності й правопорядку як елементів правової держави [4, 203]. До того ж адміністративна відповідальність відіграє важливу профілактичну роль у попередженні не тільки адміністративних, але й кримінальних правопорушень. Тому дослідження питань адміністративної відповідальності у сфері міграційних відносин є дуже важливим аспектом, особливо у світлі євроінтеграційних прагнень України.

Проблемам адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства присвячені праці таких вчених, як О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Василенко, І. Гарна, С. Мосьондз, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Олефір, В. Палько, Ю. Римаренко, В. Столбовий, С. Чехович, та інших, однак не зменшуючи вагомий внесок зазначених дослідників у розвиток теоретичного підґрунтя для розв'язання питань, пов'язаних з особливостями відповідальності іноземців та осіб без громадянства, деякі проблеми у цій сфері на законодавчому рівні залишаються й досі не врегульованими.

Метою цієї статті є розгляд особливостей адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні, визначення проблем її реалізації, та розгляд можливих шляхів їх вирішення.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України, відповідно до Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", несуть юридичну відповідальність на загальних підставах [3]. У КУпАП це положення деталізовано у ст. 16, яка встановлює, що іноземці та особи без громадянства, якщо вони не мають імунітету від адміністративної юрисдикції, несуть адміністративну відповідальність за загальним правилом. Однак, в свою чергу, у ч. 3 ст. 24 КУпАП закріплене положення відповідно до якого, Законами України може бути передбачений особливий вид адміністративних стягнень, який може бути застосований тільки до іноземців чи осіб без громадянства – адміністративне видворення за межі України [2].

З тексту ст. 24 КУпАП випливає, що адміністративне видворення є видом адміністративного стягнення, однак серед вчених немає одностайності у поглядах на правову природу цього примусового заходу.

Дійсно, якщо проаналізувати положення нормативно-правових актів, які регулюють застосування адміністративного видворення, а саме Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 04.02.1994 р. й Постанови Кабінету Міністрів України "Про правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію" від 5.11.1995 р., то можна дійти висновку, що підставами застосування цього заходу є: 1) скоєння дій, які суперечать інтересам забезпечення безпеки України або охороні громадського порядку; 2) необхідність забезпечення охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України; 3) грубе порушення законодавства про правовий статус іноземців. Аналізуючи ці підстави ми можемо зробити висновок що не тільки правопорушення може бути підставою застосування адміністративного видворення. У зв'язку з чим в науці адміністративного права висловлюється думка відповідно до якої адміністративне видворення іноземця чи особи без громадянства може виступати не тільки як стягнення, а й як адміністративно-попереджувальний захід, якщо буде застосоване, наприклад, для забезпечення охорони здоров'я громадян України [9, 120].

Якщо проаналізувати порядок застосування цього примусового заходу, то адміністративне видворення застосовується по-перше, у вигляді рішення, яке приймає уповноважений орган, про те, що відповідна особа, яка не є громадянином України, і порушила норми законодавства має залишити територію України з наступним добровільним його виконанням; по-друге у вигляді примусового супроводження під конвоєм іноземця або особи без громадянства до кордону України з примушуванням його до перетинання цього кордону [5, 76]. Останній захід застосовується за умови якщо іноземець або особа без громадянства ухиляються від виїзду після прийняття рішення про видворення або є обґрунтовані підстави вважати, що вони будуть ухилятися від виїзду [3].

У такому разі, цілком обґрунтовано, дослідники визначають, що примусове видворення – це комплекс взаємопов'язаних заходів, які забезпечують примусове виконання постанови про видворення [11, 162]. Тобто адміністративне видворення може бути й заходом припинення

Таким чином ми бачимо, що в залежності від підстав застосування адміністративне видворення може бути застосоване і як адміністративне стягнення і як адміністративно-попереджувальний захід, а в залежності від порядку застосування – ще і як захід припинення.

Деякі автори висловлюють думку, що адміністративне видворення, з погляду на діюче законодавство, не можна розглядати як вид стягнення, й пропонують виключити відповідне положення з КУпАП [9, 122]. Дійсно, на теперішній час, в жодному з законодавчих актів, навіть, санкції у вигляді адміністративного видворення не існує. А підстави які визначені в законі та в КУпАП доволі аморфні, що викликає сумніви у можливості його застосування за скоєння конкретного правопорушення. Ще однією особливістю є те, що відповідно до Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" адміністративне видворення може бути застосоване після відбуття адміністративного стягнення чи кримінального покарання. Відповідно до КУпАП адміністративне видворення не віднесено ані до основних, ані до додаткових стягнень, що також викликає деякі труднощі у розумінні природи цього примусового заходу та у правозастосуванні.

На наш погляд ігнорувати примусовий потенціал адміністративного видворення, як виду стягнення не слід, однак для усунення непорозумінь необхідно у діючому законодавстві визначити, за які правопорушення до іноземців та осіб без громадянства можна застосовувати такий вид стягнення. Для реалізації зазначеної мети, на нашу думку доцільно було б на законодавчому рівні розділити примусові заходи пов'язані з залипшенням території України іноземцями та особами без громадянства, та регламентувати підстави та порядок їх застосування. Крім того в науці вже висловлювалися думки, щодо доцільності використання спеціальних термінів при визначенні кожного з перелічених примусових заходів, що усунуло б непорозуміння й сприяло б підвищенню ефективності їх застосування. Ці пропозиції можуть бути корисними при розробці Міграційного кодексу.

#### Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. - Х.: Одисей, 2007. - 278 с.
3. Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 4 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради. - 1994. - № 23. - Ст. 161.
4. Афанасьев К.К., Саенко С.И. К вопросу о понятии и содержании административной ответственности // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. - 2003. - № 4. - С. 202 - 219.
5. Бандурка О.М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: Дис... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.07. - Х., 1994. - 196 с.
6. Горбунова И.Ю. Китайская миграция как угроза национальной безопасности Российской Федерации // Миграционное право. - 2007. - № 5. - С. 34 - 38.
7. Довгополов Ю. Правовое понятие миграционных процессов и роль пограничных органов федеральной службы безопасности в их регулировании // Миграционное право. - 2007. - № 4. - С. 11 - 14.

8. Курінний Є.В. Адміністративна відповідальність як владна форма реалізації об'єкта адміністративного права // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. - 2004. - № 1. - С. 205 - 212.

9. Мельник Р.С. Правове регулювання як гарантія законності адміністративного видворення іноземців за межі України // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2001. - № 3. - С. 117 - 123.

10. Мосьондз С.О. Державна міграційна політика в сучасній Україні (адміністративно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. - К.: Національна Академія внутрішніх справ України, 2003. - 19 с.

11. Палько В.І. Прийняття рішення про видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України // Південноукраїнський правничий часопис. - 2006. - № 1. - С. 160 - 163.

**А.В. Бережной**  
доцент кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності,  
кандидат юридичних наук  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

#### ВІДМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИРОЩУВАННЯ НАРКОТИКОВМИСНИХ РОСЛИН

Наркотизація населення України є однією з гострих суспільних проблем, яка становить потенційну загрозу демографічному та культурному розвитку української держави.

Заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, які здійснює держава та її органи, виявилися недостатніми для істотного впливу на ці негативні явища. Найвні закони іноді не забезпечують регулювання суспільних відносин, які назріли й потребують вирішення.

Поширення наркоманії охопило всю територію в Україні і вже немає жодного району, де б проживали десятки, а то і сотні хворих на наркоманію.

Суспільно небезпечні наслідки поширення наркотизму набувають гострого характеру і стають загрозою практично всім сферам громадського життя нашої держави.

Предметом злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів на Україні є в основному наркотики рослинного походження.

Найбільш розповсюдженими наркотичними засобами є марихуана й опій.

За результатами досліджень, що проводилися науковим центром Національної академії внутрішніх справ України, кожен десятий споживач наркотиків самостійно виготовляє їх з маку і конопель. Це обумовлено сприятливими кліматичними умовами для вирощування цих наркотиковмісних рослин, які вирощуються не тільки на полях колективних господарств для фармацевтичної промисловості (за спеціальними дозволами), але і виростають на величезних площах у дикоростучому стані.

Стрімке зростання в країні наркоманії, масштабність проблеми, тенденція до погіршення ситуації жадають від правоохоронних органів створення надійного бар'єра незаконному обігу наркотиків.

Робота з вивчення проблем правильного застосування норм адміністративного права, їхньої взаємодії з нормами кримінального права зв'язана з необхідністю докладного дослідження правозастосовчої діяльності у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів.

Заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, які здійснює держава та її органи, виявилися недостатніми для істотного впливу на ці негативні явища. Наявні закони іноді не забезпечують правовий захист суспільних відносин у сфері наркообігу.

Останнім часом прийнято низку державних заходів, спрямованих на профілактику злочинності, у тому числі й адміністративної деліктності, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів. Наприклад, Програма реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003 - 2010 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 877 від 4 червня 2003 року [3]; Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Це

свідчить про те, що держава стурбована різким поширенням наркотизму і вживає відповідні заходи.

Метою дослідження є з'ясування недоліків законодавства, які проявляються в суперечливості окремих норм адміністративного та кримінального права, визначення сутності й особливостей удосконалення законодавства в зазначеній сфері та з урахуванням цього надання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства та практичної діяльності органів внутрішніх справ.

У науковій літературі дослідженнями, які присвячені проблемам удосконалення правового механізму протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, займалися відомі вчені: В.Б. Авер'янов, В.О. Глушков, І.П. Голосніченко, Н.І. Золотарьова, В.К. Колшаков, А.Т. Комзюк, В.Г. Лихоліб, Н.А. Мірошніченко, А.А. Музика, М.П. Селіванов, В.М. Смітєнко, І.В. Смирнова, Є.В. Фесенко, М.С. Хруща, Г.М. Штанько, Л.Г. Шамрай, О.В. Усенко та інші.

Однак, незважаючи на вагомий внесок вищезазначених учених у розвиток заходів протидії поширенню наркотизму, деякі питання відмежування складів правопорушень, передбачених ст. 106<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) та ст. 310 Кримінального кодексу України (КК), які встановлюють відповідальність за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, залишаються недостатньо вивченими.

Так, статтею 106<sup>2</sup> КпАП, встановлено адміністративну відповідальність за незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель [2, 67]. Разом із тим, Кримінальний кодекс України, у частині першій ст. 310 передбачає кримінальну відповідальність за такі ж дії: незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості 100 і більше рослин. Частина друга цієї статті передбачає відповідальність за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості п'ятисот і більше рослин [4, 177]. Оскільки адміністративна преюдиція з прийняттям Кримінального кодексу 2001 р. за ці діяння була скасована, виникають деякі складнощі в застосуванні норм ст. 106-2 КпАП та ч. 1 ст. 310 КК. Тобто на теперішній час ми маємо дві однакові норми, які встановлюють як адміністративну, так і кримінальну відповідальність.

Зважаючи на таку колізію норм права, на практиці кримінальні справи за скоєння вказаних діянь порушують за ч. 1 ст. 310 КК

України, коли встановлено факт вирощування 100 і більше рослин [1]. Якщо ж кількість рослин не перевищує 100 одиниць, у порушенні кримінальної справи відмовляють, а особу зазвичай притягають до адміністративної відповідальності.

Слід зазначити, що врожай маку та конопель практично можна виростити та зібрати за один рік один раз, однак при цьому наркодільки, які займаються посівом і вирощуванням снотворного маку чи конопель, з метою їх подальшої реалізації тепер можуть вирощувати до 100 рослин, а нести відповідальність за ст. 106-2 КупАП, де санкція статті передбачає тільки штраф, сума якого значно менше ніж прибуток від продажу. Таким чином, необхідність розмежування цих правопорушень на законодавчому рівні не викликає сумнівів.

На наш погляд, необхідно переглянути диспозицію ст. 106<sup>2</sup> КпАП і передбачити кількість незаконно вирощуваних рослин снотворного маку чи конопель, яка буде визначати адміністративну відповідальність. Тобто слід установити межу, до якої за скоєння незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель буде наставати адміністративна відповідальність.

Здійснивши дослідження серед осіб, які зловживають наркотичними засобами виробленими з конопель (опитано більше 150 осіб), ми встановили, що в середньому наркоманові необхідно близько 20 рослин конопель, щоб уживати їх протягом року до наступного врожаю. Тому можна припустити, коли буде встановлено факт вирощування конопель більше 20 рослин, що ці дії мали на меті подальший збут, тобто передачу іншим особам для подальшого оплатного або безоплатного використання отриманих наркотичних засобів (продаж, дарування, обмін і та ін.).

Кількість рослин снотворного маку особи, яка вживає наркотичні речовини, потрібна значно більша, однак з огляду на особливу небезпеку наркотичної речовини, яка може бути отримана зі снотворного маку, вважаємо за можливе встановити критерій розмежування кількості рослин снотворного маку та конопель, для визначення виду юридичної відповідальності виходячи з кількості рослин конопелі. Тобто слід притягувати до адміністративної відповідальності за незаконний посів або вирощування конопель чи снотворного маку, якщо встановлено їх наявність у кількості, яка не перевищує двадцяти рослин.

Таким чином, диспозицію ст. 106<sup>2</sup> КпАП України ми пропонуємо викласти в такій редакції: "Незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості до двадцяти рослин", а у диспозиції ст. 310 КК України вказати на: "Незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості двадцять і більше рослин".

Вирішення зазначених питань позитивно позначиться на діяльності органів, що ведуть боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин.

#### Використана література:

1. Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності" від 15.04.2008 р. № 270-VI // Урядовий кур'єр від 07.05.2008 р. № 83.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. - Х.: Одиссей, 2007.
3. Постанова Кабінету Міністрів України № 877 від 4 червня 2003 року "Про затвердження Програми реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003 - 2010 роки" // Урядовий кур'єр. - 2003. - № 122.
4. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 февраля 2007 года). - Х.: Одиссей, 2007.

П.С. Берзін

доцент кафедри кримінального права та кримінології  
юридичного факультету, кандидат юридичних наук  
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

#### ЗМІНА ПОРЯДКУ ОБЧИСЛЕННЯ НЕОПОДАТКОВУВАНОВОГО МІНІМУМУ ДОХОДІВ ГРОМАДЯН: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ПРОПОЗИЦІЙ

Спроби законодавця, які почастишали останнім часом, вдосконалити або виправити запроваджений положеннями підпункту 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 та п.п 22.4, 22.5 ст. 22 Закону України "Про пода-

ток з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 року [1] порядок обчислення і застосування при кваліфікації злочинів і призначенні покарання у виді штрафу неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – нмдг) не можна визнати безпідставними, оскільки з моменту набрання чинності цим Законом йому (законодавцю) так і не вдалося виробити системний, юридично і економічно обґрунтований механізм визначення змісту окремих ознак складів злочинів та обчислення розмірів штрафу за КК з урахуванням суми (сум) кількостей їх конкретних показників у грошових величинах. У той же час пропозиції змінити порядок обчислення нмдг при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень, сформульовані у певних законопроектах, не завжди мають підтримку з боку фахівців у галузі кримінального права, а в окремих випадках, навпаки, пов'язуються з обґрунтуванням недоцільності внесення відповідних змін, які можуть потягти більш негативні наслідки у правозастосовчій діяльності, ніж залишення вад чинних законодавчих актів. Це, зокрема, стосується й останніх законодавчих пропозицій, сформульованих у проектах Закону України: а) "Про внесення змін до Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" (щодо встановлення суми неоподаткованого мінімуму у частині кваліфікації злочинів або правопорушень)" (№ 2409, зареєстрований 23 жовтня 2006 року, внесений до Верховної Ради України (далі – ВРУ) народним депутатом В.С. Малишевим і відкликаний 23 листопада 2006 року) [далі – законопроект № 2409]; б) "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмірів майнової шкоди та штрафів у кримінальному законодавстві" (№ 3739, зареєстрований 27 червня 2007 року, внесений на розгляд ВРУ за ініціативою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) і також, які і попередній законопроект, відкликаний 23 листопада 2007 року) [далі – законопроект № 3739]; в) "Про внесення змін до Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" та Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо встановлення суми неоподаткованого мінімуму доходів громадян у частині кваліфікації злочинів та правопорушень, встановлення розміру штрафів)" (№ 2067, зареєстрований 14 лютого 2008 року, внесений до ВРУ народним депутатом В.С. Малишевим і відкликаний 19 лютого 2008 року) [далі – за-

конопроект № 2067]; г) "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших Законів України (щодо кваліфікації злочинів та правопорушень)" (№ 1326-1, зареєстрований 19 лютого 2008 року і внесений на розгляд ВРУ народним депутатом Г.Г. Москалем) [далі – законопроект № 1326-1]; г) "Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших Законів України (щодо кваліфікації злочинів і правопорушень та розмежування відповідальності за викрадення чужого майна та гарантій забезпечення майнових прав громадян)" (№ 1326, зареєстрований 20 лютого 2008 року, внесений на розгляд ВРУ народними депутатами В.С. Малишевим і Г.Г. Москалем на заміну раніше поданого законопроекту з таким же реєстраційним номером (№ 1326, зареєстрований 11 лютого 2008 року, яким не були передбачені зміни щодо порядку обчислення нмдг при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень) та законопроекту № 1326-1) [далі – законопроект № 1326].

У законопроекті № 2409 передбачалось викладення підпункту 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" у такій редакції: *"Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень"*. У зв'язку з цим у пояснювальній записці до цього законопроекту робився висновок: "Різке автоматичне збільшення розміру встановлених КК та КУпАП майнових ознак конкретних складів злочинів та правопорушень, які застосовуються при їх кваліфікації, призведе до серйозних проблем у розумінні та застосуванні кримінального та адміністративного законодавства. Адміністративно та кримінально-караними діями за таких обставин будуть визнаватись дії, які будуть призводити до багатотисячної шкоди, при цьому протиправні дії, якими нанесено шкоду на сотні гривень, залишаться безкарними. З огляду на це доцільно розглянути питання про виключення із Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" визначення поняття неоподаткованого мінімуму у кримінальному та адміністративному законодавстві". Співробітники Інституту проблем законодавства ім. Ярослава Мудрого, коментуючи положення зазначено-

го законопроекту № 2409, визнали, що "реалізація проекту має покращити ситуацію із захистом майнових прав населення, тому що має знизитися межа кваліфікування (виділено і підкреслено мною – П.Б.) адміністративного дрібного викрадення, відповідно до ст. 51 КУпАП, та крадіжки, відповідальність за яку настає згідно з ч. 1 ст. 185 КК". Як зауваження, автори цього коментарю пояснюють, що "реалізація проекту вплине не лише на питання кваліфікації крадіжок та інших злочинів проти власності, а також і на кваліфікацію злочинів, передбачених іншими статтями КК (наприклад, контрабанда, порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, зайняття забороненими видами господарської діяльності, фіктивне підприємництво тощо). Тому, чи буде доцільним, що в усіх випадках зменшення величин, які є критеріями кваліфікації злочинів, буде виправданим". Іншим законопроектом № 3739 пропонувалось виключити у п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" слова і цифри ", крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 цього Закону для відповідного року (з урахуванням положень пункту 22.4 цієї статті)", у зв'язку з чим такий підхід був взятий авторами та ініціаторами проекту як підстава збільшення суми кількостей нмдг, покладеної в основу обчислення змісту ознак складів (розмірів кількісних показників предметів та наслідків у складах) деяких злочинів.

У той же час пропонується й інший підхід до розв'язання проблеми визначення порядку обчислення і використання нмдг в чинному КК та КУпАП. Зокрема, внесеним 14 лютого 2008 року на розгляд ВРУ народним депутатом В.С. Малишевим черговим законопроектом № 2067 запропоновано п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" викласти у такій редакції: "Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень. Якщо норми Кримінального кодексу України, що містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів

громадян, то для цілей їх застосування сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлюється у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року. Якщо норми Кодексу України про адміністративні правопорушення містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлюється у розмірі, що дорівнює 10 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року". Аналогічна передбаченій у законопроекті № 2067 пропозиції викладення редакції п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" має місце і в законопроектах № 1326 та 1326-1 (з тією лише різницею, що редакція п. 22.5 ст. 22 названого Закону, запропонована останніми проектами, має певні редакційні виправлення, які не стосуються передбачених сум у розмірі 17 грн., 50 та 10 відсотків однієї мзп): "Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень. Якщо норми Кримінального кодексу України у частині кваліфікації злочинів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлюється у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року. Якщо норми Кодексу України про адміністративні правопорушення у частині кваліфікації правопорушень містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлюється у розмірі, що дорівнює 10 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року". У пояснювальних записках до законопроекту № 2067 та 1326 доцільність прийняття названих пропозицій обґрунтовується тим, що "розмір неоподаткованого мінімуму для потреб КК залишається незмінним – 50% мзп, змінюється тільки формулювання для полегшення його обрахунку".

У висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, підготовленого А.М. Ришелюком і підписаного керівни-

ком цього управління В.І. Борденюком, на законопроект № 1326 зазначені пропозиції внести зміни до п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб", не одержавши однозначно позитивної оцінки, визнані хибними, оскільки неминуче створюватимуть "появу у законодавстві третього значення для одного і того ж терміна "нмдг": окремого для деяких норм КК, окремого для деяких норм КУпАП (тут зазначається, що нове значення цього терміна, яке пропонується ввести проектом, буде застосовуватись не лише у ст. 51, але й у ст.ст. 40, 57, 155<sup>2</sup>, 160<sup>2</sup>, 164<sup>5</sup> КУпАП) і окремого для всіх інших законів та норм КК та КУпАП про штрафи. Ситуація, коли один і той же термін має у законодавстві (іноді в одних і тих же законах) кілька різних значень, є аномальною". Водночас у названому вище висновку звертається увага на необхідність "комплексного розв'язання проблем, які починаючи з 2004 р. виникли у питаннях кваліфікації злочинів та правопорушень", чого не запропоновано проектом № 1326. "Таке рішення, за словами А.М. Ришеляка і В.І. Борденюка, свого часу пропонувалось КМУ, яким 27 червня 2007 року був внесений на розгляд ВРУ законопроект № 3739, що передбачав зниження значення нмдг у КК та КУпАП до 17 грн. і внесення у зв'язку з цим змін до ряду норм КК з метою встановити для відповідних злочинів обґрунтовані розміри штрафів та тих майнових критеріїв (великого розміру, особливо великого розміру тощо), які застосовуються при кваліфікації цих злочинів. Проект № 3739 пропонував у принципі вдале розв'язання, зокрема, і тієї проблеми, якій присвячений даний законопроект. Нажаль, проект не був розглянутий. На нашу думку, підходи і напрацювання цього проекту <...> і нині було б варто взяти за основу для вирішення проблеми правильного співвідношення між дрібним та кримінально караним викраденням чужого майна".

Аналіз положень законопроектів № 2409, 3739, 2067 та 1326 дозволяє виділити принаймні три типи зауважень, з'ясування яких надасть можливість зрозуміти проблеми, які в межах науки кримінального права залишаються спірними (невирішеними) тривалий час: 1) змістовно-структурний тип зауважень (стосується загальної характеристики складників (елементів) "конструкції" (внутрішньої будови, структурного скелету) механізму грошового обчис-

лення змісту окремих ознак складів злочинів та розмірів штрафу за кримінальним законом України та відображає існуючі варіанти (підходи) системного поєднання таких складників; адже перед розробниками цих проектів фактично поставали питання на кшталт: а) який конкретний вираз "базового елемента", виходячи з реального соціального і правового (нормативного) змісту відповідних ознак складів злочинів та розмірів штрафу за КК, необхідно "обрати" для створення зазначеного механізму? б) скільки складників необхідно "відібрати" для характеристики конкретного виразу такого "базового елемента"? в) чи потрібно передбачати певні зв'язки між такими складниками, і, якщо так, то якого характеру (прояву) ці зв'язки повинні набувати?); 2) функціональний тип зауважень (передбачає характеристику "роботи", динаміки реалізації зазначеного механізму грошового обчислення у процесі застосування кримінально-правових норм при кваліфікації злочинів та/або призначенні покарання).

*Змістовно-структурний тип* зауважень пов'язаний з пропозицією: 1) повернутися до визначення суми нмдг в розмірі 17 грн. (при визначенні змісту ознак складів злочинів та розмірів штрафу), що передбачається: а) у законопроекті № 2409 за допомогою викладення підпункту 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" у новій редакції, що "прямо" передбачає встановлення такої суми; б) у законопроекті № 3739 шляхом виключення із п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" спеціальної вказівки на окремий порядок обчислення нмдг у нормах КК і КУпАП ("у частині кваліфікації злочинів або правопорушень"), розмір якого встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 названого Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 цього Закону), що поєднується зі збільшенням або встановленням (зокрема, при визначенні змісту ознак складів злочину, передбаченого ст. 194 КК) розмірів (кількісних показників) предметів злочинів та наслідків як ознак складів злочинів, що передбачені відповідно ст.ст. 176, 185, 188<sup>1</sup>, 194, 201, 202, 203, 203<sup>1</sup>, 207, 212, 212<sup>1</sup>, 229, 270, 289, 423 КК; 2) передбачити у абз. 2 п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" спеціальний порядок обчислен-

ня суми нмдг, виходячи із розміру 50% однієї мзп, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року (законопроект № 2067).

Неприйнятність названих вище пропозицій законопроектів № 2409, 3739 та 2067 обумовлюється передусім наступними міркуваннями. "Пряме" встановлення суми у розмірі 17 грн. (тобто зменшення суми нмдг в кілька разів порівняно з 2004, 2005, 2006, 2007 та 2008 рр.) [законопроекти № 2409 та 3739] або відсоткової ставки щодо однієї мзп, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року [законопроект № 2067] у п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" при визначенні нмдг, сума кількостей якого використовується для обчислення змісту окремих ознак складів злочинів та розмірів покарання у виді штрафу, неминуче тягне за собою: а) зменшення суми (сум) національної валюти України, що "міститься" у тій кількості нмдг, яка (кількість) використовується для обчислення змісту ознак конкретного складу злочину та розмірів покарання у виді штрафу, і передбачена відповідною кримінально-правовою нормою (порівняно з 2004, 2005, 2006, 2007 та 2008 рр.) [законопроект № 2409]; б) збільшення суми (сум) національної валюти, що "міститься" у певній кількості нмдг, яка (кількість) передбачена у п.п. 2, 3, 4 примітки до ст. 185 (порівняно лише з 2003 р.), у примітці до ст. 188<sup>1</sup>, примітці до ст. 202, примітці до ст. 203, примітці до ст. 203<sup>1</sup> (зокрема, щодо передбаченої ст. 203<sup>1</sup> суми 20 нмдг, яка передбачена для обчислення "значного розміру", – порівняно лише з 2005 р., а щодо суми 100 нмдг (ця сума передбачена для обчислення "великого розміру") – порівняно з 2005, 2006, 2007 рр.), у п.п. 1, 2 примітки до ст. 207 (щодо суми 1000 нмдг, яка передбачена для обчислення "великого розміру", – порівняно з 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 рр., а щодо суми 3000 нмдг, передбаченої для обчислення "особливо великого розміру" – також порівняно з 2003, 2004, 2005, 2006 та 2007 рр.), у примітці до ст. 212 (порівняно з 2003 р.), у примітці до ст. 212<sup>1</sup> (порівняно з 2006 і 2007 рр.), у п. 3 примітки до ст. 289 (порівняно з 2003, 2004 та 2005 рр.) КК (тобто при збільшенні суми кількостей нмдг, передбаченої для обчислення змісту ознак цих складів злочинів відбувається збільшення суми (сум) національної валюти, визначеної при обчисленні відповідних сум кількостей нмдг) та зменшення суми (сум) національної валюти, яка (які) "міститься" у певній кількості

нмдг, що передбачена у примітці до ст. 176, примітці до ст. 229, примітці до ст. 201 (щодо ст. 201 КК, то лише у порівнянні з 2003 р.), примітці до ст. 270, примітці до ст. 423 КК (тобто при збільшенні суми кількостей нмдг, передбаченої для обчислення змісту ознак складів названих злочинів, відбувається зменшення суми національної валюти, визначеної при обчисленні відповідних сум кількостей нмдг); в) необхідність визначення правозастосовними органами суми (сум) національної валюти, яка (які) "міститься" у певній кількості нмдг для обчислення "великого" (від 250 до 500) та "особливо великого" (600 і більше) розмірів майнової шкоди, заподіяної в результаті умисного знищення або пошкодження чужого майна (ст. 194 КК), на підставі (з урахуванням) пропозиції законопроекту № 3739 (оскільки у чинній редакції п.п. 3, 4 примітки до ст. 185 КК, які (пункти) передбачають визначення певної кількості нмдг (а саме: яка в 250 і більше разів перевищує нмдг, але є меншою ніж 600 нмдг, та яка в 600 і більше разів перевищує нмдг) для обчислення відповідно великого і особливо великого розмірів у статтях 185 – 191 (для "великого розміру") і ст.ст. 185 – 187, 189 – 191 (для "особливо великого розміру") КК ст. 194 КК не передбачена); г) збільшення суми (сум) національної валюти, яка (які) "міститься" у відповідній кількості нмдг для обчислення розміру покарання у виді штрафу і визначається у санкціях, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 188<sup>1</sup>, ч.ч. 1, 2 ст. 190, ч.ч. 1, 2 ст. 192, ч. 1 ст. 194, ч.ч. 1, 2 ст. 202, ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 211, ч.ч. 1, 2 ст. 223, ст. 227, ч. 1 ст. 270 КК (тобто при збільшенні суми кількостей нмдг, передбаченої для обчислення розмірів покарання у виді штрафу відбувається збільшення сум (суми) національної валюти, визначеної при обчисленні відповідних сум кількостей нмдг) [законопроект № 3739]; г) неодмінну зміну (збільшення) суми (сум) національної валюти, що "міститься" у певній кількості нмдг, передбаченої для обчислення змісту ознак окремих складів злочинів та розмірів покарання у виді штрафу, поєднану із зміною порядку обчислення розмірів покарання у виді штрафу [законопроект № 2067].

Таким чином, "пряме" встановлення суми в розмірі 17 грн. (згідно з пропозиціями, передбаченими у законопроектах № 2409 та 3739) та відсоткової ставки щодо однієї мзп, передбаченої законом на 1 січня звітного податкового року (як це пропонується по-

ложеннями законопроекту № 2067), у п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" при обчисленні нмдг, яке неодмінно тягне за собою зміну (зміни) у змісті окремих ознак складів злочинів та розмірів штрафу за кримінальним законом України, без обґрунтування критеріїв (підстав) [та/або змін і встановлення критеріїв (підстав)] пропорційної залежності ступеня суспільної небезпечності кожного із названих злочинів, що визначається розміром суми кількостей (кількістю) нмдг, та штрафу, невизначеною залишається підстава збільшення (встановлення) розмірів таких кількісних показників ознак складів злочинів і покарання у виді штрафу, що лише підтверджує висновок про їх (показників) довільність, наявність формального підходу при визначенні змісту та відсутність наукової (теоретичної) і нормативної обґрунтованості при "узгодженні" запропонованої суми нмдг з тими його (нмдг) сумами, що визначались (встановлювались) у попередні податкові (зокрема, 2004, 2005, 2006, 2007 та 2008) роки, коли така сума дорівнювала відповідно 61,5 грн. (для 2004 р.), 131 грн. (для 2005 р.), 175 грн. (для 2006 р.), 200 грн. (для 2007 р.), 257,5 грн. (для 2008 р.). В результаті, реалізація цієї пропозиції надасть (означатиме) спотворене уявлення про ступінь суспільної небезпечності того чи іншого злочину<sup>1</sup>, хоч фактично і усуває передбачену чинною редакцією п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" зворотню пропорційну залежність а) ступеня суспільної небезпечності злочину, який "вимірюється" з урахуванням розміру суми кількостей нмдг (у змісті конкретної ознаки складу злочину), визначеного згідно з підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 та п. 22.5 ст. 22 цього Закону, та б) розміру покарання у виді штрафу, що визначається виходячи із суми 17 грн.

У той же час незрозумілою залишається логіка авторів проекту № 3739 щодо вибіркового характеру (вибірковості) при визначенні доцільності збільшити (встановити) розміри кількісних показників відповідних ознак лише деяких складів злочинів, зміст яких (ознак), обчислюючись на підставі (з урахуванням) нмдг, передбачається у

<sup>1</sup> Висновок про неприпустимість у кримінальному законі спотвореного уявлення суспільної небезпечності злочину підтримується у працях О.О. Дудорова [2, с. 103] та М.І. Хавронюка [3, с. 211 – 276].

наведених вище статтях Особливої частини КК, одночасно із зміною (збільшенням) розмірів покарання у виді штрафу за окремі злочини, передбачені особливою частиною КК (а в деяких випадках і за ті, що названі вище), зокрема, у санкціях, передбачених, ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 188<sup>1</sup>, ч.ч. 1, 2 ст. 190, ч.ч. 1, 2 ст. 192, ч. 1 ст. 194, ч.ч. 1, 2 ст. 202, ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 211, ч. 1, 2 ст. 223, ст. 227, ч. 1 ст. 270 КК. Крім цього, розглядаючи змістовно-структурний тип зауважень, слід звернути увагу на неузгодженість назви Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмірів майнової шкоди та штрафів у кримінальному законодавстві", запропонованої законопроектом № 3739, та змісту останнього. Зокрема, необґрунтованим видається використання у назві цього проекту при визначенні змісту ознак складів злочинів спеціальної вказівки на розміри лише майнової шкоди (шляхом використання формулювання "щодо розмірів майнової шкоди"), не зважаючи на передбачення (визначення) відповідними його положеннями розмірів кількісних показників матеріальної шкоди в значному, великому та особливо великому розмірах (ч.ч. 1, 2, 3 ст. 176, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 177, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 229 КК), фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих та особливо великих розмірах (ст. 212 КК), фактичного ненадходження до Пенсійного фонду України коштів у значних, великих та особливо великих розмірах (ст. 212<sup>1</sup> КК), значної та великої матеріальної шкоди (ч.ч. 2, 3 ст. 289 КК), істотної шкоди та тяжких наслідків (ч.ч. 1, 2 ст. 423 КК), контрабанди товарів, вчиненої у великих розмірах (ч. 1 ст. 201 КК), значного та великого розмірів дій, пов'язаних з незаконним виробництвом, експортом, імпортом, зберіганням, реалізацією та переміщенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203<sup>1</sup> КК), великого та особливо великого розмірів ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей (ч.ч. 2, 3 ст. 207 КК), отриманого доходу у великих розмірах (ст. 202 КК) та отриманого доходу у великому розмірі (ч. 2 ст. 203 КК), що за своїм змістом не є тотожними розмірам кількісних показників заподіяної майнової шкоди.

Окрему увагу необхідно звернути на неприйнятність передбачених у законопроекті № 2067 пропозицій, що обумовлена неузгодженістю положень (змісту) запропонованої назви Закону, яким вносяться відповідні зміни до Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" і КУпАП (зокрема, при використанні формулювання "щодо встановлення суми нмдг у частині кваліфікації злочинів та правопорушень, встановлення розміру штрафів"), першого і другого абзаців запропонованої редакції п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб", у яких використовуються різні за змістом (обсягом) формулювання: "крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень" (абз. 1) та "норми КК України, що містять посилання на нмдг" (абз. 2). Йдеться про те, що зміст у кожному із наведених формулювань, не узгоджуючись із змістом інших двох формулювань, стосується: а) визначення суми нмдг як при обчисленні змісту окремих ознак складів злочинів та адміністративних правопорушень, так і розмірів покарання у виді штрафу за КК та штрафу як заходу адміністративно-правового впливу за КУпАП (у названому вище формулюванні, яке передбачається запропонованою назвою Закону, згідно з яким до п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" вносяться відповідні зміни); б) визначення суми нмдг лише при обчисленні змісту окремих ознак складів злочинів та адміністративних правопорушень, яке (обчислення) здійснюється в процесі їх кваліфікації (у формулюванні, яке використовується у запропонованій редакції абз. 1 п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб"); в) визначення суми нмдг при обчисленні змісту ознак складів злочинів та розмірів штрафу за КК України (у тому формулюванні, яке наводиться у зазначеній редакції абз. 2 п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб"). Зміст таких формулювань не можна розуміти однозначно, оскільки перше із них ("щодо встановлення суми нмдг у частині кваліфікації злочинів та правопорушень, встановлення розміру штрафів") відтворює загальну характеристику, яка охоплює з'ясування не лише специфічного кримінально-правового (конкретного) змісту окремих ознак складів злочинів та розмірів штрафу в процесі застосування кримінально-правових норм, а й адміністративно-правового

(конкретного) змісту окремих ознак складів адміністративних правопорушень та розмірів штрафу при застосуванні норм КУпАП. Формулювання "крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень" можна розглядати як загальну характеристику з'ясування специфічного кримінально- та адміністративно-правового змісту окремих ознак лише складів злочинів та адміністративних правопорушень у процесі застосування відповідно норм КК і КУпАП. Зміст останнього формулювання "норми КК України, що містять посилання на нмдг" включає загальну характеристику, яка охоплює з'ясування передбаченої нормами Загальної та Особливої частин кримінального закону України суми (сум) кількостей нмдг, яка (сума) використовується при обчисленні змісту окремих ознак складів злочинів та розмірів штрафу.

Таким чином, наявність у законопроекті № 2067 названих вище формулювань дозволяє констатувати відсутність кореспондування їхнього змісту з уявленням про особливості обчислення змісту окремих ознак складів злочинів та адміністративних правопорушень в процесі їх кваліфікації, а також розмірів штрафу як кримінального покарання та заходу адміністративно-правового впливу. Тому запозичення (збереження) такого підходу не є бажаним, оскільки визначення конкретного розміру нмдг має бути співвіднесене та узгоджене з особливостями обчислення змісту окремих ознак складів злочинів і адміністративних правопорушень та розмірів штрафу за КК і КУпАП.

*Функціональний тип* зауважень стосується неприйнятності названих вище пропозицій з огляду можливих труднощів (незручностей) обрахунків у процесі кваліфікації продовжуваного злочину, який вчиняється протягом двох або більше податкових періодів (років), один із яких (той, у яких мали б набрати чинності передбачені аналізованими проектами пропозицій) передбачає при кваліфікації злочинів врахування розміру нмдг на підставі суми, значно меншої за ті, які встановлювались у попередні податкові роки. Необґрунтованою при цьому залишається пропозиція, що міститься у законопроектах № 2067 та 1326 визначити суму нмдг (у тому числі окремо при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень), об-

числену без врахування податкової соціальної пільги, саме у Законі "Про податок з доходів фізичних осіб", а також існуюча (не усунута авторами цих проектів № 2067 та 1326) неузгодженість між запропонованим порядком обчислювати нмдг в розмірі 10 відсотків однієї мзп, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року, при застосуванні будь-яких норм КУпАП (цей порядок передбачався у запропонованих цими проектами редакціях п. 22.5 ст. 22 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб", що наведені вище) та положеннями ч. 2 запропонованої ними (цими проектами) однакової редакції ст. 51 КУпАП, згідно з якою "Викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або 10 відсотків місячного доходу потерпілого (підкреслено мною – П.Б.)". Хоч спроба пояснити необхідність передбачення у ч. 2 ст. 51 КУпАП формулювання "10 відсотків місячного доходу потерпілого" і мала місце у пояснювальних записках до зазначених проектів № 2067 та 1326: "Враховуючи те, що для кожного потерпілого одна й та ж річ має різне значення залежно від його доходів, пропонується запровадити *додатковий критерій* (виділено і підкреслено мною – П.Б.) кваліфікації крадіжки – якщо вартість викраденого майна перевищує 10% місячного доходу потерпілого, що буде визначатися відповідно до наданих потерпілим довідок про доходи (довідка про заробітну плату, довідка про розмір пенсії та інше). Таким чином можна досягти соціальної справедливості, коли за викрадення майна пенсіонера, котрий отримує пенсію в розмірі 470 грн., кримінальна відповідальність наступатиме за викрадення майна вартістю понад 47 грн. незалежно від розміру неоподаткованого мінімуму. Такий окремий підхід буде застосовуватись до всіх, хто отримує місячний дохід менший за 1545 грн. (10% якого є менше за 154 грн. 50 коп.<sup>1</sup>). За викрадення майна особи, котра має місячний дохід понад 1545 грн., кримінальна відповідальність наставатиме виходячи з розміру 3 неоподатковуваних мінімумів – 154 грн. 50 коп."

<sup>1</sup> Автори проекту мають на увазі, що сума 1545 грн. являє собою еквівалент трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, обчислених виходячи із 10 відсотків однієї мзп, встановленої на 1 січня 2008 року (тобто 51,5 грн.  $\times 3 = 154,5$  грн.). Саме ця сума, на їх думку, і має братися за основу при визначенні дрібного викрадення чужого майна та кримінально-каранної крадіжки (вставка моя – П.Б.).

#### Використана література:

1. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308; Урядовий кур'єр. – 2005. – 28 липня.
2. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: Монографія. – К.: Істина, 2006.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Упоряд. та передне слово: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк / М.І. Хавронюк. Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки / За ред. М.І. Мельника. – К.: А.С.К., 2001.

Г.С. Болдарь  
вчений секретар секретаріату вченої ради,  
кандидат юридичних наук  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

#### АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БАНКРУТСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Статтею 221 КК України передбачена кримінальна відповідальність за незаконні дії у разі банкрутства. Цей склад злочину сформульовано законодавцем як матеріальний, оскільки наслідки у вигляді великої матеріальної шкоди є обов'язковим елементом його об'єктивної сторони.

Стосовно доцільності закріплення складу злочину незаконних дій у разі банкрутства як матеріального в літературі триває дискусія як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних науковців.

Так, російські криміналісти Б.І. Колб, О.М. Классен та І.А. Клепицький вважають, що законодавець припустився помилки, передбачивши неправомірні дії при банкрутстві (ст. 195 КК РФ) як матеріальний склад злочину, бо це практично виключає можливість ефективної правової боротьби з ним [13, с. 39; 17, с. 13 – 15; 9, с. 35 – 36; 10, с. 26 – 27; 12, с. 25; 124, с. 7, 22; 5 с. 329].

На думку І.А. Клепицького, наведені в законі наслідки хоч і не позбавлені зв'язку з основним об'єктом цього злочину, все ж перебувають за його межами. Дослідник підкреслює, що небезпечність

кримінального банкрутства в сучасному його розумінні визначається не стільки тим, що воно заподіює майнову шкоду кредиторам, скільки тим, що воно підриває довіру до кредитних відносин, веде до подорожчання кредиту, до ускладнення його отримання сумлінними боржниками, і врешті-решт позбавляє народне господарство необхідних для його розвитку кредитних ресурсів і знижує ефективність суспільного виробництва. Науковець вважає, що на користь виключення наслідків із числа обов'язкових ознак неправомірних дій у разі банкрутства свідчить і вивчення зарубіжного досвіду, зокрема німецького законодавства [5, с. 329]. О.М. Класен і Т.Г. Чебоньян пропонують визнати велику матеріальну шкоду кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 195 КК РФ [4, с. 22; 19].

С.П. Кубанцев зосереджує увагу на американському досвіді: у США злочинні діяння, які означають фіктивне банкрутство, караються за будь-якого розміру заподіяної шкоди, а сам цей розмір може бути врахований лише під час призначення покарання [15, с. 110]. Г.П. Чинібалаєнц стверджує, що однією з основних тенденцій сучасного розвитку кримінально-правових норм про банкрутство є визначення складів цих злочинів як формальних [304, с. 24]. Цю позицію поділяє і Б.М. Грек, який пише, що до таких тенденцій у законодавстві Франції, Іспанії, Швейцарії та США відноситься побудова відповідних складів злочинів за типом формальних [2, с. 122].

Б.І. Колб звертає увагу на той факт, що неправомірні дії у разі банкрутства є закінченим злочином лише тоді, коли встановлено велику шкоду. Це можливо тільки після завершення конкурсної процедури, тобто фактично через 2-3 роки після вчинення злочину, коли докази будуть уже втрачені. На думку науковця, очікування наслідків паралізує боротьбу правоохоронних органів зі злочинами, не дозволяє своєчасно почати розслідування, у той час, як винні особи мають змогу й надалі безкарно скоювати дії на шкоду інтересам кредиторів [11, с. 15].

На наш погляд, цілком обґрунтованою є думка О.О. Дудорова, згідно з якою кримінальна справа за ст. 221 або іншою статтею КК України про відповідальність за той чи інший злочин, пов'язаний з банкрутством, має порушуватись у тому разі, коли в скоєно-

му вбачаються ознаки конкретного складу злочину – незалежно від того, як саме здійснюється і чим завершується провадження в господарському суді справи про банкрутство. Тобто рішення господарського суду не повинне мати преюдиціального значення в кримінальних справах про злочини, пов'язані з банкрутством [3, с. 633]. Вітчизняний історичний досвід законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за злочини у сфері банкрутства дійсно свідчить про те, що в ХІХ – на початку ХХ століття рішення комерційного суду мало преюдиціальне значення для встановлення складу злочину "злісного банкрутства", наприклад форми вини. Однак сучасне кримінальне право України не має інституту господарської преюдиціальності. Тому, на наш погляд, не можна погодитися з В. Гордієнком, який, аналізуючи злочин, передбачений ст. 219 КК України, стверджує, що факт стійкої фінансової неспроможності має бути встановлений господарським судом [1, с. 449]. У науковій літературі цілком обґрунтовано зазначається, що з погляду відповідальності за доведення до банкрутства під стійкою фінансовою неспроможністю слід розуміти наявність підстав для порушення справи про банкрутство, які закріплені в ч. 3 ст. 6 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", і для кваліфікації цього злочину не має значення, чи була справа про банкрутство порушена господарським судом [14, с. 199; 3, с. 613].

Слід зазначити, що зарубіжний досвід регулювання розглядуваного питання є досить неоднозначним. Так, у кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн наслідки, так само як і в Україні, є обов'язковим елементом об'єктивної сторони злісного банкрутства. Наприклад, наслідки у вигляді значної шкоди передбачено в ст. 210.1 КК Азербайджану, а у вигляді великої шкоди – у частинах 1 ст. 192 КК Вірменії, ст. 195 КК РФ, ст. 215 КК Казахстану, ст. 296 КК Таджикистану, ст. 257 КК Туркменістану. Проаналізувавши приписи КК ФРН про відповідальність за злочини, пов'язані з банкрутством, Л.А. Можайська обґрунтовано зауважує, що конструкцію цих складів злочинів не можна однозначно вважати ні формальною, ні матеріальною. Річ у тому, що в одному й тому самому складі злочину (наприклад передбаченому § 283) можуть поєднуватись ознаки і першого, і другого [18, с. 73].

Треба відмітити, що в Україні, на відміну, скажімо, від Росії та Азербайджану, Казахстану, Білорусії відсутня адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з банкрутством.

Аналіз адміністративного та кримінального законодавства зарубіжних країн дозволяє дійти висновку, що ознакою, яка дозволяє відмежовувати схожі склади адміністративних проступків та злочинів є спричинення певного розміру шкоди або інших тяжких наслідків.

Так, ч. 1 ст. 14.13 КпАП РФ, ч. 1 ст. 155 КпАП Республіки Казахстан, ст. 203 КпАП Азербайджанської Республіки встановлено адміністративну відповідальність за вчинення неправомірних дій при банкрутстві. Об'єктивна сторона цих правопорушень аналогічна об'єктивній стороні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 195 КК РФ, ч. 1 ст. 215 КК Республіки Казахстан, ст. 210 КК Азербайджанської Республіки за винятком того, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності потрібно спричинення визначеного розміру шкоди - значного або великого [16, с. 288; 6; 7; 8]. Крім цього, в законодавстві вказаних країн наслідки у вигляді певного розміру шкоди є ознакою, за якою склади злочинів у сфері банкрутства відрізняються від відповідних адміністративних проступків: неправомірне задоволення майнових вимог певних кредиторів (ч. 2 ст. 155 КпАП - ч. 2 ст. 215 КК Республіки Казахстан; ч. 2 ст. 14.13 КпАП РФ - КК РФ); навмисне банкрутство (ст. 156 КпАП - ст. 216 КК Республіки Казахстан; ст. 202 КпАП - ст. 211 КК Азербайджанської Республіки; ч. 2 ст. 14.12 КпАП РФ - КК РФ), фіктивне банкрутство (ст. 157 КпАП - ст. 217 КК Республіки Казахстан; ст. 201 КпАП - ст. 212 КК Азербайджанської Республіки; ч. 1 ст. 14.12 КпАП РФ - КК РФ) [6; 7; 8; 20; 21; 22]. Таким чином, заподіяння матеріальної шкоди є криміноутворюючою ознакою, яка істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки та є достатньою для визнання правопорушення злочином.

Ми поділяємо думку О.В. Кузнецова про те, що конструювання складів злочинного банкрутства за типом матеріальних дозволяє закріпити в них критерії розмежування злочинів та інших правопорушень у сфері неспроможності. Такий підхід, незважаючи на складнощі правозастосування, є виправданим, зорієнтована

ним на подальший розвиток кримінально-правової охорони цивільного обороту [17, с. 13].

У зв'язку з викладеним вважаємо, що в диспозиціях ст.ст. 219 - 221 КК України не слід відмовлятися від такої ознаки об'єктивної сторони, як заподіяння матеріальної шкоди. Зауважимо, що вказівка законодавця на виключно матеріальний характер шкоди не дозволяє кваліфікувати за ст. 221 КК України випадки вчинення незаконних дій у разі банкрутства, наслідками яких стали, скажімо, ліквідація підприємства в результаті визнання суб'єкта господарської діяльності банкрутом, а також масові звільнення працівників цієї юридичної особи, самогубство або психічне захворювання кредитора, вимоги якого залишилися незадоволеними. Заподіяння таких наслідків у результаті вчинення інших злочинів у сфері банкрутства (ст. 218 - 220 КК України) також не може розглядатися як обов'язковий для цих злочинів елемент об'єктивної сторони - велика матеріальна шкода.

Таким чином, враховуючи зарубіжний досвід та вітчизняний стан правого регулювання відносин неспроможності є доцільним передбачити в Україні адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень у сфері банкрутства.

#### Використана література:

1. Гордієнко В. Об'єктивна сторона злочину доведення до банкрутства за чинним Кримінальним кодексом України // Вісник Львівського національного університету ім. І.Франка: Серія юридична. - 2002. - Вип. 37. - С. 446 - 450.
2. Грек Б.М. Кримінально-правова відповідальність за фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2005. - 223 с.
3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - 924 с.
4. Классен А.Н. Проблемы ответственности за неправомерные действия при банкротстве (социальный и уголовно-правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - 33 с.
5. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. - М.: Статут, 2005. - 572 с.

6. Кодекс Азербайджанской Республики об административных правонарушениях [Электронный ресурс] / Законодательство – Режим доступа до сайту: [http:// www.poroshenko.org](http://www.poroshenko.org)

7. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях [Электронный ресурс] / Законодательство Азербайджанской Республики. – Режим доступа до сайту: <http://www.qanum.natod.ru/codes.html>

8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс] / Правовые аспекты. – Режим доступа до сайту: [http:// www.interlaw.ru/law/doc/12025267](http://www.interlaw.ru/law/doc/12025267)

9. Колб Б. Субъективная сторона криминальных банкротств // Законность. – 2001. – № 6. – С. 35 – 36.

10. Колб Б. Административная ответственность за банкротство // Законность. – 2002. – № 12. – С. 26 – 27.

11. Колб Б. Объективная сторона криминальных банкротств // Законность. – 2001. – № 1. – С. 13 – 15.

12. Колб Б. Цели криминальных банкротств // Законность. – 2003. – № 9. – С. 25, 131.

13. Колб Б. Что мешает борьбе с криминальными банкротствами // Законность. – 1999. – № 11. – С. 39, 132.

14. Криминальное право України: Особлива частина: Підручник для студентів вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 496 с.

15. Кубанцев С.П. Фиктивное банкротство в США // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 98 – 111.

16. Кудрявцев А.Г. Криминальные банкротства, административные правонарушения, связанные с банкротствами, и гражданско-правовые нарушения положений конкурсного процесса: некоторые вопросы соотношения // Соотношение преступлений и правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. у-та им. М.В. Ломоносова 27 – 28 мая 2004 года. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 288 – 297.

17. Кузнецов А.В. Преступления в сфере несостоятельности (ст. 195 – 197 УК РФ): вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – 25 с.

18. Можайская Л.А. Уголовная ответственность за деяния, связанные с банкротством, по Уголовному кодексу Германии // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 72 – 76.

19. Чебошьян Т.Г. Уголовно-правовая характеристика противоправных действий при банкротстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-на-Дону, 2005 [Электронный ресурс] // Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции – Режим доступа до сайту: [http:// sartraccc.sgar.ru](http://sartraccc.sgar.ru)

20. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] / LEGISLATIONLINE. – Режим доступа до сайту: <http://legislation.org/ru/legislation.php?tion=1&lig=6395>

21. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] / Законодательство Казахстана on-line. – Режим доступа до сайту: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00087&ogl=all>

22. Уголовный кодекс Российской Федерации. – [Электронный ресурс] / Правовые аспекты. – Режим доступа до сайту: <http://www.interlaw.ru/law/doc/10008000>

**Б.Ю. Бурбело**

ад'юнкт

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

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Постійний розвиток ринку послуг з перевезень пасажирів та вантажів автомобільними шляхами України разом із збільшенням парку індивідуальних транспортних засобів громадян обумовлюють інтенсифікацію дорожнього руху і як наслідок – стабільно високий рівень аварійності. Тільки за останні п'ять років в Україні у дорожньо-транспортних пригодах загинуло близько 35 тис. осіб, тобто у середньому 7 тис. людей щороку. За інформацією НДЦ БДР МВС України, на національному рівні дорожньо-транспортні пригоди призводять до економічних втрат, що дорівнюють 1 – 3% валового національного продукту [7, 67].

Важливим напрямом зменшення аварійності на автомобільному транспорті є удосконалення адміністративно-правової організації дорожнього руху та діяльності щодо забезпечення його

безпеки. Як бачиться, на сьогодні основним кроком у цьому напрямі має бути якісна систематизація законодавства України у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Взагалі правила, норми та стандарти, що стосуються безпеки дорожнього руху, складають суттєву частину законодавства про автомобільний транспорт. Саме від дотримання вимог таких норм залежить рівень безпеки функціонування автомобільного транспорту. Виконання більшості цих правил забезпечується заходами адміністративної відповідальності. Не випадково окремі дослідники зазначають, що наявність адміністративної санкції є загальною ознакою для всіх правил, які діють на автомобільному транспорті [6, 196]. Але на сьогодні адміністративно-деліктне законодавство України у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху не є достатньо систематизованим, що перешкоджає його ефективному застосуванню.

Найбільш загальні положення щодо забезпечення безпеки перевезень автомобільним транспортом містяться у Законах України "Про дорожній рух" від 30.06.1993 р. № 3353-ХІІ, "Про автомобільний транспорт" від 05.04.2001 р. № 2344-ІІІ, "Про транспорт" від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР та Правилах дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10.10.2001 р. У той же час, адміністративні санкції за порушення вимог цих та інших законодавчих актів зосереджені головним чином у главі 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

За таких обставин склалася ситуація, коли певне правило, важливе з точки зору безпеки дорожнього руху, закріплено в одному нормативному акті, а заходи адміністративної відповідальності за його порушення – в іншому. Очевидно, що визначити ознаки такого порушення можливо лише звернувшись до змісту порушеного правила. Якщо ж порушене правило міститься в підзаконному нормативному акті, яким є, наприклад, чинні Правила дорожнього руху, то посилення на нього не буде відповідати конституційному положенню щодо визначення підстав адміністративної відповідальності виключно законами України.

У зв'язку з цим деякими вченими висловлюється пропозиція щодо необхідності зміни принципів побудови українського адмі-

ністративно-деліктного законодавства на користь "декодіфікації" Особливої частини діючого КУпАП [1, 12]. На їх думку, більшу частину складів адміністративних правопорушень, в тому числі у сфері безпеки дорожнього руху, треба визначати у відповідних галузевих законах, а не в КУпАП. Спробою реалізації такої ідеї є розробка у 2003 році проекту Кодексу України "Про дорожній рух" [3], окрема глава якого містить більш 20 статей, що передбачають ознаки складів адміністративних правопорушень у сфері дорожнього руху та заходи адміністративної відповідальності за їх вчинення (ст.ст. 157 – 182 Проекту).

З іншого боку, існує протилежна точка зору, представники якої наголошують, що немає ніяких теоретичних підстав кодифікувати норми інституту адміністративної відповідальності в різних нормативних актах, і, більш того, цьому суперечить цілісність правових відносин даного інституту [2, 21]. Саме такий підхід передбачає остання на даний час редакція Проекту Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху" № 1061-5 від 11.01.2008 р. [5].

Таким чином, стає очевидною проблема визначення тих критеріїв, за якими було б найбільш доцільно проводити систематизацію адміністративно-деліктного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Деякі з таких критеріїв сформульовано правознавцями у вигляді загальних принципів систематизації адміністративно-деліктного законодавства [4, 17]. Зокрема, це принципи повноти, всебічності, комплексності та безперервності систематизації, техніко-юридичної досконалості законопроектів.

Аналіз чинного адміністративно-деліктного законодавства України дозволяє дещо конкретизувати зміст зазначених підстав систематизації шляхом виділення специфічних елементів та засобів правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. По-перше, це наявність спеціального суб'єкта у більшості таких відносин – водія, тобто особи, яка має навички, уміння та знання щодо безпечного управління транспортними засобами та відповідний допуск. По-друге, найбільш поширеним об'єктом правовідносин у сфері забезпечення безпеки до-

рожнього руху виступає механічний транспортний засіб, що підпадає під дію правового режиму джерела підвищеної небезпеки, підлягає оподаткуванню, реєстрації та технічному контролю, одночасно може бути також об'єктом страхових та інших відносин. Врешті, по-третє, це можливість застосування специфічних адміністративних стягнень, зокрема, у вигляді позбавлення права управління транспортними засобами та виконання відповідних процедур, використання спеціальних засобів отримання доказової інформації за справою про адміністративний проступок проти безпеки дорожнього руху, наявність спеціальних суб'єктів, уповноважених вести провадження за такими справами.

Як бачиться, при проведенні систематизації адміністративно-деліктного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, доцільним є видання кодифікованого законодавчого акта, який би об'єднав у собі положення чинних Законів України "Про дорожній рух", "Про автомобільний транспорт" й ті правила і норми, що на сьогоднішній день відносяться до категорії підзаконних актів, але фактично закріплюють ознаки адміністративних проступків у сфері автомобільного транспорту. До таких слід віднести Правила дорожнього руху, вимоги до технічного стану транспортних засобів та їх обладнання, Правила державної реєстрації й обліку транспортних засобів, Правила проведення державного технічного огляду транспортних засобів, Правила перевезень небезпечних вантажів, Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту тощо.

У свою чергу, адміністративні санкції за порушення у сфері дорожнього руху, варто залишити в межах єдиного кодифікованого акта, що регулює інститут адміністративної відповідальності - Кодексі про адміністративні правопорушення (проступки), виділивши ці норми в окрему главу його Особливої частини.

При систематизації адміністративно-деліктного законодавства у такий спосіб норми з адміністративною санкцією за порушення проти безпеки дорожнього руху будуть представлені двома кодифікованими актами. Це має сприяти більш ефективному їх застосуванню при забезпеченні безпеки дорожнього руху та удосконаленню адміністративно-деліктного законодавства України у цілому.

**Використана література:**

1. Авер'янов В., Лук'янець Д., Хорошак Н. Потрібні нові концептуальні засади створення проекту Кодексу України про адміністративні проступки // Право України. - 2004. - № 11. - С. 11 - 15.
2. Голосніченко І.П. Проблеми кодифікації норм, що встановлюють адміністративну відповідальність // Право України. - 2002. - № 10. - С. 20 - 24.
3. Кодекс України про дорожній рух: Законопроект № 4552 від 23.12.2003 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - К., 2008. - Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=16825&pf35401=45422](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=16825&pf35401=45422)
4. Коломоєць Т., Федоров І. Принципи кодифікації адміністративно-деліктного законодавства України // Право України. - 2006. - № 6. - С.14 - 18.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Законопроект № 1061-5 від 11.01.2008 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - К., 2008. - Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=31303&pf35401=114654](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31303&pf35401=114654)
6. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України: монографія / НУВС МВС України. - Х.: НУВС, 2004. - 284 с.
7. Репік І.А. Вплив дорожньо-транспортних пригод на економіку держави // Бизнес и безопасность. - 2004. - № 5. - С. 67.

**В.В. Віскунов**

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

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА  
ЗНИЩЕННЯ, ПІДРОБЛЕННЯ АБО ЗАМІНИ НОМЕРІВ ВУЗЛІВ  
ТА АГРЕГАТІВ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ**

У ст. 290 Кримінального кодексу України (далі - КК України), прийнятого Верховною Радою України й затвердженого Президи-

дентом України 5 квітня 2001 року, яка розміщена в розділі XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту", законодавець встановлює кримінальну відповідальність за знищення, підроблення або заміну номерів вузлів і агрегатів транспортного засобу.

Злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту були предметом дослідження багатьох провідних учених радянської доби, а також українських і російських учених, які займалися зазначеною проблематикою за відповідними напрямками. До їх числа належать М.С. Алексєєв, В.П. Бахін, Б.Є. Боровський, В.І. Борисов, В.К. Глистин, С.В. Гизимчук, Ф.А. Гусєйнов, В.С. Густавський, Т.Г. Джидоян, В.В. Єременко, В.А. Звіряка, М.И. Коржанський, О.І. Коробєєв, В.Д. Корма, В.П. Коняєв, А.В. Лєсних, В.А. Мисливий та інші фахівці. Питання ж кримінальної відповідальності за знищення, підроблення чи заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, що передбачена у статті 290 КК України, на монографічному рівні в Україні не досліджувалися. Цієї проблеми торкалися лише у межах комплексного дослідження злочинів проти безпеки дорожнього руху і в контексті науково-практичних коментарів до кримінального законодавства, що є недостатнім для теорії та практики застосування кримінально-правової норми про відповідальність за знищення, підроблення або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, оскільки ще багато питань залишаються не дослідженими та потребують наукового розроблення. Одним із проблемних питань в науці кримінального права є визначення об'єкта злочину.

Наприклад, В.А. Мисливий справедливо вважає злочини проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту передбаченими кримінальним законом України умисними та необережними суспільно небезпечними діяннями, що посягають на безпеку руху, експлуатацію або нормальну роботу залізничного, повітряного, водного, магістрального трубопровідного, автомобільного й міського електричного транспорту шляхом заподіяння чи загрози заподіяння шкоди здоров'ю, життю або власності. Під об'єктом злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту вчений розуміє суспільні відносини з приводу безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту, спрямовані на захист

здоров'я, життя, власності учасників дорожнього руху та інших фізичних і юридичних осіб. Виходячи із загального визначення об'єкта злочинів проти безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, В.А. Мисливий відносить склад злочину, передбаченого статтею 290 КК України до групи злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням транспортними засобами та вчиненням інших умисних дій, що дезорганізують його роботу [2; 45, 109].

Закріплення законодавцем складу злочину "знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу" в розділі злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту потребує обґрунтування, зокрема необхідно визначити родовий об'єкт досліджуваного складу злочину. Для найбільш точної характеристики діяння, яке вивчається, визначення його ступеня суспільної небезпеки, місця в системі інших злочинів важливо встановити його родовий об'єкт – "визначене коло тотожних або однорідних взаємопов'язаних суспільних відносин, що є складовою частиною загального об'єкта" [1; 32]. Виникає така проблема: чи посягає знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу на безпеку руху й експлуатацію транспорту? Для вирішення цього питання доцільно розкрити й проаналізувати зміст родового об'єкта злочинів, що посягають на безпеку дорожнього руху та експлуатацію транспорту.

Насамперед, до видів конкретної безпеки на транспорті (транспортної безпеки) відноситься безпека експлуатації та безпека руху транспорту. Під час експлуатації небезпека транспорту погрожує особам, які безпосередньо вступають у стосунки, пов'язані з використанням суспільно корисних властивостей транспорту, тобто їх учасникам. Засоби забезпечення такого виду безпеки поділяються на попереджувальні (установлення та повне усунення факторів небезпеки в ході розроблення й виготовлення транспортних засобів, проектування, будівництва, закріплення в законодавчому порядку умов їх експлуатації) та профілактичні (засоби для максимального зменшення шкідливого впливу випадкових факторів небезпеки).

Рух транспорту – це переміщення конкретного транспортного засобу під час перевезення пасажирів і вантажів (або з такою метою) у просторі в системі визначених умов. Рух транспортних за-

собів, а також маневрові та навантажувально-розвантажувальні роботи здійснюються в зонах підвищеної небезпеки. Небезпеку вражаючого впливу створюють такі транспортні засоби, що є джерелами підвищеної небезпеки, тобто механічні транспортні засоби підвищеної потужності. Усунути ризик вражаючого впливу на людей, власність, небезпеки та шкідливих факторів руху й експлуатації транспорту можна через установаження додаткового захисту суспільних відношень з охорони життя та здоров'я людей, власності. Ці відношення формуються поза межами транспортної небезпеки й перебувають під охороною кримінального закону. Своєрідність захисту життя та здоров'я, власності та інших благ нормами транспортної безпеки полягає у "зрівнюванні" функціонування суспільних відношень з охорони життя та здоров'я людей, власності як поза, так і всередині зон транспортної небезпеки [1; 42 - 43]. Аналіз зазначених відношень явно свідчить про те, що родовим об'єктом злочинів, передбачених у розділі XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту", є порядок, що забезпечує безпеку та експлуатацію транспорту. Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу не може бути вчинене в умовах руху й експлуатації транспорту, тому не створює небезпеки та не погрожує заподіянням шкоди безпеці руху й експлуатації транспорту, своїм посяганням. Інша річ, наприклад, коли здійснюється рух та експлуатація транспорту, у якого знищені, підроблені чи замінені номери вузлів і агрегатів транспортного засобу. Однак у такому разі також кримінально-правова охорона відносин у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту не поширюється на склад злочину, передбачений ст. 290 КК України, незалежно від наявності або відсутності злочинного посягання на безпеку руху та експлуатацію транспорту, а також суспільно небезпечних наслідків. Очевидно, що в ситуації, що склалася, мова може йти лише про питання співвідношення знищення, підроблення чи заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу зі злочинами проти безпеки руху й експлуатації транспорту та іншими правопорушеннями.

Таким чином, на наш погляд, що законодавець помилково включив у розділ XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації

транспорту" склад злочину, передбачений у ст. 290 КК України ("Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу"), оскільки на об'єкт цього злочину не розповсюджується кримінально-правова охорона відносин у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту.

Із метою контролю за відповідністю конструкції та технічного стану транспортних засобів установленим в Україні стандартам, правилам і нормативам, дотриманням вимог законодавства, які визначають порядок сплати податків, внесення інших обов'язкових платежів, використання транспортних засобів в умовах воєнного й надзвичайного стану, а також для забезпечення їх обліку та попередження протиправних дій щодо них здійснюється державна реєстрація транспортних засобів органами державної влади в особі Державтоінспекції МВС України. На зареєстровані транспортні засоби видається свідоцтво про реєстрацію, у якому вказуються ідентифікаційні номери шасі (рама) й кузова (коляски) [3; 757]. Справжність номерів вузлів і агрегатів транспортного засобу забезпечує правопорядок у реєстрації та обліку транспортних засобів, що дозволяє ідентифікувати транспортний засіб.

Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу може посягати на різноманітні відносини, що охороняються кримінальним законодавством, зокрема на життя та здоров'я людини, власність, правосуддя, господарську діяльність тощо. Проте неможливо не погодитися з думкою тих науковців, котрі стверджують, що насамперед й в першу чергу, злочин, передбачений ст. 290 КК України спрямовано на порядок відносин, що забезпечують державну реєстрацію та облік транспортних засобів, достовірність наявних основних частин і агрегатів, які слід вважати основним (головним) безпосереднім об'єктом зазначеного злочину [4, 601; 2, 87; 5, 796].

Ураховуючи, що порядок відносин, який охороняється ст. 290 КК України, лише формально можна пов'язувати з посяганням на безпеку руху й експлуатацію транспорту В.А. Мисливий вважає, що за родовим об'єктом цей склад злочину доцільно розмістити у розділі XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян" як бли-

зький за змістом до ст. 358 КК України "Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів" [2; 89].

На підставі викладеного, можна зробити наступні висновки й пропозиції:

1) при визначенні родового та основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 290 КК України ("Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу") законодавець припустився помилкою й розмістив указаний склад злочину в розділі XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту";

2) родовим об'єктом знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу слід вважати порядок відносин з приводу авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян у сфері управління, а основним безпосереднім об'єктом – порядок відносин з приводу державної реєстрації та обліку транспортних засобів, що забезпечує їх ідентифікацію, достовірність основних частин і агрегатів;

3) статтю 290 КК України доцільно включити у розділ XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян", як схожу за змістом зі ст. 358 КК України "Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів".

Вважаємо, що висвітлені у статті проблеми щодо характеристики об'єкта складу злочину, передбаченого у ст. 290 КК "Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу", не є вичерпними в теорії та практиці застосування зазначеного складу злочину. Сподіваємось, що питання, яких ми торкнулись у цій статті, стануть приводом до наукової дискусії і розроблення інших проблем, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за вчинення досліджуваного злочину.

#### Використана література:

1. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. - Х.: Консум, 2001. - 160 с.

2. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с.

3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. С.С. Яценко. – 3-е вид., перероб. і доп. – К.: А.С.К., 2004. – 1096 с.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2006. – 848 с.

5. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-е вид., перероб. і доп. – Х.: Одісей, 2007. – 1184 с.

Т.О. Гераськіна

студентка

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

#### АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Позитивне (писане) право – достатньо консервативна субстанція, тому поява нових для національної правової системи інститутів, категорій, понять нерідко зустрічає вельми стримане і суперечливе відношення в політико-юридичному й науковому середовищі. Нові правові явища нерідко проходять тернистий і тривалий шлях до загального визнання вчених-юристів та офіційного затвердження на законодавчому рівні. До таких нових правових феноменів у сучасній українській правовій системі відносяться правові позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ), що формулюються в його рішеннях.

Проблеми, пов'язані з визначенням правової природи актів конституційних судів і їх правових позицій, досліджували такі українські та російські вчені, як Д. Лілак, П. Євграфов, Д. Зорькин, В. Тесленко, В. Лазарев, С. Шевчук та інші. Проте питання про можливість визнання актів КСУ джерелом вітчизняного кримінального права досі залишається відкритим.

Мета цієї статті полягає в з'ясуванні теоретичного та практичного значення актів КСУ в системі джерел кримінального права України.

У юридичній науці намітилися дві протилежні за змістом позиції щодо правової природи рішень КСУ. Одні автори вважають, що акти органу конституційної юрисдикції є джерелом права (у тому числі кримінального), називаючи їх нормативно-правовими актами, квазінормативними актами, "акта нормативного характеру", судовими прецедентами або квазіпрецедентами. Інші правознавці доводять тезу, що акти КСУ містять лише офіційну конституційну доктрину та є, здебільшого, актами тлумачення, що не створюють норм права; правозастосовними актами або актами преюдиціального значення. Таким чином, у найбільш загальному плані дискусія концентрується коло проблеми, чи є акти конституційної юрисдикції джерелами права.

Д. Лілак, посилаючись на римську формулу тлумачення закону, заявляє, що право КСУ тлумачити Конституцію і закони України надає йому статус органу законодавчого характеру. Тобто акти конституційного тлумачення кваліфікуються як нормативно-правові на зразок актів парламенту. До того ж підкреслюється, що вони набули нормативного характеру завдяки виконанню КСУ законодавчої функції, а тому діють у просторі, у часі та за колом осіб, як і роз'яснені норми Конституції та законів України [1].

Акцентуючи увагу на тому, що КСУ не встановлює норм, а тільки "звільняє" систему законодавства від актів, які суперечать Основному Закону країни, Є. Євграфова шукає підтвердження своєї позиції в понятті нормативно-правового акта, яке укріпилося в теорії права. Згідно з цим поняттям нормативно-правовим актом є правотворчий письмовий акт - документ, яким встановлюються нові норми права, вносяться зміни у прийняті раніше, а також скасовуються чинні норми [2]. Грунтуючись на вказаній дефініції нормативно-правового акта, Є. Євграфова стверджує, що КСУ здійснює "специфічну законодавчу функцію", тим самим підтримуючи точку зору Д. Лілака.

Такі українські та російські вчені як В. Лазарев, М. Мазур, В. Тесленко, С. Шевчук та інші дотримуються іншої точки зору. Вони

стверджують, що Конституційний Суд не виконує законодавчу місію, а прийняте ним рішення слід розцінювати як специфічний судовий прецедент, що підкреслює правотворчі, а не законодавчі можливості Суду.

На нашу думку, остання точка зору є більш вдалою.

Розглядаючи справи щодо конституційності законів та інших правових актів, КСУ може визнати їх (або окремі їх положення) неконституційними, внаслідок чого, згідно з частиною другою статті 152 Конституції України, вони втрачають чинність. Рішення КСУ про визнання правового акту чи його частини неконституційним призводить до втрати ним або його відповідною частиною чинності (тобто фактично - до його скасування). Сам факт скасування нормативно-правового акту обумовлює нормативний характер актів КСУ. А оскільки КСУ, уповноважений визнавати неконституційними не тільки підзаконні акти, але й закони, необхідно зробити висновок, що його акти за юридичною силою мають підконституційний характер.

Рішення КСУ про визнання неконституційним того чи іншого правового акту є самодостатніми, вони не потребують додаткового видання правових актів органами законодавчої та виконавчої влади, які підтверджували б скасування неконституційного акту (утім, це не означає, що на виконання такого рішення КСУ Верховна Рада України чи інший правотворчий орган взагалі не можуть приймати нові нормативні акти з метою врегулювання прогалин у праві, що утворилися внаслідок цього рішення). Прийняття КСУ подібного рішення є підставою для незастосування нормативно-правових актів нижчого рівня, прийнятих на основі неконституційного акту.

Крім того, КСУ нерідко виступає не тільки "негативним", але й "позитивним" правотворцем, формулюючи в своїх рішеннях (висновках, ухвалах) так звані "правові позиції"

Спектр думок вчених щодо розуміння правових позицій надзвичайно широкий. Л. Лазарев у правових позиціях вбачає систему правових аргументів, правових положень, правового розуміння Конституційного Суду, його загальні правові орієнтири, вироблені правила, що мають прецедентний характер [3]. Г. Гаджієв

вважає, що правовими позиціями є виявлені і сформульовані судом правові принципи, придатні для вирішення низки справ. До правових позицій він відносить також аргументи, які є підставою для висновків Суду, причому ту частину аргументів, в яких міститься виявлений Конституційним Судом неявний зміст конституційних норм [4].

В. Лучин і М. Мойсеєнко правовою позицією називають рішення Конституційного Суду, що виражає розуміння ним конкретних положень Конституції в її співвідношенні з правовою нормою, яка перевіряється з метою усунення невизначеностей, про які йдеться у зверненні до Конституційного Суду [5]. В. Єлеонський вважає, що правова позиція – це точка зору Конституційного Суду на те чи інше питання права, етап пізнання конституційної норми у той чи інший відрізок часу [6]. О. Романова під позицією Конституційного Суду розуміє інтерпретацію ним будь-якого явища конституційно-правової дійсності (правового принципу, норми, поняття), здійснену при розгляді конкретної справи й викладену в тексті рішення Суду [7].

Досить розгорнуте визначення правової позиції дає М. Вігрук, розуміючи під цим поняттям правові висновки і уявлення Суду як результат інтерпретації ним духу і букви Конституції і витлумачення конституційного смислу (аспектів) положень галузевих законів та інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і є правовою підставою підсумкових рішень Конституційного Суду [8].

Складнощі при дослідженні правових позицій виникають також у зв'язку з тим, що вони тісно пов'язані з рішеннями Конституційного Суду, що дає підстави деяким дослідникам їх отожднювати. Інші вважають, що ці правові категорії не варто плутати. Г. Гаджієв, зокрема, зазначає, що правова позиція Конституційного Суду корелює з правом, а його рішення – з оцінкою оскарженої норми і завжди має відношення до законодавства.

У Законі України "Про Конституційний Суд України" поняття "правові позиції" не зустрічається. Проте, на нашу думку, ця категорія здатна суттєво раціоналізувати діяльність КСУ, тому що пра-

вова позиція даного Суду полягає у визначенні його ставлення до певних проблемних юридичних питань на основі інтерпретації конституційних і законодавчих положень. Правові позиції КСУ мають, як правило, загальне значення та значний потенціал для застосування в майбутньому при вирішенні аналогічних питань.

Не дивлячись на відсутність офіційного (законодавчого) визнання прецедентного характеру актів КСУ та його правових позицій, сьогодні вже існує досить поширена практика їх застосування різними суб'єктами права. Зокрема, активно застосовують рішення КСУ суди загальної юрисдикції, парламентарі, органи виконавчої влади.

Таким чином, нормативний характер актів КСУ пояснюється наявністю в них, по-перше, положень, що стосуються неконституційні акти, і по-друге, правових позицій. Загальнообов'язковий характер цих актів обумовлюється конституційними приписами щодо їх обов'язковості на всій території України. Вони мають безпосередню та постійну дію. У системі джерел вітчизняного права за юридичною силою вони посідають місце одразу після Конституції України (крім справ щодо офіційного тлумачення законів). За формою акти КСУ є судовими прецедентами.

Акти КСУ можуть розглядатися як джерела кримінального права України в тому випадку, якщо вони стосуються предмета правового регулювання цієї галузі права. На сьогодні існує принаймні три важливих рішення (висновки) КСУ, що за своєю галузевою належністю відносяться до кримінального права.

Так, Рішенням КСУ у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року було вирішено, що положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, суперечать Конституції України, адже обмежують невід'ємне право кожної людини на життя, а тому є такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

Це рішення стало джерелом кримінального права в якості обов'язкового прецеденту. Воно не втратило свого значення навіть після скасування Кримінального кодексу України 1964 року, у зв'язку з перевіркою конституційності якого воно було прийня-

те. Зокрема, законодавець не передбачив цей вид покарання в Кримінальному кодексі України 2001 року та очевидно не може цього зробити в майбутньому при внесенні змін до чинного Кримінального кодексу чи прийнятті нового Кримінального кодексу (звісно, за умови, що він не порушуватиме при цьому Конституцію). Отже вказане рішення КСУ має постійну нормативну дію, що не припинилася з утратою чинності відповідних положень Кримінального кодексу 1964 року, що підтверджує його особливе значення для розвитку вітчизняного кримінального законодавства.

У справі № 1-33/2004 (рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004) за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) КСУ відзначив, що встановлення законодавцем недиференційованого покарання та неможливість його зниження не дозволяє застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру заподіяних збитків, форми вини і мотивів злочину, майнового стану підсудного та інших істотних обставин, що є порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності. Зокрема, частина перша статті 69 Кодексу в чинній на момент розгляду справи редакції містила положення, згідно з яким за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Згідно зі ст. 24 Конституції України всі особи, які вчинили злочини, мають рівні права й однакові обмеження у правах. Обсяг прав і обмежень осіб які вчинили злочини, визначається законом і залежить насамперед від ступеня тяжкості вчинених злочинів (стаття 12 Кодексу). Проте, на відміну від осіб, котрі вчинили особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин

середньої тяжкості і яким може бути призначено більш м'яке, ніж передбачено законом, покарання, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу такого права не передбачено. Тому призначення покарання нижче від найнижчої межі на підставі статті 69 Кодексу лише за вчинення особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості є дискримінацією стосовно осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, оскільки вони перебувають у гіршому становищі.

Таким чином, виходячи з наведеного, КСУ дійшов висновку, що ст. 69 Кримінального кодексу України не відповідає положенням Конституції України в частині, що унеможливорює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, особам, котрі вчинили злочини невеликої тяжкості.

Джерелом кримінального права є, також, Висновок Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року у справі про Римський Статут. Прийняття цього рішення зробило неможливим до внесення відповідних змін до Основного Закону нашої держави ратифікувати Римський Статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року, який містить цілу низку кримінально-правових норм.

Таким чином, втручання КСУ в нормативно-правове регулювання кримінально-правових відносин має велике значення для становлення сучасного кримінального права України.

#### Використана література:

1. Лілак Д.Д. "Квазізакони" у системі законодавства України // Право України. - 2001. - С. 145.
2. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Право України. - 2001. - № 10. - С. 67.
3. Лазарев Л. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. - 1997. - № 11. - С. 8 - 13.
4. Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение, 1999. - № 3. - С. 82, 85.

5. Лучин В., Мойсеенко М. Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма. – М., 2000. – С. 58.

6. Елеонский В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // Теоретические проблемы российского конституционализма. – М., 2000. – С. 96

7. Романова О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по проблеме правового регулирования вопросов, находящихся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов // Закон и право. – 2002. – № 2. – С. 18.

8. Витрук И. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. – М., 1999. – С. 95.

**М.К. Гнетнев**

в.о. заступника начальника  
кафедри кримінального права  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

### СУБ'ЕКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ "ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИННОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ"

Вдаючись до кваліфікації злочинів, ми найчастіше аналізуємо його об'єктивні ознаки. Утім, єдиною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності є встановлення в її діяннях усіх ознак злочину, які, у свою чергу, наведені у частині першій статті 11 КК України. Однією з таких ознак є вина, форма якої дуже часто має безпосередній вплив на результати кваліфікації злочину та його відмежування від суміжних суспільно небезпечних протиправних діянь. Одним із складів злочину, встановлення ознак суб'єктивної сторони якого допомагає здійснити його правильну кваліфікацію, є приховування злочину, вчиненого злочинною організацією. Даний злочин може вчинюватись як заздалегідь обі-

цяно, так і заздалегідь не обіцяно, що більшою мірою й обумовлює існування труднощів у його кваліфікації.

У частині п'ятій статті 27 КК України йдеться про те, що пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла *переховати* (курсив наш – М.Г.) злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Саме завдяки заздалегідь даній обіцянці приховати злочин (мається на увазі злочин у широкому розумінні) між особою, яка надає цю обіцянку, і виконавцем або іншими співучасником (співучасниками) злочину виникає суб'єктивний винний зв'язок, єдність їхнього умислу з приводу вчинення суспільно небезпечного діяння. Будучи впевненим, що їх викриття буде принаймні ускладнено завдяки діянню приховувача, бажання цих осіб учинити злочин усталяється.

У такому випадку обіцянка скоїти приховування може бути надана як до створення злочинної організації, так і після цього, але в будь-якому випадку до закінчення конкретного суспільно небезпечного діяння, вчинюваного учасниками злочинної організації, яке особа обіцяє укрити. Лише в цьому випадку можна говорити про наявність у діяннях суб'єкта ознак пособництва в учиненні злочину. Інтелектуальний момент умислу такої особи характеризується усвідомленням:

1) того, що злочин буде вчинено або він уже скоюється учасниками злочинної організації;

2) суспільної небезпеки діянь інших співучасників-учасників злочинної організації (або хоча б одного з них) та фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, яке буде вчинено або вчинюється ними;

3) суспільної небезпеки власних діянь і характеру власної поведінки з укриття злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або з приводу інших діянь із укриття злочину, який буде вчинено чи який уже вчинюють учасники злочинної організації;

4) реальної можливості настання спільного злочинного результату, а також ускладнення чи навіть унеможливлення викриття правоохоронними органами учасників злочинної організації, які скоїли цей злочин.

Вольовий елемент умислу такий самий, як і в інших пособників – бажання досягти спільного з учасниками злочинної організації злочинного результату. Сюди входить як бажання вчинення суспільно небезпечного діяння, так і бажання уникнути викриття та кримінальної відповідальності.

На відміну від розглянутого, заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією, має всі ознаки причетності до злочину. Дана обставина дає право визнати його спеціальним видом приховування злочину. Причетність же належить до категорії суспільно небезпечних діянь, які вчинюються тільки умисно.

У літературі висловлювалися різні думки щодо того, із яким саме умислом скоюється заздалегідь не обіцяне приховування. Наприклад, Г.І. Баймурзін та А.І. Бушуєв вважають, що його вчинення можливе виключно з прямим умислом [1; 2]. Такі вчені як В.Г. Смірнов, Б. Алексєєв дотримуються точки зору, згідно з якою скоєння приховування можливе з непрямим умислом [3]. Проаналізуємо ці позиції.

Заздалегідь не обіцяне приховування вважається закінченим із моменту вчинення дій із укриття злочинця, знарядь або засобів скоєння злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом. Для кваліфікації приховування як закінченого злочину не має значення вдалося винному укрити злочинця, сліди, знаряддя тощо чи не вдалося. Важливо встановити, що діяння винного були спрямовані на вчинення вищевказаних діянь. Тобто заздалегідь не обіцяне приховування – злочин із формальним складом. Структура таких суспільно небезпечних діянь така, що наслідки тут перебувають за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а відтак і складу злочину в цілому, саме тому для кваліфікації не має значення чи бажає суб'єкт їх настання. Проте ця обставина ніяким чином не виключає умисної форми вини. Інтелектуальний момент умислу в такому випадку охоплює усвідомлення сус-

пільно небезпечного характеру свого діяння, ставлення до наслідків тут не виникає. Крім цього, за своїм змістом перелік обставин, які охоплюються умислом приховувача, ширший ніж у виконавця іншого злочину. Якщо там він обмежується розумінням характеру власної поведінки (а в ряді випадків поведінки співучасників) та можливості настання злочинних наслідків, то при укритті злочину умисел суб'єкта, окрім усвідомлення суспільної небезпеки власної поведінки, характеризується усвідомленням характеру злочину, вчиненого (тобто такого, що вже є закінченим) іншими особами, на користь яких він скоює приховування. Вольовий момент умислу визначається психічним ставленням до конкретного суспільно небезпечного діяння й проявляється в бажанні вчинити цей злочин. Отже непрямий умисел тут виключається. Більше того, висновки про можливість непрямого умислу у злочинах із формальним складом суперечать їх юридичній природі, бо наслідки не є обов'язковим елементом їх об'єктивної сторони.

При характеристиці суб'єктивної сторони заздалегідь не обіцяного укриття злочинної діяльності учасників злочинної організації виключно важливе значення має усвідомлення особою характеру злочину, який вона приховує. Наприклад, якщо особа помилково вважає, що укриває лом, за допомогою якого вчинено крадіжку, поєднану з проникненням у сховище, але фактично ним було завдано смертельного удару потерпілому, то відповідальність повинна наставати за приховування злочину, який охоплювався свідомістю особи.

Крім цього, суб'єкт повинен розуміти, що укриває злочин, вчинений саме учасниками злочинної організації, а не якими-небудь іншими особами. Якщо винний не усвідомлює цього, то його діяння необхідно кваліфікувати за частиною першою статті 396 КК України як приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

У випадку, коли особа дає обіцянку укрити створення злочинної організації (наприклад, надаючи притулок особам, які це зробили) після утворення такого угруповання, тобто діє заздалегідь не обіцяно, то тут треба вести мову про заздалегідь не обіцяне приховування особливо тяжкого злочину та кваліфікувати діяння особи за частиною першою статті 396 КК України. Про укриття

злочинної діяльності учасників злочинної організації в цьому випадку говорити не можна. Пам'ятаємо, що діяльність злочинної організації виражається в учиненні тяжких або особливо тяжких злочинів її учасниками (саме це є метою її створення), особа ж приховує злочин, який скоїли особи, котрі, на момент його вчинення, ще не стали учасниками такого угруповання. Слід зазначити, що визначення моменту, із якого особа набуває, так би мовити, статус учасника злочинної організації, є доволі проблематичним. На наш погляд, це відбувається з моменту створення злочинної організації, тобто, коли такий злочин є закінченим. Утім, кваліфікувати діяння особи як заздалегідь не обіцяне укриття злочинної діяльності учасників злочинної організації в випадку приховування створення злочинної організації все ж таки можливо. Утім таке розв'язання питання може мати місце, коли нову злочинну організацію утворюють особи, які є членами вже існуючої злочинної організації.

Крім виши важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони злочину відіграють також мета й мотив злочину.

Мотиви вчинення злочину можуть бути різними: низькими (користь, помста, неповага до суспільства, солідарність зі злочинцем), та такими, що не мають низького характеру (жалість, співчуття, прагнення допомогти іншій людині, боязнь помсти, побоювання злочинця та інші). Мотив у ряді випадків указується законодавцем у тексті кримінально-правової норми, стаючи таким чином обов'язковим елементом складу злочину (наприклад, у статті 296 КК України – явна неповага до суспільства, у статті 364 КК України – корисливий мотив). Разом із тим, переважна більшість складів злочину виписані так, що мотив перебуває поза його межами. До числа таких суспільно небезпечних діянь відноситься й заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією. Указані нами мотиви, не впливають на кваліфікацію цього злочину, але вони повинні враховуватися судом при призначенні покарання.

Не можна, на наш погляд, вести мову про приховування злочину, вчиненого злочинною організацією, коли діяння особи хоча об'єктивно й перешкоджають розкриттю злочину та викриттю

винних, чи навіть унеможливають це, але не є обумовленими відповідним суб'єктивним прагненням цієї особи.

Так сам факт надання учасникам злочинної організації приміщення для тимчасового проживання навряд чи дає підставу говорити в даному випадку про приховування. Воно буде мати місце лише, коли в справі фігурують дані, які свідчать, що суб'єкт шляхом такого надання приміщення мав на меті саме укриття злочину, вчиненого злочинною організацією. Висловлене положення має велике значення для кваліфікації злочинів і відмежування злочинної поведінки від незлочинної.

Враховуючи вищенаведене, можемо сформулювати інтелектуальний момент умислу особи, яка заздалегідь не обіцяно приховує злочин, учинений злочинною організацією, що характеризується в цьому випадку усвідомленням:

- 1) того, що певний злочин вже вчинено (тобто він є закінченим) іншими особами;
- 2) того, що вказаний злочин скоєно учасником (або учасниками) злочинної організації;
- 3) суспільної небезпеки й характеру власних діянь із приховування цього суспільно небезпечного діяння (мається на увазі приховування злочину в широкому розумінні);
- 4) реальної можливості настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді перешкодження державним органам у розкритті або розслідуванні злочину, вчиненого учасниками злочинної організації.

Вольовий елемент умислу в таких випадках характеризується бажанням особи вчинити діяння з приховування злочину, скоєного учасником (учасниками) злочинної організації (злочинних організацій).

Точне й повне встановлення виділених вище ознак є обов'язковим під час розслідування кримінальних справ і розгляду їх у суді, та виступає за порукою безпомилкової кримінально-правової оцінки діянь особи, які мають ознаки злочину.

#### Використана література:

1. Баймурзин Г.И. Ответственность за прикосновенность к преступлению. – Алма-Ата, 1968. – С. 105.

2. Бушуев И.А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство. - М.: Юридическая литература, 1965. - С. 55.

3. Смирнов В.Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. - Л., 1957. - С. 40; Алексеев Б. Ответственность за укрывательство и недоносительство // Советская юстиция. - 1962. - № 20. - С. 23, цит. по Хабибуллин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву. - Казань, 1984. - С. 67.

**А.П. Головин**

начальник кафедры административного права  
и административной деятельности,  
кандидат юридических наук, доцент  
(Луганский государственный университет  
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)

### ИНСТИТУТ АЛЬТЕРНАТИВ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ

Своим назначением законодательство Украины имеет разрешение актуальных злободневных проблем, которые возникают в политической, социально-культурной и экономической сферах. Важнейшую роль в условиях реформирования играют нормы административного права, образующие объемный массив законодательства, которое далеко не всегда отвечает критериям качества, и в силу этого, нуждается в усовершенствовании и систематизации.

Поэтому всю систему норм этого административно-правового массива отдельные ученые предлагают разделить на три блока: нормы управленческого характера, административно-деликтные нормы и исключительно административно-юстиционные нормы. А некоторые из них более того обосновывают выделение административно-деликтного права в самостоятельную отрасль (В.К. Колпаков). Разрешение этой проблемы предполагает соответствующую институционализацию каждой отрасли.

В рамках своего выступления хочется затронуть отдельные актуальные вопросы через призму так называемого института альтернатив в административно-деликтном праве. В частности

проанализировать нормы деликтного права, которые определяют особенности и порядок замены административной ответственности на другие виды юридической ответственности, освобождения от нее, а также рассмотреть вопросы возможности выбора альтернативных репеший (в том числе выбор санкции) по факту совершения административного правонарушения или в процессе производства по делам об административных правонарушениях.

Считаем, что институт альтернатив в административно-деликтном праве по отраслевой принадлежности включает в себя альтернативы материального характера и альтернативы процессуального характера. При этом и те, и другие могут быть как условными, так и безусловными, а иногда и условно-безусловными (ст. 15 КУоАП).

К числу альтернатив административно-деликтного материального права следует отнести нормы, предусматривающие:

- возможность передачи материалов об административном правонарушении на рассмотрение общественной организации или трудового коллектива (ст. 21 КУоАП); *В этом плане считаем важным установить порядок учета таких фактов и признания их как отягчающего обстоятельства*

- возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности правонарушения (ст. 22 КУоАП); *Следует определить критерии малозначительности и учет таких фактов*

- возможность применения к лицам в возрасте от 16 до 18 лет наряду с административными взысканиями специальных мер воздействия, предусмотренных законом (ст. 13 КУоАП); *Следует обратить внимание на некоторое противоречие альтернативных норм данной статьи*

- применение к военнослужащим и иным лицам, на которых распространяется действие Дисциплинарных уставов, за совершенные ими административные проступки, дисциплинарных санкций (ст. 15 КУоАП); *Следует обратить внимание на некоторое противоречие альтернативных норм данной статьи, а также учесть положения статьи 61 Конституции Украины*

- наличие альтернативных санкций в целом ряде статей КУоАП, что обеспечивает выбор соответствующего вида административного взыскания;

- и другие.

К числу альтернатив административно-деликтного процесуального права следует отнести нормы, предусматривающие:

- порядок обжалования постановлений по делу об административном правонарушении (ст. 288 КУоАП); *Однако согласно закону граждане имеют право обжаловать решения альтернативно (Закон Украины "Об обращениях граждан", КАСУ, КУоАП)*

- возможность замены в порядке исполнительного производства одних взысканий другими (например, исправительных работ штрафом или административным арестом согласно ст. 325 КУоАП);

- виды постановлений по делу об административном правонарушении (ст. 284 КУоАП).

Проведенный анализ административно-деликтного законодательства свидетельствует о том, что:

- во-первых, нормы института альтернатив административно-деликтного права содержатся практически во всех разделах КУоАП;

- во-вторых, аналогичные альтернативные возможности предусматривают нормы и некоторых других законодательных актов, устанавливающих административную ответственность (Таможенный кодекс, Закон Украины "О борьбе с коррупцией" и другие);

- и, в-третьих, многие из этих альтернативно-деликтных норм нуждаются в усовершенствовании.

Более того, в связи с этим актуализируются вопросы административного усмотрения в деликтном праве, то есть наделение должностных лиц органов административной юрисдикции определенными дискреционными полномочиями. При этом следует подчеркнуть, что практика такой деятельности свидетельствует об их определенной противоречивости, т.е. о положительных и отрицательных моментах этих законодательных положений.

С одной стороны наличие дискреционных полномочий является необходимым условием для полной и объективной оценки деяния, а с другой такие полномочия создают должностным лицам возможности для злоупотреблений. Именно поэтому мы считаем, что дополнительное введение и упорядочение административных процедур производства по делам об административных правонарушениях не должно быть чрезмерным.

На наш взгляд, механизм административно-правовой охраны общественных отношений от противоправных посягательств (и,

прежде всего тех средств, которые существенно влияют на эффективность функционирования механизма) в целом требует совершенствования. Поэтому сегодня как никогда требуется качественное формирование правосознания, правовой культуры и правовой активности субъектов административной юрисдикции.

Естественно административно-деликтное законодательство имеет ряд отличий от законодательства криминального.

Одной из существенных проблем является привлечение к ответственности наряду с физическими лицами лиц юридических. К примеру, отдельные нормы КУоАП предусматривают административную ответственность граждан и должностных лиц за самовольное строительство домов и сооружений (ст. 97), а Закон Украины "Об ответственности предприятий, их объединений и организаций за правонарушения в сфере градостроительства" – ответственность юридических лиц. В данном случае речь идет о том, что за одни и те же деяния ответственность должны нести и должностное лицо и предприятие. На практике в данных случаях фактически возникает возможность и зачастую применяется альтернатива ответственности. А механизмы контроля и надзора в этих случаях чаще всего не срабатывают.

Кроме того, субъектами административной юрисдикции являются не только судебные органы, но и органы публичной администрации (органы исполнительной власти и органы местного самоуправления). При этом по отдельным составам административных правонарушений имеет место двойная (по сути альтернативная) подведомственность (ст. 173), а юрисдикционными полномочиями по составлению протоколов о фактах конкретных административных правонарушений наделены должностные лица различных органов власти, а также представители общественных организаций.

По мнению ведущих ученых-административистов многие проблемы относительно четкого отграничения преступления от административного правонарушения, устранения чрезмерной альтернативности деликтного законодательства могло бы разрешить введение института криминального проступка. Для этого предлагается изъять из КУоАП составы правонарушений, материалы о

которых подведомственны судам, и включить их в Особенную часть Криминального кодекса Украины.

Считаем, что в целях совершенствования административно-деликтного законодательства, его систематизации требуют упорядочения правовые механизмы альтернативных норм и оптимизация пределов административного усмотрения путем уточнения дискреционных полномочий должностных лиц юрисдикционных органов.

**І.П. Голосніченко**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО - НОВІ ПІДХОДИ ДО КОДИФІКАЦІЇ

Україна стоїть на порозі демократичних перетворень і в майбутньому стане правовою державою європейського зразка, що у свою чергу вимагає певних змін правової системи в цілому і, відповідно, адміністративного і кримінального права як її складової.

Тому є нагальна потреба вже зараз подбати про максимальне наближення нашого адміністративного і кримінального законодавства до законодавства Євросоюзу.

Реформування адміністративного та кримінального законодавства необхідно здійснювати на основі положень Конституції України при комплексному підході до реформування інших галузей законодавства (цивільного, трудового, фінансового тощо).

Нині ми здійснюємо кодифікацію законодавства про адміністративну відповідальність. При обґрунтуванні моделі Кодексу, який би регламентував відносини відповідальності за незначні проступки у сфері державного управління, враховувалися певні положення, вироблені в науці адміністративного права та інших галузевих юридичних науках.

Адміністративне право, регулюючи управлінські відносини, складається з окремих інститутів, котрі в свою чергу тісно примикають до правовідносин, які регулюються іншими галузями права.

Так, інститут адміністративної відповідальності має багато спільного з інститутами кримінального законодавства, правові відносини адміністративного процесу – з цивільним процесуальним та кримінально-процесуальним правом. Тому реформування адміністративної відповідальності та адміністративного процесу тягне за собою відповідні зміни і в названих галузях права.

Процес підготовки оновленого КУпАП розпочався досить давно, і на сьогодні існує вже три законопроекти, це проект Кодексу України про адміністративні проступки, який розроблено групою фахівців у Верховному Суді України та проекти Кодексу України про адміністративну відповідальність, розроблений в Центрі політико-правових реформ і Кодексу України про адміністративні проступки. Ці проекти нормативних актів підготовлені на основі переосмислення понять і категорій продиктованих змінами розвитку суспільних процесів. З'явилось нове поняття адміністративного проступку, його суб'єктом передбачається не тільки фізична, але й юридична особа, запроваджено інститут співучасті у скоєні проступку тощо.

Однак, на наш погляд, проекти Кодексу про адміністративні проступки та Кримінального кодексу не вирішили одного з основних завдань – чіткого відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних.

Традиційно вважалося, що особлива частина Кодексу про адміністративні проступки зосереджує склади проступків, які не є суспільно небезпечними. Кримінальне законодавство передбачає в особливій частині Кримінального кодексу норми щодо злочинів, однією з основних ознак яких є суспільно небезпечні діяння.

Але розмежування адміністративних проступків і кримінальних правопорушень (злочинів) лише за ознакою суспільної небезпеки та засобами регулювання (адміністративне та кримінальне право) є недостатнім. Вимоги щодо однорідності суспільних відносин, що визначають предмет регулювання адміністративного права, в його правовому інституті адміністративної відповідальності не витримані.

Нормами особливої частини діючого дотепер Кодексу України про адміністративні правопорушення охоплені проступки, які

до сфери управління не мають ніякого відношення. Наприклад, проступки, які передбачені в статті 173 "Дрібне хуліганство", статті 51 "Дрібне розкрадання державного або колективного майна", статті 45 "Ухилення від обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу", статті 42-1 "Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації, статті 42-2 "Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції" та багато інших.

Ці проступки не є адміністративними, оскільки відносини, що охороняються названими вище нормами, не мають ніякого відношення до державного управління або місцевого самоврядування. Але це і не злочини, так як вони не несуть в собі великої суспільної небезпеки. Постає питання, з яким же видом правопорушень в цьому разі ми маємо справу.

Звернемося за досвідом до законодавства зарубіжних країн. Більшість з них в системі кримінального законодавства мають статті, норми яких передбачають склади злочинів, і статті, в яких передбачаються склади кримінального проступку (наприклад, Франція, Нідерланди, Великобританія, США, тощо). За вчинення кримінального проступку в основному передбачені невисокі стягнення, які не тягнуть за собою судимості.

Можна піти по цьому шляху і нам, передбачивши в українському законодавстві такі види протиправних діянь, як кримінальні проступки поряд з проступками адміністративними і злочинами.

Це відповідало б закономірностям класифікації протиправних діянь, а також дозволило б врахувати всі особливості встановлення як матеріальних так і процесуальних правовідносин.

Однак, суспільство та і більшість юристів сьогодні ще не готові сприйняти концепцію кримінального проступку. Це пояснюється відношенням громадян України до кримінальної відповідальності, з якою пов'язані в минулому не тільки репресії, що застосовувалися до них, але й відносини держави до осіб, які притягувалися до цього виду відповідальності, особливо встановлення перепон для зарахування на державну службу, на роботу у правоохоронних органах, використання їх на відповідальних посадах

державних підприємств тощо, введення кримінального проступку і передбачення відповідного розділу в Кримінальному кодексі України дотепер вважається проблематичним, тим паче, що нова редакція Кримінального кодексу вже схвалена у другому читанні Верховною Радою України.

Тому на час формування суспільної правосвідомості щодо доцільності регулювання кримінальним правом відповідальності за кримінальний проступок, так би мовити, на перехідний період можна буде такі проступки назвати в залежності від органу, який розглядає справи щодо них "підсудними проступками" і передбачити їх поряд з адміністративними проступками в іншому кодифікованому акті, який доцільно було б назвати Кодекс України про підсудні та адміністративні проступки.

Розмежування цих протиправних діянь доцільно провести на основі таких критеріїв як ступінь завданої ними шкоди суспільним відносинам, вид об'єкту правопорушення, суб'єкт юрисдикції, тяжкість та вид стягнень, що передбачаються за їх вчинення, суб'єкт правопорушення.

За ступенем шкідливості треба виділити правопорушення з високим, значним та невисоким рівнем суспільної шкоди.

Правопорушення з високим рівнем суспільної шкоди (суспільно небезпечні), не зважаючи на те, які правовідносини вони порушують, в українському праві, при наявності деяких інших ознак, вважаються злочином.

Відмежування адміністративного проступку від злочину хоч і представляє собою проблему, але законодавець знаходить можливість її вирішення. Цього не можна поки що сказати про відмежування підсудного проступку, склад якого взагалі ще не передбачений законодавством від адміністративного, який сьогодні об'єднує в собі ці два явища. Тому при розмежуванні цих двох видів правопорушення потрібно використовувати разом з критерієм "ступінь заподіяної шкоди" інші критерії.

Правопорушення з невисоким рівнем суспільної шкоди можна розглядати однією із ознак адміністративного проступку. Значним рівнем суспільної шкоди доцільно характеризувати підсудний проступок.

Розмежування адміністративного проступку від підсудного, на наш погляд, доцільно провести, також за об'єктом (відносинами, які охороняються тією чи іншою галуззю права) та за суб'єктом юрисдикції.

Як уже вказувалося вище до адміністративних проступків треба віднести лише ті з них, які посягають на встановлений порядок управління в широкому значенні цього терміну. Це означає, що ними будуть також проступки, які посягають на порядок управління у сфері громадської безпеки, охорони природи, якості продукції, метрології та стандартизації, транспорту, загального військового обов'язку тощо.

Проступки доцільно розділити на адміністративні та підсудні в залежності від суб'єкту юрисдикції. Суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи виконавчої влади, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, а справи про підсудні проступки розглядатимуть суди загальної юрисдикції, які спеціалізуються на кримінальному праві.

Ще одним критерієм розмежування адміністративного та підсудного проступку є тяжкість та вид стягнення. Такі стягнення, як виправні роботи, конфіскація, арешт треба передбачати лише для підсудних проступків.

За суб'єктом правопорушення адміністративні і підсудні проступки можуть бути також розмежовані. Адміністративну відповідальність будуть нести як фізичні, так і юридичні особи, відповідальність за підсудний проступок – лише фізичні особи (громадяни, іноземці і посадові особи).

Юридичні склади підсудних проступків і адміністративних проступків можна передбачити в єдиному кодифікованому акті – Кодексі України про підсудні та адміністративні проступки, в якому необхідно дати поняття підсудного проступку, його особливостей, в окремому розділі необхідно передбачити статті, в яких визначити санкції за підсудні проступки та інше.

Визнання в кримінальному праві кримінального проступку обумовило б проведення провадження в справах про такі делікти за нормами кримінального процесу.

Компромісне ж вирішення проблеми, пов'язане з передбаченням в іншому кодифікованому акті підсудного проступку, зобо-

в'яже законодавця виділити в Кодексі України про підсудні та адміністративні проступки окремий розділ, в якому будуть зосереджені норми, регулюючі процесуальні засади розгляду справ про підсудні проступки.

Слід зазначити, що у випадку позитивного вирішення законодавцем питання про запровадження інституту відповідальності за підсудний проступок, який повинен бути передбачений в деліктному законодавстві, до останнього можна буде віднести ряд діянь, які сьогодні класифікуються, як злочини і тягнуть за собою кримінальну відповідальність, однією з основних ознак якої є наявність судимості. При запровадженні інституту підсудного проступку необхідно проведення реформування інституту адміністративної відповідальності, що буде спрямоване, перш за все, на захист прав і свобод людини і громадянина, оскільки відповідальність за вчинення підсудного проступку, за своєю природою, не повинна тягти за собою судимості як однієї з основних ознак кримінальної відповідальності. До того ж за вчинення підсудного проступку повинні бути передбачені більш м'які санкції.

Розроблена концепція кодексу про адміністративні проступки, яка представлена сьогодні на обговорення має досить цікавих і корисних положень. Але вона має деякі моменти, що потребують уточнень та викликають певні зауваження.

Розпочнемо із запропонованої назви проекту кодифікованого нормативного акта. Запропоновано назвати його "Кодекс України про адміністративні проступки", власне, так, як це і було передбачено в першому проекті даного правового акту. І дійсно, можна було б його назвати так, оскільки поняття правопорушення є ширшим ніж поняття проступку, мова про відповідальність за який і йдеться в кодифікованому нормативному акті, що аналізується. А відповідальність по суті тут встановлена за вчинення проступку. Однак є два аргументи проти такої назви цього правового документу. По-перше, в п. 22 ст. 92 Конституції України ці делікти названі адміністративними правопорушеннями, що зобов'язує нас так і називати їх в кодексі і це виключає запропоновану назву даного нормативного акта. Крім того, кодифікуються не проступки, а адміністративно-правові норми. Далі, якщо припустимо, що все

ж такі даний акт буде зосереджувати і норми про підсудні проступки, тоді і існуюча зараз назва не відповідатиме змісту та призначенню вказаного кодифікованого акта.

Оскільки ми маємо справу з кодифікацією, а кодекс це систематизуючий законодавчий акт, що регламентує однорідну сферу суспільних відносин, сферою цих суспільних відносин є окремий вид відповідальності за протиправні діяння – адміністративна відповідальність, тоді закономірно назвати цей нормативний акт "Кодекс України про адміністративну відповідальність".

Ще одне зауваження, щодо законодавчого визнання кримінального проступку. В проекті Кодексу про адміністративну відповідальність спеціальним розділом виділені адміністративні підсудні проступки, які по суті є кримінальними проступками. Звичайно, виділення і законодавче закріплення зразу кримінальних проступків є кроком вперед порівняно з тим, що ми запропонували в Кодексі про адміністративну відповідальність. Але не потрібно забувати, що поряд із кримінальним проступком, який виділяється із адміністративного законодавства існує кримінальний проступок, який сьогодні називається злочином – незначні кримінальні діяння, які передбачені в Кримінальному кодексі України, наприклад, привласнення особою знайденого майна (ч. 1 ст. 193 КК), необережне знищення або пошкодження військового майна (ч. 1 ст. 412), посів снотворного маку (ч. 1 ст. 310) тощо. Зважаючи також на пропозицію авторів концепції щодо доцільності передбачення в Адміністративному процедурному кодексі України провадження в справах про адміністративні правопорушення ми маємо необхідність одночасного прийняття законодавцем у пакеті принаймні двох кодексів і одного закону, це Кодекс про адміністративні проступки або Кодекс про адміністративну відповідальність, Адміністративний процедурний кодекс та Закон "Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України". Зважаючи на труднощі одночасного прийняття цього ряду законів є небезпідставні побоювання, що ми не будемо мати ні цих законів ні комплексного Кодексу України про адміністративну відповідальність, проект якого вже напрацьовано.

Тепер про доцільність передбачення в Адміністративному процедурному кодексі норм, що регулюють провадження в спра-

вах про адміністративні правопорушення. Кодифікація правових норм здійснюється на основі певних принципів і характерних ознак. Кодекс повинен відрізнятися властивим йому предметом, видом суспільних відносин. Кодифікації підлягають норми галузі права, підгалузі або правового інституту. Ні в цілому норми адміністративного права неможливо кодифікувати, як це вже було з'ясовано при підготовці Концепції адміністративного права в 1978 році, ні підгалузь адміністративного процесуального права. Тому і почали з'являтися кодифіковані акти, якими систематизовано норми окремих інститутів адміністративного права. Зараз у проекті Адміністративного процедурного кодексу кодифіковані норми окремого адміністративно-правового інституту звернень громадян в органи виконавчої влади, місцевого самоврядування або іншу організацію, яка наділена владними повноваженнями. Цей нормативний акт буде регулювати відносини організації реалізації громадянами своїх прав і свобод, а не відносини юрисдикційного характеру.

Чомусь ми ж не змогли об'єднати в Кодекс адміністративного судочинства і провадження в справах про адміністративні правопорушення, чи там кримінальні (підсудні) проступки і провадження щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, які порушені були органами держави чи місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами.

Об'єднати різні види проваджень неможливо у зв'язку із різністю адміністративно-правових інститутів, а також норми, що регулюють різні види проваджень, які пропонується регулювати одним і тим же кодексом, відносяться до різних підгалузей адміністративно-процесуального права: адміністративно-процедурного і адміністративно-юрисдикційного. Кодекс повинен мати виклад нормативного матеріалу за частинами (як правило, загальна та особлива). Яким же чином у загальній частині можна викласти основні теоретичні положення, які стосуються різних правових інститутів.

Тут можна заперечити, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення є і матеріальна частина і процесуальна. Але ж вони стосуються одного правового інституту – адміністративної відповідальності. Щоб отримати закони з чистотою предмету регулювання безумовно можна прийняти закон про провадження в справах про адміністративні правопорушення. Однак не буде нічого анти-

научного, якщо всі норми правового інституту адміністративної відповідальності буде зосереджено в межах одного кодексу.

А.О. Данилевський

ад'юнк

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

### ПОНЯТТЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ТА ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Зростаюча кількість терористичних атак у всьому світі, розширення сфер впливу терористичних угруповань обумовили необхідність об'єднання зусиль всіх держав для протидії тероризму і встановлення відповідальності не тільки за безпосереднє вчинення терористичних актів, але й за сприяння організованим терористичним групам чи терористичним організаціям. Проте в Кримінальному кодексі України відсутнє визначення таких об'єднань, що обумовлює необхідність окремого дослідження даного питання.

З кримінально-правових і кримінологічних позицій вивчення тероризму та терористичних злочинів присвятили свої роботи такі автори, як: П.В. Агапов, В.Ф. Антипенко, В.О. Глушков, С.У. Дикаєв, А.І. Долгова, С.О. Допилка, В.П. Ємельянов, М.П. Кіреєв, В.С. Комісаров, В.А. Ліпкан, В.В. Лунєєв, В.В. Мальцев, Г.М. Міньковський, С.М. Мохончук, Л.В. Новикова, В.Є. Петрищев, М.В. Семикін, В.В. Устінов, В.П. Шишов, та інші вітчизняні та зарубіжні автори. Проте в їх роботах недостатня увага приділяється визначенню ознак терористичної групи чи терористичної організації. В даній статті ми спробуємо сформулювати своє визначення понять терористичної групи та терористичної організації.

У ст. 1 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" дається наступне визначення цих термінів:

- терористична група - група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів;
- терористична організація - стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у

межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації [3].

Наведене визначення терористичної групи видається не зовсім правильним, оскільки воно не відповідає ані положенням чинного Кримінального кодексу України, ані положенням міжнародного законодавства. Нагадаємо, що Пленум Верховного Суду України відносить терористичні групи та терористичні організації до різновидів злочинних організованих груп чи злочинних організацій [7, 2]. Але якщо порівняти ознаки організованої групи, визначення якої наводиться в ч. 3 ст. 27 КК України та вищенаведене визначення терористичної групи, то можна побачити, що вони далеко не ідентичні.

Так, Кримінальний кодекс визначає, що злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Як бачимо, відмінність цих понять полягає у наступному:

- до складу організованої групи повинно входити не менше трьох осіб, а до складу терористичної групи - не менше двох;
- організована група повинна мати такі додаткові порівняно з терористичною групою ознаки, як стійкість, єдиний план, відомий всім учасникам групи, розподіл функцій учасників.

Як правильно зазначає у своїй роботі М.В. Семикін, лише організований тероризм повинен бути об'єктом окремої криміналізації. Для окремої криміналізації створення терористичних груп у вигляді групи осіб-співвиконавців без попередньої змови чи за їх попередньою змовою немає ніяких підстав. Поширюване ж тлумачення і використання даної норми призведе до необґрунтованого посилення репресії відносно багатьох діянь, яким не притаманний великий ступінь суспільної небезпеки [8, 18 - 19].

Схожої позиції дотримуються у своїй роботі В.С. Зеленецький та В.П. Ємельянов, які зазначають, що безглуздом є встановлення окремої відповідальності за створення такої терористичної групи, яка спрямована на вчинення злочинів групою осіб-співвиконавців без попередньої змови між собою, оскільки створення такої групи є нерозривною складовою частиною того злочину, заради вчинення якого ця група і була створена. Тим більше, що створюються такі групи, як правило, спонтанно, незадовго до вчинення злочину або безпосередньо під час його вчинення. Також немає ніякої необхідності встановлювати кримінальну відповідальність за створення такої терористичної групи, метою якої є вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, оскільки в частині 2 статті 258 КК України вже встановлена відповідальність за вчинення терористичного акту такою групою [4, 34 – 35].

Міжнародне законодавство також спрямоване на криміналізацію створення тільки організованих злочинних груп. Так, у ст. 5 "Криміналізація участі в організованій злочинній групі" Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності визначається, що кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати в якості кримінально караної участь саме у організованій злочинній групі. У статті 1 цієї Конвенції зазначено, що "організована злочинна група" означає структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду [5, 433].

Видається також незрозумілим, для чого в ч. 2 ст. 258 КК України наводиться така кваліфікуюча ознака як вчинення терористичного акту групою осіб за попередньою змовою, якщо саме створення такої групи, керівництво нею, участь у ній містить ознаки складу іншого злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 258-3 КК України, покарання за який є більш суворим, ніж за ч. 2 ст. 258 КК України. В даному випадку має місце подвійна криміналізація одного й того ж діяння, що є неприйнятним. До того ж таке положення не відповідає принципу єдиної кримінально-правової термінології, оскільки

в одних випадках вживається поняття організованої групи, а в інших наводиться різновид такої групи, що має зовсім інший зміст. Тому вважаємо необхідним привести визначення терористичної групи у відповідність з визначенням організованої групи і надалі вживати термін "організована терористична група".

Щодо визначення терористичної організації, то воно теж викликає певні запитання. Так, Закон України "Про боротьбу з тероризмом" у ст. 1 "Визначення основних термінів" міститься наведене раніше визначення терористичної організації як стійке об'єднання трьох і більше осіб, а в ч. 1 ст. 24 цього ж закону "Відповідальність організації за терористичну діяльність" закріплено, що організація, відповідальна за вчинення терористичного акту і визнана за рішенням суду терористичною, підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується, тобто мова йде вже про терористичну організацію як юридичну особу.

На підтвердження цього положення можна навести зміст ч. 2 цієї ж статті, де визначено, що 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 майно зазначеної організації, яке знаходиться на території України, конфіскуються [3].

Така неоднозначна термінологія, коли під терміном в одному випадку розуміють стійке об'єднання осіб, а в іншому – юридичну особу, зареєстровану у визначеному законом порядку, неприпустима. Тому вважаємо необхідним юридичну особу, яка має відношення до терористичної діяльності визнавати не терористичною організацією, а організацією, що причетна до терористичної діяльності. Таке формулювання буде більш відповідати принципу єдності кримінально-правової термінології і більш точно відбиватиме зв'язок юридичної особи з терористичним злочином, до якого вона має відношення.

Заслугує на увагу приклад визначення ознак терористичної організації у зарубіжних країнах. Так, у ст. 3 Закону Республіки Бела-

рუსь "Про боротьбу з тероризмом" терористична організація визнається як злочинна організація, створена з метою здійснення терористичної діяльності або така, що визнає можливість використання у своїй діяльності тероризму [1]. Таким чином, законодавець прямо закріпив, що терористична організація є різновидом злочинної організації і вказує на ознаки, які відрізняють її від останньої.

Модельний закон СНД "Про боротьбу з тероризмом" у статті 4 визначає терористичну організацію як стійке об'єднання двох чи більше осіб, що заздалегідь об'єдналися для вчинення акту чи актів тероризму, а також об'єднання груп терористів з тією ж метою [6, 231]. Таке визначення видається неточним, оскільки кількісна ознака (дві чи більше особи) не відповідає визначенню злочинної організації, закріпленому у вітчизняному законодавстві. Крім того, вказівка на вчинення актів тероризму як мету створення такого угруповання, на наш погляд звужує зміст даного поняття, про що буде зазначено пізніше.

Оскільки терористична організація, як вже відмічалось раніше відноситься до різновиду злочинної організації, то їй притаманні ті ж ознаки, що характеризують злочинну організацію. Такої ж думки дотримується й М.В. Семикін, який зазначає, що терористичній організації притаманні такі саме ознаки, що й організованій терористичній групі, але в той же час їй притаманні й усі ті ознаки, котрі характерні для злочинної організації [8, 67].

Згідно з ч. 4 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненням злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так інших злочинних груп.

Таким чином, ознаками злочинної організації є:

- стійкість;
- ієрархічність;
- об'єднання п'яти і більше осіб;
- спеціальна мета – безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, координації злочинної діяльності інших

осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Не викликає сумнівів, що терористичній організації повинні бути притаманні всі перелічені ознаки за винятком мети, оскільки мета створення терористичної організації і є тією ознакою, що дозволяє відрізнити поняття терористичної організації від злочинної організації.

Як бачимо, злочинна організація відрізняється від організованої групи тільки ознаками зовнішньої стійкості, ієрархічної побудови та наявністю спеціальної мети. Організована терористична група і терористична організація створюються з єдиною метою – вчинення терористичних злочинів. Однак відмінність між ними може полягати і в спеціальній меті, коли терористична організація створюється з метою координації терористичної діяльності інших осіб, а також забезпечення функціонування інших терористичних груп.

Можливий також інший варіант, коли визначення терористичних груп та організацій в законодавстві не надається, а компетентними органами складаються переліки осіб, причетних до терористичної діяльності. Основа такого механізму в Україні закладена Законом України "Про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", який у ч. 4 ст. 12-1 "Запобігання та протидія фінансуванню тероризму" визначає підстави віднесення фізичної чи юридичної особи до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності. Такими підставами є:

- вирок суду, що набрав законної сили, про визнання фізичної особи винною у вчиненні злочинів, передбачених ст. 258 КК України;

- відомості, що формуються в рамках Ради Безпеки ООН, про організації та фізичних осіб, які пов'язані з терористичними організаціями або терористами;

- вироки (рішення) судів, рішення інших компетентних органів іноземних держав стосовно організації або фізичних осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності, які визнаються Україною відповідно до міжнародних договорів України [2].

Цей варіант приваблює тим, що дозволяє спростити процес доказування приналежності тієї чи іншої групи чи організації до терористичної діяльності. Спрощується і встановлення суб'єктивної

сторони складу злочину, що розглядається. Винна особа не може не усвідомлювати, що сприяє саме терористичній групі чи організації, якщо таке угруповання віднесено до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності.

Проте такий варіант також видається недосконалим, оскільки даний перелік буде постійно змінюватись та доповнюватись, процес внесення змін до нього буде займати значний проміжок часу, а притягти особу до відповідальності за сприяння терористичній групі чи організації буде можливе лише у випадку, коли таке угруповання включено до даного переліку. Таким чином, на практиці може скластися ситуація, коли терористична організація постійно змінюючи назву зможе збирати кошти для здійснення терористичних злочинів, а притягти винних осіб за сприяння цій організації буде неможливо, оскільки після внесення об'єднання до відповідного переліку воно буде припиняти свою діяльність під старою назвою, щоб продовжити під новою.

Враховуючи викладене, визначення організованої терористичної групи та терористичної організації пропонуємо викласти у наступній формі:

*- організована терористична група - стійке об'єднання декількох осіб (три і більше), об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи, створене для вчинення терористичного злочину (терористичних злочинів);*

*- терористична організація - стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення терористичних злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, що вчиняють терористичні злочини, або забезпечення функціонування інших терористичних груп.*

#### Використана література:

1. Закон Республіки Беларусь "О борьбе с терроризмом" № 73-3 от 3 января 2002 года [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.legislationline.org/ru/legislation.php?tid=1&lid=7258>

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

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

4. Зеленецький В.С., Ємельянов В.П. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом. Науково-практичний посібник. - Х.: Вид-во "Кроссруд", 2006. - 80 с.

5. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (15 ноября 2000 года) // Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. - М.: Международные отношения, 2004. - С. 433 - 478.

6. Модельный закон о борьбе с терроризмом: Принят на двенадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи стран-участников СНГ (Постановление № 12-7 от 8 декабря 1998 года) // Борьба с терроризмом: Нормативна база / Упорядник В.А. Ліпкан. - К.: КНТ, 2007. - С. 230 - 236.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" № 13 від 23.12.2005 р. // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - № 1. - С. 2 - 6.

8. Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження. - Х.: Видавництво НАВСУ, 2003. - 145 с.

Є.М. Дем'яненко  
слухач магістратури  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

#### ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ШУКАЮТЬ ПРИТУЛОК, ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

Україна зіштовхнулася із проблемою біженців порівняно недавно. Залізна завіса, якою був відгороджений СРСР від іншого

світу, була реальною перешкодою для проникнення шукачів притулку на територію величезної держави. Розпад СРСР змінив ситуацію, й Україна стала транзитною країною на шляху шукачів кращого життя з азіатських країн у Західну Європу. У цьому потоці незначний відсоток складають люди, що змушені шукати притулок. Ці люди не можуть користуватися захистом своїх урядів і в цьому вони відрізняються від інших мігрантів, у яких би тяжких умовах ці мігранти не знаходилися, а також інших груп людей, що мають потребу в гуманітарному захисті. Захист прав біженців є складною світовою проблемою. Біженці є однією з найуразливіших груп населення й потребують особливої уваги через те, що вони не можуть користуватися захистом країни свого походження внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань [4, 61].

Складність та актуальність питання обумовили пильну увагу низки вчених до зазначених питань. Широкий спектр проблем знайшов своє висвітлення в працях Л. Галенської, Н. Грабарь, О. Кузьменко, О. Малиновської, С. Мосьондза, В. Олефіра, О. Піскуна, Ю. Римаренка, С. Чеховича, О. Шульги, та інших дослідників. Але до сьогодні існує низка питань, які залишаються не розглянутими.

Статистика свідчить, що з 1996 року, коли Україна почала виконувати перший Закон "Про біженців" прийнятий у 1993 році, близько 5459 шукачів притулку отримали статус біженця, з них близько 2277 продовжували мешкати в Україні станом на початок 2008 року. Переважна більшість біженців були визнані урядом у 1997 - 2001 роках, натомість лише 285 людей отримали статус у 2002 р. 49 осіб у 2005 р., 65 осіб у 2006 р. і 33 особи у 2007 р. [3].

Майже 51% визнаних біженців в Україні походять з Афганістану (1171 осіб), 29% - з країн колишнього Радянського Союзу (652 особи, у тому числі 156 осіб з Російської Федерації), 13% (293 осіб) є біженцями з країн Африки. Більшість визнаних біженців мешкають у місті Києві (40% чи 919 осіб) та Київській області (7,5% чи 170 осіб), містах Одеса (26% чи 585 осіб) та Харків (6,5% чи 149 осіб).

Кількість осіб, які звертаються про надання притулку в Україні, збільшилася протягом 2005-2007 рр.: 1765 в 2005 р., 2075 у 2006 р., 2272 у 2007 р. У 2007 році 126 біженців отримали громадянство України, довівши загальну кількість біженців, котрі натуралізувалися з часу початку цього процесу в 2002 році, до 978 осіб [3].

Зазначені статистичні данні свідчать про наявність сталої тенденції до збільшення кількості біженців, які перетинають державний кордон України, це призводить до загострення проблем пов'язаних з регулюванням міграційної політики в Україні.

Виходячи з реалій сьогодення, перед державою постає двоєдине завдання: запобігти на законодавчому рівні масовому напливу нелегальних мігрантів, а також максимально забезпечити реалізацію права іноземних громадян та осіб без громадянства на притулок в країні.

Приєднавшись у січні 2002 року до Женевської Конвенції "Про статус біженців", Україна взяла на себе зобов'язання, перш за все, щодо допуску шукачів притулку до процедури визначення статусу біженця, прийому, розміщенню та адаптації визнаних біженців, заборони вислання біженців або їхнього примусового повернення в країну, з яких вони прибули. [2]

Дана Конвенція встановлює обмеження щодо притягання осіб, які шукають притулок, за незаконне перетинання державного кордону до відповідальності за незаконний в'їзд та незаконне перебування в іноземній державі (ст. 31), Україною також визнано таке положення, яке знайшло своє відображення в ст. 9 Закону України "Про біженців"[1].

Відповідно до вказаного нормативно-правового акту особа, котра, маючи намір набути статус біженця, незаконно перетнула державний кордон України або здійснила спробу такого перетинання, повинна звернутися до органу Державної прикордонної служби України чи ОВС з відповідним клопотанням протягом трьох робочих днів.

Якщо ж іноземець або особа без громадянства не звертається з відповідним клопотанням, про надання статусу біженця, до вище зазначених органів протягом трьох робочих днів, то згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення ці особи

несуть адміністративну відповідальність й до них може бути застосоване примусове видворення з території держави за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України. Тобто, в такому разі особа, яка шукає притулок несе відповідальність на загальних підставах, як іноземець чи особа без громадянства.

Але біженець в силу різноманітних об'єктивних обставин не може знати про таку вимогу національного законодавства. Тому, хоча національне законодавство України та Конвенція й не містить відповідної норми, держава повинна забезпечити умови для подання заяви про притулок.

Слід враховувати і те, що біженці навіть за визначенням можуть не мати можливості задовольнити правові формальності для переходу через державні кордони. Існує також багато причин, через які біженці не можуть швидко з'явитись до органів влади за визнанням їхнього статусу. За таких умов шукачі притулку, після затримання за незаконне перебування в іноземній державі або спробу незаконного перетину кордону, мають бути забезпечені інформацією, перекладом та консультаціями, що на практиці є поки скоріш бажаним, ніж типовим. Біженець повинен звертатись за захистом без зволікань, така норма українського закону, але цього може не статися. Тому потрібно внести деякі уточнення до законодавства України:

- у разі пропущення строку звернення до органів державної влади, зазначені органи повинні здійснювати перевірку матеріалів по суті, з метою встановлення обставин які перешкоджали зверненню;

- вимагати надання пояснень по заявах, поданих із запізненням;

- остаточне рішення про накладання адміністративного стягнення у вигляді адміністративного видворення іноземців і осіб без громадянства з території держави повинне вирішуватися Адміністративним судом України, тільки після встановлення об'єктивних обставин, що спричинили незаконне перетинання державного кордону відповідною особою.

Інакше це буде призводити до порушення фундаментального Конвенційного принципу суворої заборони висилки (non-

refoulement) біженця або особи, яка шукає притулок і притягнення цих осіб до адміністративної відповідальності.

#### Використана література:

1. Закон України "Про біженців" // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2001. - № 47. - Ст. 250.
2. Закон України "Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців" // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2002. - № 17. - Ст. 118.
3. Статистика щодо біженців та шукачів притулку в Україні // Сайт УВКБ ООН, режим доступу <[http://www.unhcr.org.ua/unhcr\\_ukr/](http://www.unhcr.org.ua/unhcr_ukr/)>
4. Краснов В.І. Міграційні процеси в Україні // Вісник Держкомнаціміграції України. - 2003. - № 2. - С. 60 - 63.

О.О. Дудоров

професор кафедри кримінального права,  
доктор юридичних наук, доцент,  
член Науково-консультативної ради  
при Верховному Суді України  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

#### ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ВИКРАДЕННЮ ЕЛЕКТРИЧНОЇ АБО ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ

Ствердна відповідь вітчизняного законодавця на дискусійне у кримінально-правовій науці питання "Чи можна вкрасти електроенергію?", набувши вигляду доповнення Кримінального кодексу України статтею 188-1 під назвою "Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання", мала під собою вагомі підстави. Цю законодавчу новелу можна розглядати як спробу держави відреагувати на стрімке зростання масштабів незаконного споживання передусім електроенергії, як прагнення забезпечити належну охорону двох найпоширеніших і загальнодоступних видів енергії - повноцінного товару та об'єкта цивільно-правового обороту (ст. 714 Цивільного кодексу України), а так само

як спробу дисциплінувати споживачів енергії за умов загострення ситуації з енергетичною безпекою України. Під час обговорення у Верховній Раді України проекту Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення в галузі електроенергетики", ухвалення якого 31 травня 2005 року призвело до включення у КК ст. 188-1 [6], було з'ясовано, що лише за один рік споживачі в Україні ухиляються від сплати за отриману електроенергію в обсязі 33 млрд. кіловат-годин; це означає, що одна з наших АЕС працює винятково на "крадіїв" - без отримання належного еквіваленту за вироблену електроенергію [1, с. 149]. Подібна невтішна картина спостерігається і в Російській Федерації. Як повідомляють ЗМІ, за підрахунками фахівців "Мосенерго", сьогодні одна із столичних теплоелектроцентралей фактично працює на забезпечення крадіїв електроенергією.

Доречно нагадати, що історії кримінального законодавства України відомі, так би мовити, аналоги ст. 188-1 чинного КК: ст. 172 КК УСРР 1927 р. передбачала відповідальність за такий майновий злочин як "крадіж електричної енергії" [10, с. 54], а ст. 87-2 КК УРСР 1960 р. у період з 1986 р. по 1992 р. окремим злочином проти соціалістичної власності визнавала порушення правил користування електричною або тепловою енергією чи газом у побуті. При цьому диспозиція ст. 188-1 КК 2001 р. охоплює як побутову, так і господарську сферу використання електричної або теплової енергії. Цікаво, що можливість викрадення електроенергії не відкидали такі відомі представники дореволюційної кримінально-правової науки, як І.Я. Фойницький і М.С. Таганцев [12, с. 49]. Виокремлення у чинному КК України заборони, присвяченої самовільному використанню електричної або теплової енергії, хоч і породжує запитання про надмірність конкретизації в плані виділення лише двох видів енергії, вочевидь, узгоджується з тенденцією розвитку норм про кримінальну відповідальність за майнові злочини у сучасному світі, слушно позначеною І.А. Клепицьким як формування спеціалізованих заборон там, де застосування традиційних приписів неможливе або недоцільне [8, с. 76]. Можна сказати, що ст. 188-1 включено до вітчизняного КК у порядку реалізації відсильної норми - ст. 27 Закону України від 16 жовтня 1997 р. із змінами

"Про електроенергетику", яка до правопорушень в електроенергетиці, що тягнуть за собою цивільну, адміністративну і кримінальну відповідальність, відносить зокрема крадіжку електричної і теплової енергії.

Разом із тим відомо, що поява у КК України 2001 р. ст. 188-1 досить негативно сприйнята частиною науковців, які називають таку законодавчу новелу зайвою, кон'юнктурною, безграмотною з точки зору права і природничих наук, такою, що вносить плутанину в усталену систему заборон на вчинення злочинних посягань на власність. Наприклад, львівська дослідниця Н.О. Антошок, будучи переконаною у безпідставності виділення окремої норми про кримінальну відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії, вважає, що передбачені ст. 188-1 КК зловживання з енергією (їх авторка зводить до злочинного ухилення від оплати за енергію) є різновидом заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, а тому цілком охоплюються диспозицією ст. 192 КК. Науковець вказує і на некоректність вживання терміна "викрадення" для позначення посягань на неуречевлене майно - енергію, оскільки остання не є річчю, а викрасти, відповідно до теорії кримінального права, можна лише майно в розумінні речі [1, с. 141 - 152]. Керуючись подібними міркуваннями, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України (висновок від 18 червня 2002 року № 16/3-443) висловилося за те, щоб відхилити законопроект, яким пропонувалося доповнити КК України у тому числі ст. 188-1, як такий, що побудований на хибних концептуальних засадах, ускладнить застосування кримінального закону і водночас не вирішить проблеми в галузі електроенергетики. Парламентські експерти вказували на неможливість як такого викрадення електричної і теплової енергії, тому що остання не є річчю, а її незаконне споживання спричиняє не пряму дійсну шкоду, притаманну викраденням, а характерне для злочину, передбаченого ст. 192 КК, неотримання власником належного. Раніше розгорнуту аргументацію такої позиції наводив В.О. Навроцький, який зазначав, що "при самовільному безоплатному використанні енергії винний не звертає на свою користь якісь матеріальні об'єкти, не відділяє їх від інших

наєвих у власника цінностей, а лише використовує властивість енергетичних потужностей виробляти енергію, отримуючи від цього вигоду. Використання ж корисних властивостей будь-яких предметів не може визнаватись крадіжкою, оскільки предметом розкрадання може бути матеріальна річ у цілому, а не її окремі ознаки, властивості" [15, с. 46]. Імпонує наведена позиція та її обґрунтування російському вченому О.І. Бойцову, який пише, що споживання енергії означає не вилучення її з фондів, а перетворення її з однієї форми в іншу, нерозривно пов'язане з процесом вироблення електроенергії [3, с. 129 - 132].

Навіть якщо залишити осторонь проблему соціальної обумовленості аналізованої кримінально-правової заборони та перспектив її існування у КК України, не можна не помітити законодавчу непослідовність, пов'язану із визначенням обсягу криміналізації. Маю на увазі збільшення удвічі розміру суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки злочинного споживання електричної і теплової енергії (із 50 н.м.д.г. - примітка до ст. 192 КК до 100 н.м.д.г. - примітка до ст. 188-1 КК) і, як наслідок, навряд чи виправдану декриміналізацію, яка явно не узгоджувалась із задумом українського законодавця станом на 2005 р. посилити кримінальну відповідальність за самовільне використання енергії.

Відповідний зарубіжний досвід є неоднозначним, а тому апелювати до нього можуть прибічники різних варіантів вирішення проблеми оптимізації кримінально-правової протидії незаконному споживанню енергії. Поряд з країнами, законодавство яких про кримінальну відповідальність за злочини проти власності або прирівнює енергію до майна - предмета викрадення, або визнає незаконне використання енергії окремим випадком заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, існує група держав, кримінальному законодавству яких відомі спеціальні (окремі) норми - аналоги ст. 188-1 КК України.

Своє завдання я вбачаю у тому, щоб з урахуванням розкритої кримінально-правової характеристики складу злочину "викрадення електричної і теплової енергії шляхом її самовільного використання" висвітлити як основні дискусійні питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, так і, по можливості,

проблему дотримання принципів криміналізації при включенні до КК України цієї заборони.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, слід вважати право власності на електричну і теплову енергію, а додатковими об'єктами - встановлений порядок забезпечення споживачів (побутових, промислових тощо) вказаними видами енергії та нормальну діяльність об'єктів електроенергетики і теплопостачання. Додатковими об'єктами злочину можуть виступати й інші цінності, зокрема життя і здоров'я особи (наприклад, внаслідок самовільного підключення до електромережі нерідко виникає небезпека смертельного травмування людини електрострумом), громадська безпека (скажімо, тоді, коли в результаті масштабного викрадення електроенергії створюється загроза аварії на промисловому об'єкті або коли внаслідок викрадення електроенергії через прилади обліку сусідніх споживачів різко зростає навантаження на їх електроустановки, що може призвести до виникнення пожежі).

Т.А. Чумаченко до потерпілих від злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, відносить імпортерів електроенергії, юридичних осіб, які реалізують (постачають) електроенергію, споживачів такої енергії, а так само юридичних або фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємництва і виробляють електроенергію для власних потреб без мети одержання прибутку [20, с. 7]. Такий "прив'язаний" лише до електроенергії перелік потерпілих не може вважатись вичерпним, оскільки у ньому не виправдано не згадуються ні виробники, ні постачальники, ні споживачі теплової енергії. Водночас Т.А. Чумаченко відносить вказаних осіб до суб'єктів права власності на енергію - основного безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину. І з цим варто погодитись зокрема через те, що можливе не лише комбіноване виробництво електричної і теплової енергії на об'єктах електроенергетики, а й виробництво теплової енергії на об'єктах сфери теплопостачання із використанням як нетрадиційних або поновлюваних, так і традиційних (органічне паливо) джерел енергії.

Таким чином, суб'єктами права власності на електричну і теплову енергію, а, отже, потерпілими від злочину, передбаченого

ст. 188-1 КК, можуть бути: 1) суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність, пов'язану з виробництвом, передачею та постачанням електричної енергії, комбінованим виробництвом теплової та електричної енергії, виробництвом теплової енергії на теплоелектроцентралях і теплогенеруючих установках, у тому числі з використанням нетрадиційних або поновлюваних джерел енергії (енергія сонячного випромінювання, вітру, морів, річок тощо); 2) фізичні та юридичні особи, які не є суб'єктами підприємництва і виробляють електричну або теплову енергію не для реалізації, а для власних потреб; 3) споживачі – юридичні та фізичні особи, які використовують (споживають) електричну і теплову енергію для власних побутових чи господарських потреб на підставі договору, укладеного з енергопостачальником.

Визначаючи предмет злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, і відтворюючи відповідну законодавчу дефініцію (ч. 2 ст. 1 Закону України "Про електроенергетику"), М.І. Мельник веде мову про електричну або теплову енергію, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією [17, с. 485]. З огляду на зазначене вище, наведену позицію, в якій фігурують лише об'єкти електроенергетики і підкреслено товарний характер електроенергії, вочевидь, є підстави визнати обмежувальним тлумаченням кримінального закону.

Предметом аналізованого злочину виступає енергія – електрична або тепла. Завдяки особливостям цих енергетичних ресурсів їх постачання споживачам здійснюється через приєднану мережу – електричну мережу (для електричної енергії) і трубопроводи – теплові мережі (для теплової енергії). Визнання електричної і теплової енергії предметом розглядуваного злочину ґрунтується, по-перше, на наявності у вказаних видів енергії параметрів, які дозволяють визначати розмір їх споживання, і, по-друге, на розумінні предмета злочину як матеріальних (фізичних) утворень (цінностей), що можуть бути сприйняті за допомогою органів чуття людини або спеціальних технічних засобів. Як слушно зазначає Є.В.Лащук, у контексті такого (емпіричного) розуміння фізичної ознаки (або матеріальності) предмета злочину ним можна і потрібно визнавати зокрема електричну, теплову та інші ви-

ди енергії [13, с. 4]. "Визначене у такий спосіб поняття матеріальності дає змогу визнавати предметом злочину ті цінності, матеріальність яких юристами здебільшого заперечується, а також надає можливість відмежовувати ці предмети від тих явищ, які можуть тільки усвідомлюватись людиною" [18, с. 290]. Спростовуючи у жартівливій формі тезу про невизнання енергії предметом матеріального світу, опоненти цієї точки зору інколи пропонують її прихильникам потриматись за високовольну лінію електропередачі з тим, щоб переконатись у матеріальності електричної енергії.

На думку Т.А. Чумаченко, при формулюванні дефініцій електричної і теплової енергії як предмета злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, слід уникати формулювань на кшталт "особливі споживчі якості", "фізико-технічні характеристики", "одночасність виробництва та споживання" і т.п., які вимагають подальших роз'яснень. Також стверджується, що при вирішенні даного питання слід орієнтуватись виключно на зміст законодавчих понять і зворотів [20, с. 49 – 50]. Але ж річ у тім, що саме за допомогою цих, згаданих авторкою формулювань Національна комісія регулювання електроенергетики України (далі – НКРЕ) і визначає (нормативно) поняття електричної енергії (п. 1.2 Правил користування електричною енергією, затверджених постановою НКРЕ № 910 від 17 жовтня 2005 року).

Отже, електрична енергія – це різновид енергії, пов'язаний з використанням електроструму, енергоносіє, який відрізняється від інших енергоносіїв особливими споживчими якостями та фізико-технічними характеристиками (одночасність виробництва і споживання, неможливість складування, повернення і переадресування) і призначений для перетворення у механічну (через використання електроустановок і струмоприймачів) або теплову енергію. Електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, виступає на ринку як товар, призначений для купівлі-продажу.

Під тепловою енергією з точки зору відповідальності за ст. 188-1 КК слід розуміти теплоносіє – рідку або газоподібну речовину (пара, гаряча і перегріта вода), що циркулює у трубах або каналах і передає теплову енергію в системах теплопостачання, опалення, вентиляції та технологічних установках. Теплова енергія, що ви-

робляється на об'єктах сфери теплопостачання (теплогенеруючі станції, теплові електростанції, котельні тощо) та на об'єктах електроенергетики для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, визнається товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (ст. 1 Закону України від 2 червня 2005 року "Про теплопостачання").

В юридичній літературі суперечливо вирішується питання про визнання предметом злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, газу – корисної копалини, яка являє собою суміш вуглеводів та неуглеводних компонентів, перебуває у газоподібному стані за стандартних умов (тиску 760 мм ртутного стовпа і температурі 20° С) і є товарною продукцією (ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 року "Про нафту і газ"). Зрозуміло, що газ за допомогою використання відповідних приладів може перетворюватись у теплову або електричну енергію. М.І. Пановим висловлено думку про те, що до теплової енергії у плані кваліфікації вчиненого за ст. 188-1 КК слід прирівняти газ паливний (природний, який видобувається із надр землі, або штучний, який створюється із застосуванням газогенераторів). Звертається увага на те, що газ паливний передається від джерела до споживача через газопровід – систему металевих труб, призначених для транспортування газу. На погляд харківського правознавця, якщо відповідний енергоносій відокремлено від свого джерела (наприклад, газ паливний, розміщений у балонах, чи як джерело палива для двигуна автомобіля), його викрадення треба кваліфікувати за ст. 185 або ст. 186 КК [9, с. 502 – 503].

Вважаю, що запропонована М.І. Пановим диференціація кримінально-правової оцінки посягань на газ не ґрунтується на тексті чинного КК України, який як предмет розглядуваного злочину називає лише електричну і теплову енергію. Протиправне заволодіння природним і штучним газом, який не є ні електричною, ні тепловою енергією, залежно від способу злочинного посягання на цей різновид майна повинне розцінюватись, наприклад, як крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК) чи шахрайство (ст. 190 КК). В юридичній літературі з цього приводу правильно зазначається, що газ як носій енергії (поряд із твердими і рідкими її носіями – вугіллям, бензином, іншими видами палива) на відміну від електричної енергії має речово-предметні характеристики [2, с. 40].

Правильний, як на мене, висновок про невизнання газу предметом злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, робить і Т.А. Чумаченко. За таких обставин незрозуміло, чому серед приладів обліку, на обов'язковість використання яких вказується у ст. 188-1 КК, авторка називає газові лічильники, а серед нормативних актів, які необхідно брати до уваги при обчисленні шкоди, заподіяної аналізованим злочинном, – дві методики, які затверджені наказом Міністерства палива та енергетики України і стосуються втрат природного газу [20, с. 95, с. 135 – 136].

Об'єктивна сторона розглядуваного злочину виражається у викраденні будь-яким способом (таємно, відкрито, із застосування обману тощо) електричної або теплової енергії. Водночас у диспозиції ч. 1 ст. 188-1 КК конкретизовано, що злочин може бути вчинено зокрема шляхом: 1) самовільного використання енергії без приладів обліку, якщо використання таких приладів є обов'язковим; 2) пошкодження приладів обліку. На моє переконання, все різноманіття способів караного за ст. 188-1 КК безоблікового споживання енергії не може бути зведено до обману як неповідомлення певних даних або повідомлення неправдивих відомостей. Варто нагадати, що у науково-практичному коментарі до ст. 87-2 попереднього КК прямо зазначалось, що самовільне використання із корисливою метою електричної або теплової енергії може бути відкритим, таємним або обманним [19, с. 364]. У свій час О.І. Бойко та Ю.А. Костанов писали про те, що обманне ухилення від внесення платежів за користування електроенергією (наприклад, шляхом гальмування диску лічильника) слід розглядати як шахрайство, а самовільне підключення до джерела енергопостачання (скажімо, за допомогою кабельної лінії електропередачі) – як крадіжку. Дослідники виходили з того, що: відсутність речово-предметної форми існування електроенергії не означає її нематеріальності; при незаконному безоплатному споживанні електроенергії відбувається вилучення цього різновиду майна із фондів власника, які у даному разі є специфічними (носять динамічний характер) [2, с. 38 – 43]. На думку В.В. Кузнецова, незаконне підключення до електромережі може здійснюватись як таємно (крадіжка), так і відкрито (грабіж) [11, с. 45].

Сказане дозволяє поставити під сумнів правильність певним чином усталеного у нашій доктрині уявлення про співвідношення ст. 192 і ст. 188-1 КК як про співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правової норми. Видається, що ст. 188-1 КК лише в тій частині, в якій вона передбачає відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії шляхом обману або зловживання довірою, є спеціальною нормою відносно ст. 192 КК. У відгуку на дисертацію Т.А. Чумаченко офіційний опонент В.І. Борисов цілком справедливо зауважує, що на відміну від злочину, передбаченого ст. 192 КК, обман та зловживання довірою не охоплює всі можливі способи спричинення майнової шкоди внаслідок самовільного використання електричної або теплової енергії.

За таких обставин небезспірним виглядає роз'яснення Пленуму Верховного Суду РФ (п. 16 постанови Пленуму від 27 грудня 2007 року № 51 "Про судову практику у справах про шахрайство, привласнення і розтрату"), згідно з яким несанкціоноване підключення до електромережі, що створює можливість безоблікового споживання електроенергії, треба визнавати різновидом караного за ст. 165 КК РФ заподіяння майнової шкоди або зловживання довірою. Разом із тим зрозуміло, що викладене роз'яснення має право на існування, позаяк ґрунтується на принципово іншому підході, ніж той, який наразі знайшов втілення у ст. 188-1 КК України. Мається на увазі підтримуваний зокрема Н.О. Лопашенко підхід до енергії як до майна, позбавленого речового характеру, яке не можна ні вкрасти, ні знищити, ні пошкодити. Вважається, що різноманітні види енергії, виходячи зі свого специфічного змісту, можуть бути предметом лише одного злочину проти власності – згаданого заподіяння майнової шкоди або зловживання довірою [14, с. 43].

За чинним законодавством України споживання електричної та теплової енергії здійснюється на підставі договору енергопостачання, згідно з яким енергопостачальник відпускає електричну або теплову енергію споживачеві, а останній зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання. Споживання енергії без оформлення договору не допускається. Викрадення електричної або теплової

енергії означає її споживання взагалі без укладання договору енергопостачання або за його наявності, однак з порушенням встановлених правил споживання енергії. Суть злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, полягає в тому, що винна особа незаконно (самовільно, всупереч встановленому порядку) і безоплатно споживає електричну або теплову енергію, завдаючи значної (великої) шкоди потерпілому.

Обґрунтувавши недоцільність визнання незаконного використання (споживання) електричної або теплової енергії діянням, пов'язаним із викраденням, Т.А. Чумаченко запропонувала викласти ч. 1 ст. 188-1 КК у наступній редакції: "Незаконне використання електричної чи теплової енергії шляхом її безоблікового споживання без відповідного дозволу енергопостачальника (якщо такий дозвіл є обов'язковим) або самовільного підключення до електро- чи тепломережі енергопостачальника або підключення з порушенням встановлених правил користування такою енергією або втручання в роботу технічних засобів передачі та розподілу енергії, або шляхом обману чи зловживання довірою або фальсифікації показників приладів обліку, якщо такими діями завдано значної шкоди, – карається..." [20, с. 202].

Після ознайомлення з цією авторською редакцією неминуче постають питання: чому незаконне використання електричної або теплової енергії шляхом фальсифікації показників приладу обліку не може вважатись різновидом використання енергії шляхом обману; хіба безоблікове споживання енергії як таке не охоплює собою і використання цієї енергії шляхом самовільного підключення до електро- чи тепломережі; чи визнаватиметься злочином здійснене без згоди енергопостачальника споживання електроенергії, якщо винний буде вести облік протиправно спожитої енергії; наскільки виправдано з точки зору створення законодавчих передумов для кримінально-правової протидії викраденням електричної або теплової енергії закріплювати у новій редакції ст. 188-1 КК (на відміну від чинної редакції) вичерпний, конкретизований перелік способів вчинення цього злочину і т. д. Вимушений констатувати, що Т.А. Чумаченко, обґрунтовано відзначивши у вступі своєї дисертаційної роботи притаманне чинній ре-

дакції ст. 188-1 КК України істотно порушення правил законодавчої техніки, при висуненні своїх пропозицій, спрямованих на вдосконалення КК, сама подібних недоречностей уникнути не змогла.

Оцінюючи ж її пропозицію по-новому назвати ст. 188-1 КК України ("Незаконне використання електричної або теплової енергії"), зауважу, що Н.О. Антонюк переконливо довела недоречність вживання поняття "використання" щодо енергії як неуреченого майна. Йдеться про те, що під час незаконного використання майна винний не знищує (не споживає) використовуване майно в той час, як у випадку незаконного споживання енергії вона повністю "знищується" і не може бути повернута власнику чи законному володільцю [1, с. 146 - 147]. Відзначаю, що раніше міркування про характерне для споживання електроенергії користування незворотного характеру, знищення, витрачання енергії та, як наслідок, її неповернення власнику, висловлювали О.І. Бойко та Ю.А. Костанов [2, с. 41 - 42].

Повертаючись до аналізу складу злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 188-1 КК України, зазначу, що самовільне використання електричної або теплової енергії без приладів обліку має місце тоді, коли винний споживає енергію безконтрольно – без відповідних приладів обліку за умови, що використання таких приладів обліку є обов'язковим. Наприклад, особа за допомогою замаскованого перемикача прихованої електропроводки споживає електричну енергію поза приладом обліку – без обов'язкового у даному разі підрахування кількості спожитої енергії. Обов'язковість використання приладів обліку визначається нормативно встановленими правилами користування електричною та тепловою енергією та укладеним на їх підставі договором про користування енергією.

За загальним правилом, споживання електричної енергії без приладів (засобів) обліку не допускається. Разом із тим законодавство дозволяє тимчасове безоблікове споживання електричної енергії, яке здійснюється на підставі відповідного договору між споживачем та енергопостачальником (наприклад, тоді, коли виникає необхідність використання електроенергії для виконання робіт протягом декількох годин або діб, а встановлення приладу обліку

недоцільне або неможливе). Така поведінка споживача електричної енергії, регламентована п. 18 і п. 32 затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 року № 1357 Правил користування електричною енергією для населення, а так само п. 6 затверджених постановою НКРЕ від 17 жовтня 2005 року № 910 Правил користування електричною енергією, є правомірною та ознак складу злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, не містить. Висновок про відсутність самовільного (безоблікового) використання енергії слід робити і в тому випадку, коли споживач за відсутності у квартирі (будинку садибного типу) засобів обліку теплової енергії сплачує за отримані послуги (постачання гарячої води і централізоване опалення) за встановленими нормативами, що прямо передбачено п. 21 затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 року № 630 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення.

Пошкодження приладів обліку як спосіб викрадення електричної чи теплової енергії передбачає приведення таких приладів у стан, який виключає їх повноцінне використання за цільовим призначенням і забезпечує неконтрольоване такими приладами (без обліку взагалі чи з неповним обліком) споживання електричної чи теплової енергії (наприклад, розбивання окремих елементів приладів обліку, руйнування їх корпусу чи окремих деталей, заливання рідиною). С. Вельможний одним із способів викрадення електроенергії називає "зрив plombи на приладах обліку електричної енергії споживачів..." [4, с. 151]. Насправді мова повинна йти про те, що пошкодження приладів (засобів) обліку може поєднуватись із зриванням із них plomb Держспоживстандарту або електропередавальної (теплопостачальної) організації чи пошкодженням plomb. Під останнім слід розуміти порушення цілісності plomb, plombувального матеріалу (дріт, кордова нитка тощо), на якому встановлені plombи, гвинтів, через які закріплено plombувальний матеріал, а так само фальсифікацію plomb.

До інших способів викрадення електричної чи теплової енергії можуть бути віднесені, наприклад: самовільне підключення до електро- чи тепломережі, в результаті якого здійснюється спожив-

вання енергії без укладання з енергопостачальником договору про користування енергією (у тому числі підключення до електромережі поза приладом (засобом) обліку прихованою електропроводкою та під'єднання від'єданого представниками енергопостачальної організації електрообладнання); втручання в роботу приладів (засобів) обліку, що призводить до перекручення даних про обсяг (кількість) спожитої енергії (механічне гальмування диска приладу обліку; встановлення перемички, яка шунтує коло струму лічильника; використання різного роду пристроїв (наприклад, автотрансформаторів), що зменшують покази приладу обліку; зміна положення лічильника після його встановлення; знеструмлення кіл струму або кіл напруги приладу обліку; самовільне встановлення споживачем трансформаторів струму чи напруги, коефіцієнти трансформації яких не відповідають встановленим вимогам, тощо); зміна схеми увімкнення приладів обліку; користування пільгою щодо сплати за споживання електричної або теплової енергії, якщо пільгу надано в результаті подання особою завідомо неправдивих відомостей; водорозбір із систем опалення через крани та інші пристрої.

Як приклад самовільного підключення до електромережі можна навести випадок з одним із приватних підприємств, яке спеціалізувалось на вирощуванні свіжих овочів і якому протягом більше 2,5 років вдалося обікрати ВАТ "Прикарпаттяобленерго" на суму понад 1 млн. грн. Викрадення електроенергії було здійснено за допомогою підпільно прокладеного у землі кабелю, через який електроенергія, омиваючи легальний лічильник ПП, надходила безпосередньо на виробничі об'єкти [16].

Способом вчинення злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, слід визнавати і використання "штучного нуля" з метою позаоблікового споживання електричної енергії. Згідно з п. 3 затвердженої наказом НКРЕ від 4 травня 2006 року № 562 Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, "штучний нуль" – це додатково змонтований контур заземлення (у тому числі металеві труби водопроводу або опалення), що з'єднаний з "нульовим" проводом внутрішньобудинкової елект-

ромережі, який за умови "неправильного" підключення лічильника (наприклад, у разі, якщо електрична енергія обліковується однофазним індукційним лічильником, – "фаза" у третій клемі), дає змогу безобліково споживати електричну енергію.

Якщо діяння, вчинене з метою викрадення електричної або теплової енергії, утворює самостійний склад злочину (наприклад, умисне або необережне знищення чи пошкодження майна, фальсифікація засобів вимірювання), дії винного потребують додаткової кваліфікації за відповідними нормами КК (зокрема, застосуванням підлягають статті 194, 196, 226 КК). На думку М.І. Мельника, у разі, коли пошкодження або руйнування об'єктів електроенергетики було пов'язане з викраденням електроенергії, вчинене за наявності підстав слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 188-1 і ст. 194-1 КК [17, с. 507].

Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання утворює склад злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, якщо такими діями завдано значної шкоди, тобто шкоди, яка в 100 і більше разів перевищує н.м.д.г. Самовільне використання з корисливою метою електричної та теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, що не завдало значної або великої шкоди, тягне адміністративну відповідальність (ст. 103-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, далі – КАП). Визначаючи розмір шкоди, завданої викраденням електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, слід виходити із вартості незаконно спожитої енергії (фактично із суми неотриманого потерпілим грошового еквіваленту за належну йому енергію) і не враховувати інші показники, наприклад, погіршення умов користування енергією для інших споживачів (зменшення температури теплоносія, зниження напруги електроструму тощо). При цьому можуть братись до уваги положення відповідних нормативних актів.

Так, визначення розміру збитків, завданих енергопостачальнику внаслідок викрадення електричної енергії, здійснюється відповідно до згаданої вище затвердженої НКРЕ Методики визна-

чення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, з урахуванням: 1) тарифів для споживачів відповідної групи та класу напруги; 2) величини розрахункового добового споживання електроенергії; 3) кількості днів, протягом яких споживання електроенергії здійснювалось з порушенням встановлених правил. Визначена у такий спосіб сума має бути зменшена на величину вартості електричної енергії відповідно до виставлених споживачу за період порушення рахунків за електричну енергію та (або) вартості оплаченої за цей період електричної енергії.

Водночас хотів би звернути увагу на серйозну проблему, пов'язану із встановленням суспільно небезпечних наслідків як ознаки основного та кваліфікованого складів злочину, передбаченого ст. 188-1 КК. Уважне ознайомлення із вказаною Методикою НКРЕ дозволяє стверджувати, що визначені на її підставі параметри є приблизними, орієнтовними, такими, що не мають належного ступеню достовірності, а тому навряд чи можуть бути покладені в основу кримінально-правової кваліфікації вчиненого. На підтвердження своєї думки наведу всього кілька фрагментів із цього документа. Так, при визначенні добового обсягу споживання електроенергії населенням "Час використання самовільного підключення протягом доби приймається рівним 8 год." Але ж винний може викрадати електроенергію шляхом самовільного підключення до електромережі і 1 год., і 24 год. протягом доби. Далі. Розрахунковий обсяг електричної енергії, спожитої юридичними особами та фізичними особами – підприємцями за період порушення, визначається за формулою з урахуванням, зокрема, таких величин як сумарне середньодобове надходження електричної енергії в мережі споживача і сумарна середньодобова видача енергії з цих мереж. Залежно від характеру правопорушення, пов'язаного із самовільним споживанням електроенергії, розрахунок вартості не облікованої електричної енергії здійснюється не більше, ніж за встановлений період (6 місяців, 12 місяців, 3 роки). Зрозуміло, що особа насправді може здійснювати викрадення електроенергії не кожного дня із зазначеного періоду, хоча збитки їй нараховують за кожен день. З точки зору відшкодування збитків, завданих енерго-

постачальнику внаслідок викрадення електричної енергії, подібні часові обмеження зрозумілі і, мабуть, виправдані однак з погляду застосування ст. 188-1 КК їх існування зайвий раз переконує у тому, що шкода, фактично завдана злочинним викраденням електричної енергії, і розмір збитків, нарахованих за Методикою НКРЕ, – це далеко не завжди одне і теж.

Як бачимо, звернення до Методики НКРЕ при притягненні особи до кримінальної відповідальності за ст. 188-1 КК неминуче породжує запитання про конституційність такого обвинувачення, адже згідно зі ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а усі сумніви щодо доведеності вини особи мають ґлумачитись на її користь. У цьому контексті пригадується, що прибічники точки зору, згідно з якою енергія є властивістю майна, якій не притаманна матеріальність, в обґрунтування своєї позиції, крім всього іншого, вказують на неможливість визначення моменту закінчення викрадення електроенергії. Таким чином, врахування процесуальної здійсненості кримінального переслідування як одного з принципів криміналізації дозволяє у постановочному плані висловити думку про необхідність заміни у розглядуваному складі злочину (за умови збереження його у чинному КК) заподіяння значної (великої) шкоди на іншу криміноутворюючу ознаку.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, є загальним. В юридичній літературі обґрунтовується положення про безпідставність зниження віку кримінальної відповідальності за викрадення електричної або теплової енергії до 14 років [7, с. 276 - 278]. Злочин може бути вчинений як споживачем (працівником організації - споживача), так і працівником суб'єкта господарювання, який займається виробництвом або постачанням електричної чи теплової енергії. Якщо скоєння злочину, передбаченого ст. 188-1 КК, службовою особою утворює склад відповідного злочину у сфері службової діяльності, вчинене виходить за межі конкуренції частини та цілого і потребує додаткової кваліфікації за нормою КК, яка передбачає відповідальність за цей злочин.

Т.А. Чумаченко вважає, що із суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 188-1 КК, завжди (обов'язково, виключно) харак-

теризується прямим умислом, корисливим мотивом і корисливою метою [20, с. 158, с. 163, с. 164 - 165, с. 199], і загалом з цим варто погодитись. Як правило, винна у вчиненні досліджуваного злочину особа прагне збагатитись за рахунок "злочинної економії" – несплати за фактично спожиту енергію. Однак постає питання про можливість вчинення і, відповідно, кримінально-правову оцінку самовільного споживання електричної або теплової енергії не із корисливих, а з інших спонукань (наприклад, з помсти). В цьому аспекті вельми цікаву ситуацію наводить А.Е. Жалінський, коли аналізує передбачений § 248с КК ФРН склад злочину "вилучення електроенергії". Йдеться про суб'єкта, який за відсутності господаря потрапив у помешкання сусіда і, не дивлячись на спекотну погоду на вулиці, цілодобово включав електроопалення [5, с. 483]. Зрозуміло, що подібні випадки не мають нічого спільного із корисливими спонуканнями, але потребують належного кримінально-правового реагування. На відміну від ст. 103-1 КАП, яка прямо закріплює корисливу мету як суб'єктивну ознаку самовільного використання електричної або теплової енергії (це саме стосувалося ст. 87-2 КК 1960 р.), чинний кримінальний закон України в цій частині підлягає глумаченню. У відгуку на автореферат дисертації Т.А. Чумаченко, підготовленому В.О. Туляковим, підкреслено, що злочин, передбачений ст. 188-1 КК, можна віднести до групи посягань, які характеризуються, як правило, корисливим заподіянням шкоди власнику, а у відгуку на вказаний автореферат, написаному Н.М. Ярмиш, констатовано, що не всі науковці розглядають корисливий мотив як невід'ємну ознаку викрадення. Таким чином, суб'єктивна сторона викрадення електричної або теплової енергії характеризується прямим умислом та, як правило, корисливою метою.

Насамкінець зазначу, що злочин, передбачений ст. 188-1 КК, необхідно відрізнити від такого адміністративного правопорушення як порушення вимог нормативно-правових актів щодо технічної експлуатації електричних станцій, енергетичного обладнання (ст. 95-1 КАП). На відміну від розглядуваного злочину, об'єктивна сторона якого також може полягати у порушенні зазначених нормативних вимог, вчинення цього адміністративного правопору-

шення не переслідує мету викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання.

#### Використана література:

1. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Монографія. – Львів: ПАІС, 2008. – 216 с.
2. Бойко А.И., Костанов Ю.А. Уголовно-правовая квалификация незаконного пользования электроэнергией // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 4. – М.: Юридическая литература, 1985. – С. 38 – 43.
3. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
4. Вельможный С. Використання спеціальних пізнань у процесі запобігання викраденням електричної енергії шляхом її самовільного використання // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 151 – 152.
5. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 560 с.
6. Закон України від 31 травня 2005 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення в галузі електроенергетики" // Голос України. – 30 червня 2005 року - № 117.
7. Кириченко Ю.В. Суб'єкт викрадення електричної або теплової енергії // Запорізькі правові читання: Матеріали щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 17 - 18 травня 2007 року. – Запоріжжя: ЗНУ, 2007. – С. 276 - 278.
8. Клепицкий И.А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 74 – 83.
9. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тация. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: Одиссей, 2006. – 1184 с.
10. Кримінальний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами на 1 вересня 1958 року та з додатками постатейно-систематизованих матеріалів. – К.: Держ. вид-во політ. літ., 1958. – 162 с.
11. Кузнецов В. Кримінально-правова боротьба з крадіжками електроенергії // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 44 - 46.

12. Кузнецов В.В. Кримінально-правова характеристика електроенергії як стратегічно важливого предмету зовнішньоекономічних відносин // Митна справа. – 2001. – № 2. – С. 48 – 52.
13. Лацук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
14. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.
15. Навроцький В. Чи можна вкрасти електроенергію? // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 8. – С. 45 – 47.
16. Назарчук Д. Підприємець вкрав електроенергію на мільйон гривень // Голос України. – 18 червня 2008 року. – № 144.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
18. Олійник П.В. Предмет викрадення електричної або теплової енергії // Запорізькі правові читання: Матеріали щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 17 – 18 травня 2007 року. – Запоріжжя: ЗНУ, 2007. – С. 288 – 291.
19. Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Н.Ф.Антонов, М.И.Бажанов, Ф.Г.Бурчак и др. – К.: Политиздат, 1987. – 880 с.
20. Чумаченко Т.А. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188-1 КК України): кримінально-правова характеристика: Дис.... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 223 с.

**Д.Г. Забрда**

начальник кафедри адміністративної  
діяльності ОВС, кандидат юридичних наук  
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

### ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНИХ ТА МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ ЩОДО ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИМ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ

Серед організаційно-управлінських чинників покращення боротьби з корупцією відповідне місце посідає налагодження взаємодії

між учасниками антикорупційної діяльності. Правоохоронні та інші інституції, які реалізують антикорупційні програми, поки що не в змозі ефективно впливати на динаміку корупції, зменшувати її вплив на владні потенції держави, що зашкоджує остаточному укріпленню України як рівноправного члена світової спільноти.

В останніх програмних документах щодо протидії корупції визначено, що виявлення корупційних проявів правоохоронними органами ускладнюється такими факторами, як: 1) недостатня співпраця правоохоронних органів з населенням, зокрема щодо проведення заходів з інформування, встановлення інформаційного зв'язку з населенням; 2) неготовність населення співпрацювати з правоохоронними органами; 3) неефективність профілактичної роботи, що проводиться правоохоронними органами, комплексних операцій, спрямованих на виявлення корупційних проявів; 4) відсутність належного правового регулювання процедури перевірки заяв та повідомлень про злочини; 5) відсутність органу, до компетенції якого належало б вироблення єдиної антикорупційної політики на основі аналізу корупційних ризиків [1].

Необхідність удосконалення правового механізму взаємодії суб'єктів боротьби з корупцією констатовано як на нормативному, так і на вищому політичному рівнях. Зокрема, у концепціях щодо протидії корупції з метою активізації діяльності спеціальних органів, що здійснюють виявлення проявів корупції вимагає визначити механізми взаємодії цих органів з іншими органами, на які згідно з законодавством покладаються обов'язки оперативного, технічного, інформаційного та іншого забезпечення діяльності щодо боротьби з корупцією.

Пріоритетність цього завдання для української держави, його актуалізація на рівні протидії транснаціональним проявам корупції, важливість імплементації міжнародно-правових норм щодо боротьби з корупцією в національну правову систему, потребує відповідного аналізу правових норм, що регулюють організацію спільної діяльності українських та наднаціональних суб'єктів протидії корупції.

Вивчення національних та міжнародних правових актів, вітчизняних та зарубіжних науково-практичних публікацій, дозво-

ляє констатувати, що найбільш розповсюдженими формами такої взаємодії є:

а) здійснення спільних слідчих, оперативних, профілактичних та інших заходів;

б) сприяння співробітникам компетентних органів однієї держави співробітникам відповідних органів іншої держави у припиненні, розкритті та розслідуванні корупційних злочинів, затриманні осіб, що підозрюються в їх вчиненні, шляхом надання іншій стороні транспортних засобів, криміналістичної техніки, засобів зв'язку, оргтехніки, необхідної аналітичної та оперативної інформації, організації роботи перекладачів, експертів, здійснення інших заходів;

в) обмін інформацією та досвідом роботи компетентних органів щодо попередження, припинення та розкриття корупційних злочинів, проведення спільних семінарів, навчань, зборів, консультацій та нарад;

г) виконання запитів, що надходять від органів інших держав;

д) забезпечення реалізації процедури екстрадиції та притягнення до кримінальної відповідальності громадян своєї держави за вчинення злочинів на території інших держав;

е) проведення спільних наукових досліджень проблем боротьби з корупцією;

ж) співробітництво у сфері підготовки кадрів;

з) розвиток узгоджених форм та методів профілактики злочинів та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Звичайно, що наведений перелік форм взаємодії не є вичерпним. З розвитком міжнародного співробітництва держав він, природно, збільшується і поповнюється новими формами. Зокрема, можуть бути передбачені створення міжрегіональних програм по боротьбі з корупцією, визначені пріоритетні напрями взаємодії у цій сфері тощо. Зокрема, у своїй доповіді "Роль системи національної доброчесності у подоланні корупції" спеціалісти інституту економічного розвитку Світового банку П. Лангест, Р. Стаппенхепст, Дж. Поуп до нових підходів щодо міжнародної співпраці у питаннях подолання корупції відносять, по-перше, налагодження судовою системою країни співпраці з органами судочинства країни,

які є її основним торгівельними партнерами (у виданні підозрюваних, пошукові та вилученні доказів), так само і з офшорними банківськими центрами; і по-друге, гармонізацію внутрішнього законодавства країни з законодавством країн, які прагнуть до співпраці у цій сфері [2, с. 36 – 37].

Реалізація цих та інших завдань у сфері протидії транснаціональній корупції вимагає суттєвого удосконалення правового регулювання діяльності відповідних суб'єктів шляхом імплементації відповідних міжнародних норм у національне законодавство. Зазначений підхід відповідає положенням Конституції України та проявляється у ратифікації відповідних міжнародно-правових актів [3].

Однак, необхідно звернути увагу, що питанням правового забезпечення взаємодії українських та міжнародних правоохоронних структур у протидії злочинності в цілому, та корупції зокрема приділялася незначна увага з боку вітчизняних науковців. Втім, серед праць, у яких досліджувалися проблеми такої взаємодії в межах окремих міжнародних утворень або щодо певних видів правопорушень слід виділити роботи вітчизняних та іноземних вчених-правників Л.І. Аркуші, С.-Р. Аккерман, Г.І. Богуна, Д.Г. Заброди, В.В. Лунєєва, М.І. Мельника, В.А. Номоконова, В.С. Овчинського, О.І. Олійник, М.О. Потебенько, М.І. Хавронюка, Л.Шеллі.

У зв'язку з цим актуальним є дослідження правового регулювання діяльності національних та міжнародних інституцій у протидії транснаціональній корупції.

В загальній теорії права під правовим регулюванням розуміється результативний, нормативно-організаційний вплив, який здійснюється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) з метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [4]; сукупність різних форм та методів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, який здійснюється з метою підпорядкувати цю поведінку встановленому у суспільстві правопорядку [5]; впорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, яке здійснюється за допомогою права і сукупності правових засобів [6].

Визначаючи правове регулювання через категорію правового впливу, слід підкреслити, що останній – це досить широке поняття, яке характеризує право в дії, всі напрямки та форми впливу права на суспільне життя, в тому числі і на функціонування права як духовного фактору. І хоча остання із зазначених сторін функціонування права і правове регулювання взаємопроникають, вплив права як духовного (ідеологічного) фактору не є для нього специфічним за своєю природою.

В принципі юридичний вплив в цьому розумінні, заснованому на особливостях права як форми суспільної свідомості, не відрізняється від впливу на суспільне життя інших духовних, ідеологічних форм та засобів (засобів агітації, пропаганди, морального виховання тощо).

Відтак, правовий вплив – це дія права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою неправових (психологічних, ідеологічних та ін.) механізмів. При цьому, якщо можна так сказати, діє не право як сукупність норм, а, скоріше, "дух права" [7, с. 215].

Правове ж регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. Своєрідність правового регулювання полягає в тому, що воно: по-перше, відповідно до своєї соціальної природи є таким різновидом соціального регулювання, який має цілеспрямований, організований, результативний характер; по-друге, здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституційного утворення – регулятора.

Іншими словами, правовому регулюванню, на відміну від загального духовного, ідеологічного впливу права, властиве те, що воно завжди здійснюється за допомогою особливого, властивого тільки праву механізму, покликаного юридично гарантувати досягнення мети, вираженої в правових нормах. Правове регулювання – це дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [7, с. 228].

Таким чином, під правовим регулюванням діяльності національних та міжнародних інституцій щодо протидії транснаціональ-

ним корупційним діянням слід розуміти комплекс юридичних засобів, за допомогою яких держави визначають права і обов'язки суб'єктів правоохоронної діяльності у цій сфері, а також встановлюють порядок їх реалізації.

#### Використана література:

1. Концепція подолання корупції в Україні "На шляху до доброчесності": Указ Президента України від 11 листопада 2006 року // Урядовий кур'єр. – 2006. – 20 вересня.
2. Лангест П., Стаппенхерст Р., Поуп Дж. Роль системи національної доброчесності у подоланні корупції: Видання Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Вашингтон, 1997. – 46 с.
3. Конституція України. – К., 1996.
4. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – 145 с.
5. Горова О.Б. Конституційні громадянські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм в цьому процесі): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К.: НАВСУ, 2000. – С. 19 – 20.
6. Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, 2002. – С. 529.
7. Загальна теорія держави і права: Навч. посібник / За ред. В.В. Копейчикова. – К., 2001.

**В.А. Звіряка**

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

#### ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОГО АБО ПСИХІЧНОГО ПРИМУСУ, ЯК ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Фізичний або психічний примус як обставини, що виключають злочинність діяння передбачено у ст. 40 КК України. Ці обставини, як самостійні вперше були передбачені у КК 2001 р. Ра-

ніше у КК 1960 р. заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного або психічного примусу розглядалося або як крайня необхідність, або як непереборна сила. Хоча, існують різні погляди щодо непереборної сили. Як зазначає Т. Орешкіна: "Непереборний фізичний примус слід розглядати в рамках непереборної сили взагалі. Інші джерела також можуть створити ситуацію, при якій особа позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю), під якими вона розуміє гіпноз, стихійні лиха, катастрофи, аварії та інше [1, 35]. І навпаки, І.М. Тяжкова стверджує, що спричинення шкоди при фізичному примусі слід відрізнити від спричинення шкоди внаслідок непереборної сили [2, 481]. На наш погляд, більш слушною є остання позиція автора тому, що різна об'єктивна природа фізичного примусу та непереборної сили. Якщо фізичний примус може застосовуватися тільки людиною, то непереборна сила може виникати і з інших обставин. Тому, слід розглядати окремо поняття непереборного фізичного примусу від поняття непереборної сили та погодитися з Ю.В. Бауліним, який зазначає, що непереборний фізичний примус як обставина, що виключає волю людини, розглядається, насамперед, в розділі, який присвячений об'єктивній стороні злочину і він не тотожний непереборній силі [3, 289].

Звичайно, коли особа скоює суспільно небезпечне діяння під впливом фізичного або психічного примусу з боку іншої особи, то виникають питання щодо відповідальності цієї особи, чи навпаки її виключення. У зв'язку з цим виникає питання, чи взагалі особа в такому стані скоює суспільно небезпечне діяння, або, як вважають деякі автори, воно є суспільно корисним чи суспільно допустимим? Так, Ю.В. Баулін зазначає, що суспільний зміст злочину, як відомо, КК визначає через категорію суспільної небезпеки (ст. 11 КК). Отже, аналізовані вчинки, як незлочинні, не є суспільно небезпечними [3, 289, 290]. Але В.В. Орехов вказує, що діяння скоєне в рамках будь-якої з названих обставин, зберігає характеристику суспільно небезпечного. І якщо, наприклад, в результаті фізичного (психічного) примусу особа натискає кнопку вибухового пристрою, який закладено у багатоповерховому житловому будинку і спричиняє велику шкоду, то така шкода не буде "нейт-

ральною" або "суспільно корисною". Вона зберігає яскраво виражену суспільну небезпеку [4, 635]. На наш погляд, слід погодитися з В.С. Прохоровим який вказує, що суспільна небезпечність – об'єктивна категорія, її об'єктивність полягає в тому, що вона не є результатом оцінки законодавця або суду, а є реальністю, суть якої полягає в тому, що поведінка людини вступає в протиріччя з існуючими суспільними відносинами між людьми, інакше кажучи, спричиняє їм шкоду [5, 23]. На це вказується і в ч. 1 ст. 40 КК де зазначається, що не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. І це діяння не є злочинним не через те що воно не є суспільно небезпечним, а через те що відсутня протиправність заподіяної шкоди правоохоронюваним інтересам. Ствердження того, що суспільна небезпека існує в цих діяннях підтверджується, наприклад, і законодавцем Іспанії, який відносить дії особи в стані побоювання (п. 6 ст. 21 КК Іспанії) до глави II "Підстави звільнення від кримінальної відповідальності" [6, 16 – 18].

Частина 1 ст. 40 КК передбачає виключення злочинності діяння тільки в разі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам і тільки під безпосереднім впливом непереборного фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. У тлумачному словнику слово примус пояснюється як натиск з чийогось боку [7, 362]. Примус, як кримінально-правове поняття, означає натиск однієї особи на іншу з метою скоєння останньою суспільно небезпечного діяння проти її волі. Примус може бути як фізичним, так і психічним. В свою чергу фізичний або психічний примус можуть бути непереборними, або переборними. Спочатку розглянемо непереборний фізичний примус, який вказаний в ч. 1 ст. 40 КК.

Під **непереборним фізичним примусом** розуміється натиск на тілесну недоторканість або свободу особи, з боку іншої особи (осіб), при якому вона остаточно позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю) на свій розсуд, з метою скоєння останньою, суспільно небезпечного діяння проти її волі. Напри-

клад, декілька осіб застосовують фізичне насильство та тримають іншу особу і дають заряджений пістолет їй в руку проти волі цієї особи, натискають її пальцем на спусковий гачок пістолета з метою вбивства іншої людини.

Але не тільки можливий непереборний фізичний примус, а і непереборний психічний примус. Нажаль, український законодавець в ст. 40 КК нічого не вказує про непереборний психічний примус з боку іншої особи, коли вона застосовує гіпноз. Звичайно, особу можна загіпнотизувати з метою вбивства іншої людини, причому теж проти волі цієї особи. Гіпноз – це усилювання шляхом навіювання та вплив на волю людини у такому стані [7, 89]. Тому під **непереборним психічним примусом** розуміється усилювання іншої особи шляхом навіювання та вплив на її волю у такому стані з метою скоєння за допомоги загіпнотизованої особи суспільно небезпечного діяння проти її волі.

Звичайно скоєне діяння особою при непереборному фізичному примусу або при непереборному психічному примусу втрачає свій кримінально-правових характер. Тому постає питання про виключення непереборного фізичного примусу взагалі з ч. 1 ст. 40 КК та розгляді цього поняття при вивченні об'єктивної сторони злочину. Але якщо стати на позицію українського законодавця то тоді таку обставину, як непереборний психічний примус, необхідно передбачити у ч. 1 ст. 40 КК.

Законодавцем також не вирішено питання підстав обставин, що виключають злочинність діяння. Ці підстави треба було б вказати у окремій статті, передбачивши її у розділі VIII КК. Так, в свій час А.А. Піонтовський запропонував характеристику умов правомірності обставин, що виключають злочинність діяння [8, 357 – 387]. Але вказані умови слід було б розглядати при аналізі об'єктивної сторони обставин, що виключають злочинність діяння, а не окремо замість об'єктивних ознак діяння.

Ю.В. Баулін розглядає кожну з обставин, що виключають злочинність діяння у єдності із взаємозв'язком двох елементів, а саме вчинку та підстав для такого вчинку [9, 41]. А під підставами, що виключають злочинність діяння Ю.В. Баулін розуміє систему зовні схожих (співпадаючих) з відповідним колом злочинів свідомих і

вольових вчинків, які виключають суспільну небезпеку або (і) протиправність діяння і потребують від уповноважених на це органів держави обов'язкового і безумовного усунення кримінальної відповідальності за ці вчинки [10, 15]. Але ми уже зазначали, що поперше, ці вчинки не виключають суспільну небезпеку, а є суспільно небезпечними, інакше навіщо виділяти окремий розділ у КК, якщо вчинки не є суспільно небезпечними. По-друге, вони виключають протиправність діяння. До того ж підстави обставин, що виключають злочинність діяння повинні бути чітко та зрозуміло вказані у КК. На нашу думку, необхідно використати елементи складу обставин, що виключають злочинність діяння, такі як: **об'єкт обставин, об'єктивна сторона обставин, суб'єкт обставин та суб'єктивна сторона обставин**. Тоді підставою обставин, що виключають злочинність діяння буде вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад обставин, що виключає злочинність діяння, передбачений розділом VIII КК. В даному разі буде зрозуміло які ознаки обставин необхідно встановити, щоб виключалась злочинність того чи іншого діяння.

З зазначених позицій і будемо розглядати склад таких обставин, що виключають злочинність діяння, а саме фізичного або психічного примусу.

Під об'єктом фізичного або психічного примусу, як обставин, що виключають злочинність діяння, слід розуміти сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. Безпосереднім об'єктом зазначених обставин є конкретні суспільні відносини, що поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК, і яким заподіюється шкода відповідним діянням.

В зв'язку з тим, що об'єктивна сторона фізичного або психічного примусу не співпадають між собою слід розглядати їх окремо. Спочатку розглянемо об'єктивну сторону непереборного фізичного примусу який передбачено у ч. 1 ст. 40 КК, потім об'єктивну сторону переборного фізичного примусу (ч. 2 ст. 40 КК), а після цього об'єктивну сторону переборного психічного примусу (ч. 2 ст. 40 КК).

Об'єктивна сторона непереборного фізичного примусу (ч. 1 ст. 40 КК) характеризується тим, що особа скоєє суспільно небез-

печну дію (бездіяльність). Ця дія (бездіяльність) спричиняє шкоду правоохоронюваним інтересам (життю, здоров'ю, власності, суспільній безпеці та ін.). Обов'язково повинен бути причинний зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками у вигляді шкоди правоохоронюваним інтересам. Суттєве значення має обстановка скоєння особою цього діяння. Тобто тільки під безпосереднім впливом на її тілесну недоторканість або свободу з боку іншої особи (осіб), при якому вона остаточно позбавляється можливості керувати своїми вчинками та втрачає таку основну ознаку діяння як його волимість. Також потрібно встановити місце, час, спосіб та засоби вчинення діяння.

Об'єктивна сторона переборного фізичного примусу передбачена у ч. 2 ст. 40 КК дещо схожа з об'єктивною стороною непереборного фізичного примусу, але має суттєву відмінність в обстановці скоєння особою суспільно небезпечного діяння. Де особа скоює це діяння під впливом на тілесну недоторканість або свободу з боку іншої особи (осіб), при якому вона остаточно не позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю). Але в такому разі заподіяну шкоду необхідно оцінювати з урахуванням крайньої необхідності (ст. 39 КК), тобто заподіяна шкода повинна бути меншою за відвернену шкоду. А обов'язковою умовою до обстановки є неможливість усунути іншими засобами цей фізичний примус з боку іншої особи (осіб). Це стосується і переборного психічного примусу також передбаченого в ч. 2 ст. 40 КК. Але відмінністю психічного примусу від фізичного є те, що при психічному примусі стосовно особи яка скоює суспільно небезпечне діяння з боку іншої особи (осіб) виказується погроза застосувати до неї фізичне насильство в разі відмови скоювати це діяння.

Суб'єктом як непереборного так і переборного фізичного примусу, а також переборного психічного примусу є фізична осудна особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння під впливом фізичного або психічного примусу, у віці, з якого, відповідно до КК, може наставати кримінальна відповідальність. Не можуть бути суб'єктами фізичного або психічного примусу неосудні особи, а також особи, які не досягли віку, з якого, відповідно із КК, може наставати кримінальна відповідальність. До таких осіб можуть бути застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру.

Суб'єктивна сторона непереборного фізичного примусу (ч. 1 ст. 40 КК) характеризується сукупністю інтелектуальних і вольових моментів, які характеризують внутрішнє ставлення особи до скоєного діяння і до суспільно небезпечних наслідків, які настали. Інтелектуальний момент характеризується тим, що особа усвідомлює або не усвідомлює суспільно небезпечне діяння, яке може відбутися у разі непереборного фізичного примусу. Передбачає або не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Вольовий момент характеризується тим, що особа не за яких підстав не бажає скоювати це діяння. Звичайно ніякого мотиву та мети скоїти це діяння у особи нема. В деяких випадках у особи може виникнути стан сильного душевного хвилювання.

Суб'єктивна сторона переборного фізичного примусу, що передбачено у ч. 2 ст. 40 КК характеризується наступними моментами. Інтелектуальний момент - особа усвідомлює суспільно небезпечне діяння, яке вона скоює під впливом переборного фізичного примусу. Передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Вольовий момент, характеризується тим, що особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає через переборний фізичний примус. Мотив та мета скоїти це діяння відсутні. Під час переборного фізичного впливу у особи може виникнути стан сильного душевного хвилювання.

Суб'єктивна сторона переборного психічного примусу, який передбачено у ч. 2 ст. 40 КК включає наступне. Інтелектуальний момент характеризується тим, що особа усвідомлює суспільно небезпечне діяння яке вона повинна виконати під впливом переборного психічного примусу. Передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Вольовий момент характеризується тим, що особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає через переборний психічний примус. Мотив та мета скоїти це діяння відсутні. Під час переборного психічного впливу у особи може виникнути стан сильного душевного хвилювання.

Тільки при встановленні об'єктивних та суб'єктивних ознак фізичного або психічного примусу можна казати про той чи інший примус. Але встановлення ознак непереборного фізичного примусу (ч. 1 ст. 40 КК), або переборного фізичного або психічного примусу

при якому особа знаходилася у стані сильного душевного хвилювання (ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 39 КК), виключають злочинність діяння.

У разі скоєння діяння під впливом переборного фізичного примусу або психічного примусу які відповідають стану крайньої необхідності (ст. 39 КК), теж виключають злочинність діяння. Якщо ж об'єктивні та суб'єктивні ознаки будуть виключати стан крайньої необхідності, то особа притягується до кримінальної відповідальності. Але при призначенні покарання суд повинен врахувати, що особа скоїла цей злочин під впливом переборного фізичного або психічного примусу (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Таким чином, пропонуємо у розділ VIII Обставини, що виключають злочинність діяння, ввести ст. 36. Підстава обставин, що виключає злочинність діяння у наступній редакції:

1. Підставою обставин, що виключають злочинність діяння, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад обставин, що виключає злочинність діяння, передбачений розділом VIII КК.

Статтю 36 КК вважати статтею 36-1 КК.

Частину 1 ст. 40 КК викласти у такій редакції:

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного або психічного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

#### Використана література:

1. Орешкина Т. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. - 2000. - № 1. - С. 35.

2. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. - М.: Зерцало, 1999. - 592 с.

3. Баулін Ю.В. в кн.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - 496 с.

4. Орехов В.В. в кн.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник. - СПб.: Издательский Дом С-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С-Петербур. гос. ун-та, 2006. - 1064 с.

5. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. - 262 с.

6. Уголовный кодекс Испании. - М.: Зерцало, 1998. - 218 с.

7. Глумачний словник сучасної української мови: Близько 50 000 сл. / Уклад. І.М. Забіяка. - К.: Арія, 2007. - 512 с.

8. Пионковський А.А. в кн.: Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Пионковского: В 6 т. - М.: Наука, 1970. - Т. 2. - 516 с.

9. Баулін Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Х.: Основа, 1991. - 360 с.

10. Баулія Ю.В. Основания, исключающие преступность деяния: Учебное пособие. - К.: УМК ВО, 1989. - 48 с.

Г.М. Зеленов

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

#### СКЛАД ТА РОЗМІР ВЕЛИКОЇ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 218 - 222 КК УКРАЇНИ

На нашу думку, при обчисленні матеріальної шкоди слід виходити з того, чому вона завдається. Об'єктом злочинів, передбачених ст. 218 - 221 КК, є підстави визнавати цивільно-правові, у тому числі майново-господарські зобов'язання [6, с. 249], а об'єктом шахрайства з фінансовими ресурсами - кредитні господарсько-договірні зобов'язання [5, с. 92]. Таким чином, обчислюючи шкоду, заподіяну в результаті вчинення аналізованих злочинів, слід звертатися до положень ЦК та ГК, в яких регламентується порядок обчислення шкоди при невиконанні зобов'язань. Відповідно до ч. 2 ст. 623 ЦК боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторі завдані ним збитки. Збитки включають у себе втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода) (ч. 2 ст. 22 ЦК).

Особливо слід зазначити, що упущена вигода має бути врахована в процесі кримінально-правової кваліфікації дій винних осіб лише за наявності двох підстав. По-перше, її розмір має бути чітко встановлений та не піддаватися сумніву. Наприклад, у фізичної особи-підприємця виник умисел на неповернення отриманого кредиту шляхом вчинення фіктивного банкрутства. У цьому випадку, при обчисленні завданої шкоди, слід враховувати не тільки суму неповернутого кредиту (реальні збитки) але й несплачені за кредитом відсотки (упущену вигоду), оскільки їх розмір чітко закріплений кредитним договором. По-друге, завдання матеріальної шкоди у вигляді упущеної вигоди має охоплюватися умислом винної особи. У наведеному прикладі розмір відсотків за користування кредитом має бути врахований у процесі кримінально-правової кваліфікації тому, що винна особа, укладаючи договір, приймає його умови, а отже чітко усвідомлює, що в разі його невиконання вона не тільки не поверне суму кредиту, але й відсотки за його користування. Якщо хочаб одна з вказаних підстав відсутня, розмір упущеної вигоди не може бути врахований у процесі обчислення матеріальної шкоди для кваліфікації дій винних осіб.

Позицію, відповідно до якої велика матеріальна шкода при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 218 – 221 КК, складається як із реальних збитків, так і з упущеної вигоди, підтримують й інші науковці [4, с. 162 – 163; 7, с. 583]. При цьому П.С. Берзін відзначає, що автори, як правило, не конкретизують методи визначення складу заподіяної матеріальної шкоди, а також складу упущеної вигоди, яка може утворювати таку шкоду, обмежуючись вказівкою, що при визначенні матеріальної шкоди мають враховуватись як завдані реальні збитки, так і упущена вигода [2, с. 65].

У той же час, як слушно зазначає П.С. Берзін, у ЦК не містяться положення щодо методик визначення складу (розміру) заподіяної матеріальної шкоди порушенням зобов'язань, який спричинений посяганнями на встановлений порядок проведення банкрутства [2, с. 64]. Це, у свою чергу, негативно відбивається на діяльності правоохоронних органів і суду при кваліфікації дій винних осіб за ст.ст. 218 – 222 КК.

На відміну від ЦК, у ГК не тільки міститься визначення поняття "збитки", але й зазначається, що до їх складу входить: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати в разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 225 ГК). Розглядаючи питання про співвідношення поняття "збитки", наведених у ч. 1 ст. 225 ГК та у ч. 2 ст. 22 ЦК Вищій господарський суд України в своєму інформаційному листі від 7 квітня 2008 року № 01-8/211 "Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України" зазначає, що вони не є тотожними. ЦК включає до складу збитків не тільки витрати, які особа зробила, а і ті, що вона мусила зробити для відновлення свого порушеного права. Натомість ГК включає до складу збитків лише витрати, понесені стороною, яка зазнала збитків. Тому у господарських відносинах витрати, які особа мусить зробити в майбутньому, до складу збитків не включаються. Зазначене положення необхідно враховувати при обчисленні розміру збитків в процесі кримінально-правової кваліфікації дій винних осіб за ст. 218 – 222 КК.

Разом із тим, запропонований у ГК склад збитків не може бути повністю врахований в процесі кримінально-правової кваліфікації дій винних осіб за цими статтями, оскільки моральна шкода знаходиться поза межами умислу винної особи та не підлягають доказуванню в процесі розслідування кримінальної справи розглядуваної категорії.

Показовою у цьому плані є регламентація порядку обчислення вартості майна, яке стало предметом злочинів проти власності, та порядку обчислення розміру матеріальної шкоди, яка була завдана в результаті злочинного посягання та підлягає відшкодуванню відповідно до цивільного позову. Вказаний порядок закріплено в За-

коні України 6 червня 1995 року № 217/95-ВР "Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей"; в ст.ст. 134 - 137 Кодексу законів про працю України; в Постанові КМУ від 22 січня 1996 р. № 116 "Про затвердження Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей", в Постанові ПВСУ від 2 липня 1976 року № 4 "Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки", в Постанові ПВСУ від 29 грудня 1992 року № 14 "Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками", в Постанові ПВСУ від 24 червня 1983 року № 3 "Про практику застосування судами України законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх втрату і псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації", в Постанові ПВСУ від 25 вересня 1981 року № 7 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна", в Постанові ПВСУ від 31 березня 1989 року № 3 "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безцінно нажитого майна", в Постанові ПВСУ від 27 березня 1987 року № 2 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу".

Аналіз зазначених джерел дає підстави стверджувати, що вони в переважній більшості спрямовані на регламентацію порядку обчислення розміру матеріальної шкоди, яка була завдана в результаті злочинного посягання та підлягає відшкодування відповідно до цивільного позову. В той же час, не залишено поза увагою регламентацію порядку обчислення вартості майна, яке стало предметом злочинів проти власності, який має значення для кримінально-правової кваліфікації. Цей порядок, як зазначається в науковій літературі, закріплено Постанові КМУ "Про затвердження Порядку

визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей" [8, с. 347]. Відповідно до п. 2 зазначеної постанови розмір збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей визначається за балансовою вартістю цих цінностей (із вирахуванням амортизаційних відрахувань), але не нижче 50% від балансової вартості на момент встановлення такого факту з урахуванням індексів інфляції, які щомісячно визначає Міністерство статистики, відповідного розміру податку на додану вартість та розміру акцизного збору за формулою:  $P_z = [(B_v - A) \times \text{Інф.} + \text{ПДВ} + \text{Азб}] \times 2$  [9]. Позитивні моменти наведеного порядку полягають у тому, що він є наочним та доступним засобом обчислення матеріальної шкоди, який використовується у тому числі у процесі кваліфікації дій винних осіб.

У той же час і вказаний порядок містить певні вади. По-перше, він передбачений лише для деяких форм злочинної поведінки (одна з яких не була включена до чинного КК України). По-друге, обов'язковою перемінною вказаної формули є розмір акцизного збору, який слід враховувати залежно від того, чи обкладається майно таким збором. По-третє, відповідно до п. 1 цей порядок не застосовується до дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей. По-четверте, за основу взята балансова вартість майна. Однак, на думку О.І. Бойцова, для оцінки розміру завданої розкраданням шкоди необхідно використовувати саме ринкову, а не номінальну (балансову) вартість майна. Наприклад, якщо при обчисленні розміру шкоди в якості вартості облігації суд прийме їх номінальну (балансову) вартість, то за ринкової вартості облігацій, яка є меншою їх номінальної (балансової) вартості, потерпілий, в якого викрали облігації, отримає в результаті судового рішення право на отримання нічим не обумовленого прибутку в рахунок відшкодування йому шкоди - того прибутку, якого б не отримала особа, в якої викрали не облігації, а грошові кошти, у розмірі, еквівалентному номінальній вартості облігацій [3, с. 775].

Аналіз кримінальних справ, порушених за ст.ст. 218 - 222 КК дає підстави стверджувати, що при обчисленні завданої злочинцем шкоди також використовується балансова вартість майна. Так, ліквідатор державного підприємства "Ханженківське УЖКГ" Х. вчи-

нила умисну фальсифікацію документів, які відображають господарську діяльність шляхом не внесення в звіт ліквідатора про виконану роботу відомостей про не передання в комунальну власність державної власності – житлового будинку в м. Макіївка з залишковою балансовою вартістю 769 тис. грн. В результаті цих дій житловий будинок, за обставин, коли ДП "Ханженківське УЖКГ" ліквідовано, вибув з державної власності та залишився безгосподарним. Своїми діями Х. завдала державі шкоду, яка в 300 разів перевищує н.м.д.г. і була визнана винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 221 КК [1]. У наведеному прикладі при обчисленні розміру матеріальної шкоди та кваліфікації дій винної особи була взята балансова вартість житлового будинку. В той же час, цілком можливо, що ринкова вартість цього майна є меншою або більшою від балансової. А це, в свою чергу, прямо впливає на розмір завданої злочином шкоди.

Як бачимо, існує нагальна потреба розроблення та нормативно-го закріплення порядку обчислення матеріальної шкоди для правильної та однакової кримінально-правової кваліфікації дій винних осіб.

Наприкінці розгляду цього питання слід зазначити таке. По-перше, порядок обчислення матеріальної шкоди при кримінально-правовій кваліфікації злочинів, передбачених ст. 218 – 222 КК, має враховувати як реальні збитки, так і упущену вигоду. При цьому, упущена вигода має бути врахована, якщо її розмір чітко встановлений, та не піддається сумніву, а також охоплюється умислом винної особи. По-друге, при обчисленні розміру матеріальної шкоди для правильної кримінально-правової кваліфікації дій винних осіб за ст.ст. 218 – 222 КК має бути врахована саме ринкова вартість прихованого, знищеного, пошкодженого, відчуженого, переданого майна. По-третє, враховуючи певні особливості деяких видів майна, немає можливості розробити єдиний порядок обчислення матеріальної шкоди, тому для таких видів майна слід розробити окремий порядок обчислення розміру матеріальної шкоди.

#### Використана література:

1. Архів Центрально-міського районного суду м. Макіївка Донецької області. Справа № 1-334 за 2005 р.

2. Берзін П.С. Злочини у сфері господарської діяльності: методика обчислення матеріальної шкоди. – К.: Юрисконсульт, 2005. – С. 64.

3. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.

4. Гуророва Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 162 – 163.

5. Зеленев Г.М. Кредитні майново-господарські зобов'язання як об'єкт складу злочину "Шахрайство з фінансовими ресурсами" // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск. – 2007. – С. 92.

6. Зеленев Г.М. Щодо визначення об'єкта складів злочинів, передбачених статтями 218 – 221 Кримінального кодексу України // Університетські наукові записки, 2006. – № 1 (17). – С. 249.

7. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Мадяренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. та доп. – Х.: Одиссей, 2004. – С. 583.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., перероб. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2006. – С. 347.

Рз – розмір збитків; Бв – балансова вартість на момент встановлення факту розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей; А – амортизаційні відрахування; Іінф. – загальний індекс інфляції, який розраховується на підставі щомісячно визначених Мінстатом індексів інфляції; ПДВ – розмір податку на додану вартість; Азб – розмір акцизного збору.

О.С. Ізотов

ад'юнк

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

#### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ

Сучасне кримінальне законодавство України передбачає відповідальність не лише за співучасть у злочині, а також за окремі

види причетної до злочину діяльності. Однією з найбільш небезпечних та розповсюджених форм останньої визнається заздалегідь не обіцяне приховування злочину. Дослідженню цієї форми причетності до злочину присвячені роботи Г.І. Баймурзіна, І.А. Бушуєва, В.Г. Смирнова, М.І. Ковальова, В.С. Гелашвілі, М.Х. Хабібুলліна, М.Й. Коржанського, Ю.В. Александрова, М.М. Лапуніна та інших авторів. Однак окремі аспекти кримінально-правової характеристики заздалегідь не обіцяного приховування злочину і досі залишаються проблемними.

На сьогоднішній день у юридичній літературі існує декілька точок зору щодо визначення об'єктивних ознак заздалегідь не обіцяного приховування, а саме його об'єктивної сторони. Гостру полеміку викликає характеристика діяння злочину, передбаченого ст. 396 КК України, у зв'язку з чим метою пропонованої статті є з'ясування існуючих у літературі підходів щодо визначення елементів об'єктивної сторони зазначеного злочину.

Найбільш розповсюдженою в літературі є думка про те, що приховування злочину вчиняється шляхом активних дій та завжди є фізичним сприянням виконавцю або іншому співучаснику.

Так, І.А. Бушуєв при характеристиці заздалегідь не обіцяного приховування виділяє такі його особливості. Приховування передбачає лише активну поведінку винного, тобто сприяння злочинцю в його переховуванні від органів правосуддя; приховування завжди є фізичним сприянням; під приховуванням розуміються лише такі дії, які дійсно ускладнюють розкриття й розслідування злочину, викриття винних [1; с. 59 – 61]. На думку В.С. Гелашвілі, заздалегідь не обіцяне приховування також завжди вчиняється шляхом активних дій [3; с. 75].

Натомість Н.Ф. Кузнецова допускає, що приховування може вчинятися також і шляхом бездіяльності. На підтвердження своєї позиції вона наводить такі приклади. Особа, дізнавшись, що в підвальному приміщенні її будинку сховані речі та здогадуючись про злочинний характер їх походження, залишає речі на місці до того часу, коли їх не заберуть викрадачі. В іншому випадку особа бачить, як на її підвір'ї невідомі ховають викрадені мішки з крупою, але не заважає їм сховати викрадене майно. На підставі цих прикладів Н.Ф. Кузнецова робить висновок, що в обох випадках особи не діяли, але їх

бездіяльність рівносильна активним діям, згоді на те, щоб викрадені речі були сховані злочинцями [10; с. 153]. Так, М.І. Ковальов визнає можливість скоєння приховування шляхом бездіяльності у випадку, коли злочинець, якого переслідують, вбігає до будинку та ховається в ньому. Господар будинку, побачивши все це, не повідомляє переслідувачам про місцезнаходження злочинця і тим самим допомагає уникнути затримання останнього [6; с. 26].

Видається можливим, що не у всіх випадках можна визнавати приховувачем особу, яка точно знає про те, що у неї вдома зберігається здобуте злочинним шляхом майно або переховується злочинець. Інша справа – ситуації, коли "мовчання рівносильне згоді". Наприклад, комірник дає мовчазливу згоду на те, щоб зняряддя злочину (сокира) було сховано серед інших таких речей на складі. Аналогічна ситуація, коли пожежник свідомо не вживає заходів для тушіння будинку, достовірно знаючи, що у ньому знаходяться речі, на яких збереглися сліди злочину (можливо, за свою бездіяльність він отримає винагороду від злочинця). Учасник оперативної групи під час огляду території парку свідомо проходить повз злочинця, не повідомляючи про місце перебування останнього [11; с. 69].

Усі ці ситуації мають схожість з декриміналізованим сьогодні недонесенням про злочин. Саме через обов'язок діяти певним чином у силу закону, трудових обов'язків, договору особа вчиняє приховування. Сказаним і пояснюється можливість (курсив наш – О.І.) його вчинення шляхом бездіяльності тільки тоді, коли в особі виникає обов'язок діяти за *іншим законом* (курсив наш – О.І.), а не за КК України. В останньому випадку – це відповідальність за недонесення про злочин!

Певний теоретичний та практичний інтерес викликає можливість вчинення приховування шляхом не фізичних, а інтелектуальних дій (інформаційне приховування).

Так, на думку М.Й. Коржанського в ст. 396 КК України передбачено відповідальність за загальне заздалегідь не обіцяне приховування злочину. Але ним не виключаються випадки існування його спеціальних видів (ст.ст. 384-386 КК та ін.) [7; с. 262]. Разом із тим головна проблема полягає в тому, чи можна визнава-

ти завідомо неправдиві показання, відмову від давання показань, примушування до відмови від давання показань інтелектуальним приховуванням або ж самостійними злочинами? Окремо зауважу, що таке питання може виникнути відносно більшості складів злочинів розділу XVIII КК України "Злочини проти правосуддя".

Так, ряд авторів вважає, що інтелектуальне приховування, як правило, передбачено самостійними складами, хоча за певних умов скоєне може кваліфікуватися за статтею, яка передбачає відповідальність за загальне приховування [2; с. 287].

Складність співвідношення приховування із завідомо неправдивими показаннями, відмовою від давання показань, примушуванням до відмови від давання показань полягає у спільності їхнього родового об'єкта. Так, метою приховування є укриття злочину, що не завжди є метою вказаних суспільно небезпечних діянь; якщо ж така мета співпадає, то завідомо неправдиві показання слід визнавати засобом вчинення приховування. Вказаний спосіб скоєння злочину, передбаченого ст. 396 КК, підвищує ступінь суспільної небезпеки цього діяння. У таких випадках приховування злочину шляхом неправдивих свідчень та завідомо неправдиві показання знаходяться у відносинах конкуренції частини й цілого, де приховування шляхом неправдивих свідчень – ціле, а повідомлення завідомо неправдивих показань – його частина, ознака об'єктивної сторони, спосіб приховування.

Загальне правило кваліфікації при конкуренції частини й цілого полягає в тому, що завжди повинна застосовуватися норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, що передбачає лише частину того, що скоїв злочинець. Видається, якщо особа вчиняє приховування шляхом повідомлення неправдивих свідчень з метою укриття справжнього злочинця, то її дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 396 КК України. У випадках, коли свідком є члени сім'ї чи близькі родичі винної особи, які в силу ч. 2 ст. 396 КК не є суб'єктами заздалегідь не обіцяного приховування, їх дії слід кваліфікувати за ст. 384 КК України.

Але, як правило, заздалегідь не обіцяне приховування злочину – це все ж таки активне фізичне сприяння. У чому ж воно може

виражатися? Відповідно до ч. 1 ст. 396 КК України відповідальність має наставати за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Це може бути приховування злочинця, знарядь або засобів скоєння злочину, слідів злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом. Дослідження показують, що приховування злочинця складає 23% від інших способів укриття злочину; на частку приховування предметів, здобутих злочинним шляхом, припадає 7,7%. До приховування засобів і знарядь скоєння злочину відноситься 15,4%. Діяння, приховувача, спрямовані на укриття слідів злочину, складають 53,9%, при цьому 29% із вказаних випадків відноситься до заздалегідь не обіцяного приховування трупу [2; с. 285].

Приховування злочинця полягає: в умисному наданні йому сховища з метою приховування від органів влади; у зміні зовнішнього вигляду (надання одягу, зміна кольору волосся, нова стрижка тощо); у наданні йому підроблених документів; у наданні транспортних засобів для втечі тощо.

Крім цього, як приховування злочинця розглядається поведінка суб'єкта, який укриває відомого йому злочинця, надає йому житло та видає його за родича, який, наприклад, приїхав у гості [6; с. 26]. Приховуванням злочинця слід визнавати приховування не лише виконавця злочину, а й інших співучасників (підбурювача, пособника або організатора).

Приховування знарядь або засобів вчинення злочину полягає у таких діях: їх укритті; знищенні; зміні зовнішнього виду.

До знарядь вчинення злочину, як відомо, відносяться будь-які предмети, які використовуються для безпосереднього впливу на предмет злочину або потерпілого, тобто це предмети, якими безпосередньо вчиняється злочин (наприклад, ніж, яким було вбито людину, пістолет, який використовували при розбійному нападі).

У випадках, коли особа приховує знаряддя вчинення злочину, зберігання яких утворює самостійний склад злочину (зброя, бойові припаси, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, отруйні, сильнодіючі речовини, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори), такі діяння слід кваліфікувати за сукупніс-

тю злочинів. Наприклад, коли особа приховує пістолет, яким було вбито людину під час розбійного нападу, і ця обставина нею усвідомлюється, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 396 та ч. 1 ст. 263 КК України.

Засобами вчинення злочину визнаються такі предмети, які полегшують скоєння злочину або використовуються при цьому (наприклад, драбина, пристосована для скоєння крадіжки, снадійне, заготовлене для подальшого вбивства або звалтування).

На думку М.Х. Хабібুলліна, слід визнавати знаряддями злочину (і відповідно дії винного кваліфікувати як заздалегідь не обіцяне їх приховування) транспортні засоби, використані винним під час викрадення чужого майна, якщо ним усвідомлювалися ці обставини. Засоби автотранспорту або мототранспорту, використані як знаряддя вчинення злочину проти особи, наприклад, при вбивстві з використанням транспортного засобу, також можуть бути предметом приховування, якщо винним усвідомлювалися такі обставини [12; с. 44 - 45].

Приховування слідів злочину передбачає їх укриття, знищення або зміну зовнішнього виду (наприклад, замивання слідів крові на одязі, зняття пошкодженого бамперу автомобіля після скоєння наїзду на пішохода).

Важко погодитися з В.С. Геллапвілі, який стверджує, що приховування слідів злочину полягає лише в їхньому знищенні [3; с. 75]. Адаже не виключаються ситуації, коли особа тільки приховує сліди (наприклад, ховає в гаражі бампер автомобіля, пошкоджений внаслідок наїзду на пішохода, або ж змінює саму обстановку місця скоєння злочину) [12; с. 47]. Досить цікавим є той факт, що зміна обстановки місця скоєння злочину чи проступку шляхом перекручення, фальсифікації або ліквідації слідів чи доказів визнається різновидом приховування і за КК Франції [8; с. 73].

До приховування слідів злочину також можна віднести випадки укриття предметів, на яких вони залишилися. У літературі таке приховування розглядається по суті як укриття, знищення або зміна зовнішнього виду речових доказів [4; с. 22].

Якщо приховування слідів здійснюється способом, який містить ознаки іншого злочину, то такі дії винного слід кваліфікувати

ти за сукупністю злочинів. Наприклад, А., знаходячись у будинку В., із помсти вбив останнього. Виходячи з дому, він побачив свого знайомого В., розповів йому про вбивство та попросив допомогти в укритті трупу, на що В. запропонував підпалити для цього будинок та допоміг А. це зробити. Внаслідок пожежі згорів не лише труп, а й будинок і все майно В. Дії В. слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 396 та ч. 2 ст. 194 КК України як заздалегідь не обіцяне приховування слідів злочину (а саме їх знищення) та умисне пошкодження чужого майна шляхом підпалу.

Укриття трупу за кримінальним законодавством України слід визнавати приховуванням слідів злочину. Досить своєрідно це питання вирішене у кримінальних кодексах Іспанії та Франції [9; с. 121 - 123]. Ст. 451 КК Іспанії "Про приховування" окремо виділяє таку форму приховування (поряд із приховуванням злочинця і знарядь злочину), як укриття, зміна або знищення трупу людини. За ст. 434-7 КК Франції кримінально караним є приховування трупу людини, яка була жертвою вбивства або померла в результаті насильницьких дій. Приховування також може виражатися в укритті предметів, здобутих злочинним шляхом. До таких предметів можна віднести, наприклад, гроші, цінні речі, промислові і споживчі товари тощо.

Приховування таких предметів, хоч і спричиняє шкоду майновим інтересам держави або окремих громадян, але в основному спрямовано на те, щоб ускладнити процес їх виявлення або виявлення злочинців.

Приховування предметів, здобутих злочинним шляхом, нерідко має схожість з придбанням, отриманням, зберіганням чи збутом майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, за що кримінальну відповідальність передбачено у ст. 198 КК України.

Злочини, передбачені ст. 198 та ст. 396 КК, за ступенем суспільної небезпеки законодавцем визначені як злочини середньої тяжкості з однаковими видами покарання. При цьому покарання у вигляді обмеження та позбавлення волі передбачаються в санкціях статей однакові за розміром, різняться лише строки, на які призначається арешт (за ст. 198 - до шести місяців, а за ст. 396 КК - на строк до трьох місяців).

Розмежовуються зазначені злочини, головним чином, за об'єктом, предметом, ознаками об'єктивної та суб'єктивної сторін [5; с. 92 – 97].

Чинний КК України у ст. 198 передбачає відповідальність за порушення порядку поводження з майном. Об'єктом злочину, передбаченого ст. 396 КК, є нормальна діяльність органів досудового слідства та суду по всебічному, повному та об'єктивному дослідженню обставин кримінальної справи. Предмет заздалегідь не обіцяного приховування значно ширший за змістом, ніж придбання, отримання, зберігання або збуту майна, одержаного злочинним шляхом. Із суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 198 КК України, характеризується, як правило, корисливою мотивацією та метою – придбати чи отримати майно або за ціною нижчою його вартості, а то й безоплатно, чи отримати плату за зберігання або збут майна, одержаного злочинним шляхом. Для злочину, передбаченого ст. 396, такі мотиви та мета не є характерними.

Розмежовувані склади злочинів є суміжними, а не конкуруючими. При вчиненні діянь, які є однаковими, їх кваліфікація має визначатися мотивами та метою їх вчинення. При цьому не виключається і кваліфікація, за наявності підстав, вчинених діянь за сукупністю злочинів, передбачених ст. 198 та ст. 396 КК України.

При дослідженні елементів, що складають об'єктивну сторону будь-якого злочину, слід зупинитися не лише на характеристичній діяльності, а й суспільно небезпечних наслідків та причинового зв'язку між діянням та наслідками.

Приховування відноситься до злочинів із формальним складом. Тобто злочин вважається закінченим із моменту вчинення хоча б одного з діянь, вказаних у диспозиції статті, а настання наслідків не є обов'язковим для визнання злочину закінченим. Але це не означає, що суспільно небезпечні наслідки, які настали, не мають значення для визначення ступеня суспільної небезпеки заздалегідь не обіцяного приховування злочину. Наслідки поряд з іншими обставинами повинні враховуватися при індивідуалізації відповідальності та призначенні покарання.

Приховування вважається закінченим із моменту вчинення суспільно небезпечних діянь, спрямованих на приховування зло-

чину або злочинця, незалежно від того, чи вдалося приховати останнього або вчинений злочин. Це твердження в юридичній літературі є загальноприйнятим і не викликає суперечок.

Як правило, приховування виражається в одиничному конкретному діянні (винний перевозить злочинця в інше місце, надає йому підроблені документи, знищує сліди злочину тощо), але може набувати вигляду триваючого злочину (наприклад, вишнїй протягом тривалого часу приховує злочинця або предмети, одержані злочинним шляхом). У зв'язку з цим дуже важливим є встановлення початкового та кінцевого моменту приховування злочину.

Початковим моментом приховування слід вважати час вчинення активних дій, спрямованих на укріття злочину або злочинця. Оскільки це суспільно небезпечне діяння відноситься до категорії злочинів із формальним складом, то воно є закінченим із моменту вчинення відповідних дій незалежно від їх результативності.

Приховування триває до того моменту, доки винний продовжує укривати злочинця, засоби та знаряддя скоєння злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом. Взагалі, кінцевий момент залежить від ряду обставин. Так, М.Х. Хабібуллін виділяє три групи таких обставин.

До першої групи науковець відносить припинення приховування таких дій за власною волею, тобто добровільне припинення приховування злочинця або слідів злочину (наприклад, відмова особи, що скоїла злочин, у наданні в подальшому сховища, явка з повинною). До другої групи належать явища та події реальної дійсності, які перешкоджають продовженню злочину. Вони не пов'язані з діями або волею самого приховувача: арешт приховувача, вилучення в нього речей, що зберігалися, тощо. До третьої групи обставин, із наявністю яких припиняється злочинна діяльність, автор відносить настання обставин, що її скасовують. Як приклад наводиться сплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, що приховується [12; с. 50].

Таким чином, заздалегідь не обіцяне приховування, будучи злочином проти правосуддя, полягає, як правило, в активних умис-

них діях, спрямованих на те, щоб приховати від правоохоронних органів та суду факт вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, знаряддя та засоби його вчинення, сліди чи предмети, здобуті злочинним шляхом, або їх місцезнаходження, суб'єкта (суб'єктів) злочинного діяння або відомості про нього. До того ж, поряд із фізичним сприянням не виключаються випадки інтелектуального (інформаційного) приховування злочину та приховування шляхом бездіяльності.

#### Використана література:

1. Бушуев И.А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство. – М.: Юридическая литература, 1965. – 128 с.
2. Бриллиантов А.В., Косевич Н.Р. Настольная книга судьи: преступления против правосудия. – М.: Проспект, 2008. – 560 с.
3. Гелашвили В.С. Заранее не обещанное укрывательство – преступление против правосудия // Вестник Московского университета. Серия право. – 1978. – № 3. – С. 74 – 78.
4. Гришанин П. Ответственность за укрывательство преступлений и недонесение о них // Советская юстиция. – 1975. – № 15. – С. 22 – 23.
5. Изотов О.С. Щодо питання відмежування приховування злочину від придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – С. 92 – 97.
6. Ковалёв М. Ответственность за укрывательство преступлений и недонесение о них // Советская юстиция. – 1977. – № 19. – С. 26 – 27.
7. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
8. Крылова Н.Е. Понятие соучастия в уголовном праве Франции // Вестник МГУ. Серия 11, право. – 1999. – № 2. – С. 72 – 79.
9. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Изд.2-е, перераб. и доп. / Учебное пособие. – М.: Зерцало, 1998. – 208 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Об одной дискуссионной работе // Вестник МГУ. Серия экономики, философии, права. – 1958. – № 1. – С. 147 – 154.

11. Лапунин М.М. Вторичная преступная деятельность: понятие, виды, проблемы квалификации, криминализации и пенализации / М.М. Лапунин; науч. ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 240 с.

12. Хабибуллин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву. – Казань, 1984. – 130 с.

Є.М. Іщук

здобувач кафедри адміністративної діяльності ОВС  
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

#### ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Серед сучасних загроз правопорядку в Україні самостійне місце посідають корупційні діяння, насамперед злочини та адміністративні проступки. Аналіз статистичних даних щодо останньої групи корупційних правопорушень свідчить про існування тенденції до їх збільшення та розширення сфер та способів вчинення. Так, на виконання вимог Закону України "Про боротьбу з корупцією" лише працівниками органів внутрішніх справ складено та направлено до суду 2128 (+ 1,7%) адміністративних протоколів, розглянуто судами – 1878 (+ 9,2%) [1].

Не зважаючи на заходи, які вживаються правоохоронними органами, остаточно зупинити корупційну експансію не вдалося, що призводить до негативного оцінювання України у світі та її сприйняття як надзвичайно корумпованої держави. Зокрема, індекс сприйняття корупції в Україні за 2007 рік склав 2,7 (у 2006 р. – 2,8). При цьому Україна займає 118-у позицію в рейтингу з 180-ти держав, розділяючи її з такими країнами, як Бенін, Малаві, Малі, Сан-Томе і Принсіпе [2].

Серед основних проблем, які потребують свого нагального вирішення є й удосконалення юридичної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень в цілому та адміністративної зокрема.

Необхідно зазначити, що наведене вище твердження є не лише науковою констатацією потреби в удосконаленні законодавства України, що визначає адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення, а й необхідністю, визнаною як національним, так і міжнародними правовими актами.

Так, в Указі Президента України "Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції" від 18 листопада 2005 року вказується на необхідність "...уточнення поняття корупції, видів корупційних діянь і суб'єктів цих діянь, інших правопорушень, пов'язаних із корупцією", а також деяких інших заходів, спрямованих на створення умов для запобігання корупції в нашій державі [3].

У концепції подолання корупції в Україні "На шляху до доброчесності", схваленої Указом Президента України від 11 вересня 2006 року зазначається, що законодавство щодо відповідальності за корупційні правопорушення та щодо діяльності правоохоронних органів у цій сфері потребує дальшого вдосконалення в таких напрямках:

1) врахування міжнародних стандартів у сфері відповідальності за корупційні діяння та інші пов'язані з корупцією правопорушення, зокрема в частині визначення поняття корупції, чіткого розмежування кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової відповідальності за корупційні правопорушення, розширення кола суб'єктів корупції, запровадження відповідальності юридичних осіб;

2) надання системності та завершеності, концептуальної обґрунтованості антикорупційному законодавству, що виключить наявність у ньому прогалин і колізій;

3) усунення недоліків у процедурі притягнення до відповідальності за корупційні діяння, зокрема дисбалансу можливостей щодо доказування у справах про корупційні правопорушення між органами досудового слідства та особами, які підозрюються в корупції тощо [4].

Доречно відмітити щодо удосконалення адміністративної відповідальності в цілому та окремих її складових є постійним процесом у нашій державі, яких охоплює як нормативну, так наукові й законопроекту складову.

Зокрема, після прийняття 5 жовтня 1995 року Закону України "Про боротьбу з корупцією" до нього вносилися суттєві зміни і доповнення щодо: суб'єктів відповідальності за корупційні діяння; переліку органів, які ведуть боротьбу з корупцією; провадження у справах про корупційні правопорушення [5].

В той же час суттєвих змін у змісті протиправних діянь, що визначаються корупційними, у критеріях щодо розмежування різних за ступенем суспільної небезпеки корупційних правопорушень, імплементації міжнародних норм у відповідне законодавство не відбулося.

Тому, на нашу думку, варто визначити напрями удосконалення законодавства України про адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення. Аналіз відповідних нормативно-правових актів, окремих законопроектів, наукових публікацій відносно реформування адміністративної відповідальності дозволяє до таких напрямів віднести:

1. Удосконалення чинного закону України "Про боротьбу з корупцією" шляхом внесення до нього відповідних змін та доповнень.

2. Передбачення окремої глави у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення.

3. Передбачення окремої глави у новому Кодексі про адміністративні проступки.

4. Передбачення окремої глави у новому Кодексі про кримінальні проступки.

З урахуванням сучасних тенденцій у сфері трансформації адміністративно-деліктного права доречніше вести розмову про кодифікацію норм, які визначають адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення шляхом включення до Кодексу України про адміністративні проступки. Відповідна робота щодо цього вже проведена, зокрема, у проекті Кодексу України про адміністративні проступки (№ реєстрації 5558 від 26.05.2004 р.) включено гл. 14 "Адміністративна відповідальність за корупційні діяння".

В той же час, проведений нами аналіз свідчить, що положення цього розділу мають, ряд недоліків:

По-перше, у розділі передбачено відповідальність за корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, проте у його назві це положення не відображено.

По-друге, ст. 295 "Неправомірне використання державного майна" виключає з числа суб'єктів відповідальності за цей проступок посадових осіб державних органів, підприємств, організацій, які не виконують функції держави. Крім цього, збільшення розміру збитку державі з 5 до 10 неоподатковуваних мінімум доходів громадян дозволяє таким особам користуватися відповідним майном, оскільки цей розмір є досить значним, й планомірно підвищується через збільшення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

По-третє, санкції статей є більш м'якими по відношенню до санкцій діючого Закону України "Про боротьбу з корупцією". Наприклад, за проектом, максимальною санкцією є штраф до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за Законом – 100. На нашу думку, знижувати розмір штрафних санкцій, як найбільш ефективного та основного виду стягнення за цей різновид правопорушень є недоцільним.

По-четверте, Закон України "Про боротьбу з корупцією" передбачає додаткові заходи впливу на депутатів усіх рівнів – дострокове припинення депутатських повноважень, заборона балотуватися у депутати або на виборні посади протягом п'яти років з дня припинення депутатських повноважень, або звільнення з посади. Проект Кодексу таких ефективних заходів впливу не передбачає, ним лише встановлено заборону займати посади в державних органах або їх апараті протягом трьох років.

Крім зазначеного, варто погодитися з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, згідно з яким положення цього законопроекту мають враховувати й пропозиції до інших нормативних актів, що регулюють діяльність у сфері боротьби з корупцією, в тому числі й проекту Закону "Про засади запобігання та протидії корупції", прийнятого Верховною Радою України за основу у першому читанні (реєстр. № 2113 від 11.09.2006 р.) [6].

Ми вважаємо, що усунення протиріч між діючим законодавством, існуючими законопроектами та міжнародними правовими документами, ратифікованими Україною, а також тими, що передбачається ратифікувати, є тим шляхом, що дозволить прискорити прийняття нового Кодексу про адміністративні проступки.

Щодо четвертого напрямку, то при його реалізації необхідно враховувати положення Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року. Зокрема, у ній передбачено запровадження інституту кримінальних проступків, до яких пропонується віднести "передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю" [7]. В основу такого підходу щодо реформування адміністративно-деліктного законодавства, покладено позицію І. Голосніченка, І. Коліушка та В. Тимошука, яку відображено у Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні [8].

В цілому погоджуючись з цією пропозицією та відзначаючи приналежність корупційних правопорушень за ознаками до кримінальних проступків (наявність судової юрисдикції, застосування стягнення у виді штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, підвищена суспільна небезпечність), наголосимо на віддаленості перспектив її реалізації.

Втім, такий підхід наближає Україну до європейської континентальної правової традиції. Водночас, його реалізація потребує як ґрунтовних наукових розробок, так і зламу стереотипів у ставленні науковців та пересічених громадян до самої категорії "кримінальний проступок".

#### Використана література:

1. Оцінка стану злочинності в Україні, результати діяльності органів внутрішніх справ за 2007 рік. – МВС України. – К., 2008.
2. Експерти прорахували рівень корупції в Україні // <http://ua.glavred.info/archive/2007/09/26/134104-0.html>
3. Про першочергові заходи щодо детинізації економіки та протидії корупції: Указ Президента України від 18 листопада 2005 року.
4. Концепція подолання корупції в Україні "На шляху до доброчесності", схваленої Указом Президента України від 11 вересня 2006 року.
5. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.

6. Проект Закону про засади запобігання та протидії корупції реєстр. № 2113 від 11.09.2006 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – К., 2006.

7. Концепція реформування кримінальної юстиції України, Затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року.

8. Голосніченко І.П. Проблеми кодифікації норм, що встановлюють адміністративну відповідальність // Право України. – 2002. – № 10. – С. 20 – 24; Коліушко І.Б., Голосніченко І.П. Проблеми удосконалення адміністративно-деліктного законодавства України // Право України. – 2001. – № 3. – С. 39 – 42; Концепція реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні (Текст станом на червень 2006 року. Проект розробляється Центром політико-правових реформ за фінансової підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні) // <http://www.pravo.org.ua/?w=r&ci=&d=466.-2008.05>

Д.В. Каменський

асистент кафедри галузевих юридичних дисциплін  
(Азовський регіональний інститут управління  
Запорізького національного технічного університету)

### КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОДАТКОВИХ КОНСУЛЬТАНТІВ У США

Аналіз практики застосування ст. 212 КК України свідчить, що такий латентний і "високоінтелектуальний" злочин, як ухилення від сплати податків і зборів, нерідко вчинюється не одноособово, а за попередньою змовою групою осіб, охоплюючи, як правило, представників управлінського персоналу юридичних осіб (голів правління, генеральних директорів, фінансових директорів, головних бухгалтерів тощо). На цьому фоні введення до структури ч. 2 ст. 212 КК України кваліфікуючої ознаки "за попередньою змовою групою осіб" з метою посилення кримінальної відповідальності "представників" групової податкової злочинності видається достатньо обґрунтованим кроком.

Для більш ретельного вивчення інституту співучасті у контексті протидії злочинам у сфері оподаткування в Україні пропо-

нуємо, використовуючи метод порівняльного правознавства, звернутись до прогресивного американського досвіду кваліфікації дій пособників та підбурювачів у вчиненні федеральних податкових злочинів. Зазначимо, що ці актуальні питання вже частково ставали предметом наших досліджень [1, 54 – 55; 2, 324 – 329.]. Можна стверджувати, що і на сьогодні чимало правозастосовних проблем у цій сфері залишаються спільними для наших держав.

Статистичні дані свідчать, що у переважній більшості випадків співучасниками у федеральних податкових злочинах у США стають саме податкові помічники. Це професійні аудиторів, податкові юристи, колишні спеціалісти Служби внутрішніх доходів (федерального податкового органу, далі у цій роботі – СВД), працівники спеціалізованих юридичних та аудиторських фірм, які допомагають у складанні близько 60% поданих щороку декларацій. Вказані особи здійснюють два основні види діяльності: 1) надання платникам податків інформації та кваліфікованих консультацій з питань оподаткування; 2) безпосереднє складання податкових декларацій. Податкові помічники на деклараціях обов'язково ставлять свій підпис і у такий спосіб засвідчують персональну відповідальність за достовірність наведених у декларації відомостей. Юридичною підставою відповідальності таких "помічників-спеціалістів" виступає § 2 розділу 18 Зібрання законів США (далі у цій роботі – КК США), а також § 7206(2) Податкового кодексу (далі у цій роботі – ПК). Нерідко на практиці консультанти обвинувачуються в ухиленні від сплати податків чи в іншому податковому злочині разом зі своїми клієнтами за розроблення незаконних схем податкової оптимізації, надання незаконних порад, допомогу у складанні завідомо неправдивих податкових декларацій.

У контексті вивчення американського досвіду протидії груповим посяганням на систему оподаткування пропонуємо проаналізувати ключові елементи двох параграфів, присвячених кримінально-правовій оцінці співучасників, – це § 2 КК США та § 7206(2) ПК.

Відповідно до § 2 КК США, що є своєрідним аналогом ст. 27 КК України "Види співучасників", будь-яка особа, яка вчиняє злочин проти Сполучених Штатів або допомагає, надає поради, від-

дає наказ чи іншим чином сприяє його вчиненню, підлягатиме кримінальній відповідальності як виконавець злочину. Особа, яка умисно створює умови для вчинення іншою особою злочину проти Сполучених Штатів, також підлягатиме кримінальній відповідальності як виконавець злочину.

Відповідно до загальних положень кримінально-правової доктрини США, особа може бути визнана винною у вчиненні злочину, навіть якщо вона особисто не виконала всіх дій, що утворюють злочинне посягання. За змістом § 2 КК США, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності як співвиконавець злочину, навіть якщо буде встановлено, що вона виконувала лише роль підбурювача чи пособника.

У той же час забороняється кваліфікувати дії співучасника у вчиненні злочину лише на підставі § 2 КК США, оскільки він не утворює самостійний склад злочину. Необхідно у кожному конкретному випадку встановлювати, на вчинення якого саме злочину був спрямований умисел і зусилля співучасника, – відповідно, кваліфікація вчиненого має здійснюватись на підставі § 2 КК США й того параграфу, що описує діяння – предмет злочинної змови.

§ 2 КК США фактично описує два різновиди пособництва та підбурювання до вчинення федерального злочину. Перше правило (ч. "а" § 2 КК США) є традиційним і потребує обов'язкового встановлення факту вчинення злочину, на який спрямовано пособництво чи підбурювання. Представники державного обвинувачення повинні довести, що певна особа безпосередньо вчинила злочин, а інша особа допомагала вчинити діяння або тим чи іншим чином підготувала виконавця до його вчинення.

Відповідно до другого правила кримінально-правової оцінки дій співучасників у скоєнні федерального злочину (ч. "б" § 2 КК США), немає необхідності встановлювати, що інша особа (безпосередній виконавець) скоїв злочин. Дія частини "б" розглядуваного параграфу спрямована проти особи, яка умисно створила умови для вчинення безпосереднім виконавцем злочинного посягання, навіть якщо останній не мав злочинного наміру (тобто діяв без умислу) і, відповідно, може не підлягати кримінальній відповідальності. Зазначений підхід частково нагадує закріплене у ч. 2

ст. 27 КК України положення про так зване "посереднє" виконання злочину. Таким чином, під час кваліфікації дій винного підбурювача або пособника на підставі другого правила не повинно братись до уваги навіть те, мав чи ні такий співучасник можливість самостійно реалізувати об'єктивну сторону злочинного діяння.

Як і у випадку кваліфікації інших діянь, що утворюють федеральні податкові злочини, для встановлення факту порушення § 2 КК США, необхідно встановити такі обов'язкові елементи: 1) особа пов'язана із вчиненням злочинного діяння; 2) особа умисно брала участь у вчиненні злочину; 3) особа знала, що її дії сприятимуть досягненню бажаного злочинного результату.

Аналізуючи законодавчо закріплені елементи розглядуваного параграфу, апеляційний суд п'ятого округу дав наступне роз'яснення. Вина особи у вчиненні злочину може бути встановлена навіть у разі, якщо вона особисто не вчинила усіх дій, що утворюють посягання. Натомість кримінальний закон визначає, що злочин може бути також вчинений дистанційно, із цілеспрямованим використанням третьої особи – так званого агента або за домовленістю чи за наказом третьої особи з метою спільного досягнення протиправного результату. Якщо третя особа діє під керівництвом або внаслідок підбурювання з боку обвинуваченого чи обвинуваченого приєднується до злочину третьої особи і вчиняє певні дії з метою досягнення злочинного результату, то у такому разі закон визначає, що обвинувачений підлягає кримінальній відповідальності у тому ж обсязі і на тих саме підставах, як і в разі вчинення злочинного посягання одноособово. Перш ніж особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за співучасть, необхідно встановити, що вона тим чи іншим чином ототожнювала свою поведінку із вчинюваним злочинном та свідомо, із злочинним наміром, брала участь у спільному посяганні [4, 97].

Вище вже зазначалось, що для визнання особи винною у порушенні ч. "а" § 2 КК США необхідно встановити факт вчинення злочину третьою особою – виконавцем, і що обвинувачений своїми порадами або допомогою сприяв виконавцю у реалізації злочинного умислу. При цьому від сторони обвинувачення не вима-

гається доводити, що безпосередній виконавець був засуджений. Більше того, звільнення виконавця від кримінального переслідування за скоєне не позбавляє правоохоронні органи права переслідувати пособника або підбурювача за вчинене ним сприяння у вчиненні злочину.

За ч. "b" § 2 КК США від державного обвинувачення взагалі не вимагається встановлювати винуватість безпосереднього виконавця злочину: достатньо встановити лише винуватість співучасника, який умисно створив умови для вчинення злочину виконавцем [3].

Для наявності діяння, передбаченого ч. "a" § 2 КК США, необхідно встановити внутрішній психічний зв'язок між виконавцем, з одного боку, та підбурювачем або пособником, з іншого. Це означає, що зміст та ступінь вини у діях і виконавця, і іншого співучасника повинні бути однаковими. Водночас у випадку інкримінування ч. "b" § 2 КК США необхідно встановити винуватість лише тієї особи, яка свідомо створює умови для вчинення злочину. При цьому встановлювати психічне ставлення до скоєного з боку безпосереднього виконавця злочину не вимагається. Вивчення позиції судів дозволяє вважати, що від сторони обвинувачення не вимагається доводити, що обвинувачений співучасник знав про всі деталі вчинюваного виконавцем злочину – цілком достатньо встановити загальну обізнаність про характер і спрямування посягання.

Цілком зрозуміло, що для притягнення співучасника до кримінальної відповідальності недостатньо встановити лише факт його обізнаності про вчинюваний злочин. Так само недостатнім буде встановлення психічного зв'язку між співучасниками чи факту їх спільного перебування на місці вчинення злочину. Необхідно довести, що підбурювач або пособник, реалізуючи свій злочинний умисел, вчинили якесь діяння (як правило, активну дію), спрямоване на досягнення виконавцем спільної злочинної мети. Належним чином підтверджені факти сприяння виконавцеві злочину і будуть визнаватися достатнім доказом вини іншого співучасника.

Як вже зазначалось вище, § 2 КК США може інкримінуватись лише разом із "базовим" злочинном, що становить предмет зло-

чинної змови співучасників. Цей параграф може бути "приєднано" до будь-якої норми, що описує склад федерального злочину, зокрема податкового. Водночас існують і певні виключення з цього правила. Так, дії жертви злочину, що сприяють його скоєнню, можуть в окремих випадках розглядатись як "вимушена домовленість", однак це не вважається домовленістю у контексті співучасті у вчиненні злочину (наприклад, передача жертвою злочину грошей внаслідок вимогання або провокації хабара). У такій ситуації кваліфікація скоєного відбуватиметься без посилання на § 2 КК США.

Загальновідомо, що на підставі ч. 2 ст. 29 КК України у разі встановлення факту співучасті в умисному злочині організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Американський підхід до кваліфікації дій співучасників дещо відрізняється від вітчизняного. Так, імперативної вказівки на застосування § 2 КК США для кримінально-правової оцінки дій співучасника у федеральному злочині не існує. Тобто у державного обвинувачення з'являються два альтернативні способи формулювання обвинувачення – за сукупністю параграфів про змову та про злочин – "предмет" змови (що є більш доцільним підходом з точки зору належної кримінально-правової оцінки скоєного) або лише за параграфом, що безпосередньо описує федеральний злочин [5]. Водночас при складанні обвинувального висновку та описі пунктів обвинувачення за окремими епізодами злочинної діяльності наголос повинен робитись на участі особи у злочині саме як пособника або підбурювача. Якщо обвинувачення застосовує § 2 КК США, від прокурора не вимагається представляти у судовому засіданні факти про те кому, коли і яким способом обвинувачений співучасник сприяв під час скоєння федерального злочину. Описаний американський підхід, на наш погляд, важко назвати досконалим, оскільки він не має нічого спільного з уніфікованою кримінально-правовою оцінкою діянь осіб, винних у вчиненні однакових злочинів.

Аналізований параграф про злочинну змову може застосовуватись у випадку вчинення будь-яких федеральних злочинів, у

тому числі податкових. Водночас актуальними залишаються питання розмежування цього та інших приписів 33 США, що містять схожі за змістом положення про свідоме сприяння злочинній діяльності. У першу чергу це стосується § 7206(2) ПК.

Слід зазначити, що зміст загальної норми про кримінальну відповідальність пособника та підбурювача є значно ширшим за зміст спеціального параграфу про відповідальність податкового помічника. Відповідно до § 7206(2) ПК особа несе кримінальну відповідальність за допомогу при складанні чи за складання завідомо неправдивої податкової декларації або іншого документа фінансової звітності для платника податків. Поряд із цим § 2 КК США не містить обмежень щодо суб'єктів – співучасників податкового злочину і встановлює, що будь-яка особа, а не лише податковий помічник чи консультант може підлягати кримінальній відповідальності поряд із виконавцем, якщо така особа сприяє вчиненню злочину.

Розглянемо питання розмежування § 2 КК США і § 7206(2) ПК на такому прикладі. Уявимо собі, що податковий консультант розробляє і запроваджує схему нібито податкової оптимізації, відповідно до якої він гарантує клієнтам право на певні податкові відшкодування у поданій податковій декларації. Цілком зрозуміло, що більшість клієнтів – платників податків не обізнані, яким чином реалізується ця податкова схема. Головним для них є позитивний фінансовий результат у вигляді відшкодованих із федерального бюджету копійок. Відповідно, відсутність злочинного умислу унеможливує притягнення клієнтів податкового консультанта до кримінальної відповідальності як виконавців податкового шахрайства чи іншого податкового злочину. Водночас консультант є винним у складанні завідомо неправдивих податкових декларацій. Отже, він буде нести кримінальну відповідальність на підставі не § 2 КК США (оскільки не встановлений злочинний умисел виконавців – платників податків, які зобов'язані подати декларації), а § 7206(2) ПК, що описує самостійний склад податкового злочину – надання завідомо незаконної "податкової" підтримки.

Розглянуті вище положення американської кримінально-правової доктрини і правозастосовної практики щодо юридичної

оцінки дій податкових консультантів у контексті співучасті у злочині дозволяють зробити висновок про прагматичну орієнтованість американського підходу щодо покарання не лише безпосереднього виконавця податкового злочину, а й інших осіб, які у той чи інший спосіб сприяють реалізації злочинного наміру у сфері податкових правовідносин. Той факт, що федеральне кримінальне законодавство США дозволяє карати співучасників так само, як і виконавців злочину, на наш погляд, може визнаватись індикатором репресивної кримінально-правової політики держави. В Україні через відсутність передбачених КК обмежень також формально можна застосовувати однакові кримінально-правові санкції для виконавця злочину та інших співучасників. Водночас вітчизняна судова практика диференційовано підходить до цього питання, призначаючи, як правило, значно менші за розміром покарання для пособника та підбурювача порівняно із організатором та виконавцем. У зв'язку з цим більш вдалим нам видається саме український підхід до кримінально-правової оцінки дій співучасників (зокрема і в податкових злочинах), що полягає у всебічному дослідженні характеру, інтенсивності і цілеспрямованості дій кожного співучасника з метою призначення обґрунтованого і справедливого покарання.

#### Використана література:

1. Дудоров О.О., Каменський Д.В. Законодавство США про кримінальну відповідальність за ухилення від оподаткування // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 1. – С. 53 – 60.
2. Каменський Д.В. Співучасть як особливо небезпечна форма організованої податкової злочинності у США // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (8 – 9 квітня 2005 року). Частина 2. – Львів, 2005. – С. 324 – 329.
3. Criminal Tax Manual – 2001 Ed. Volume 1. – Режим доступу: // <http://www.usdoj.gov/tax/readingroom/2001ctm>. – Заголовок з екрану.
4. Townsend J. Federal Tax Crimes. – Houston: Townsend & Jones, L.L.P., 2002. – 493 p.
5. United States v. Tucker, 552 F.2d 202, 204 (7th Cir. 1977).

**Н.В. Карчевский**

начальник факультета криминальной милиции,  
кандидат юридических наук, доцент  
(Луганский государственный университет  
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)

### КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЯНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ О КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ, В СООТВЕТСТВИИ С УКРАИНСКИМ УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Одним из основных международных нормативных документов в сфере противодействия компьютерной преступности является Конвенция о киберпреступности, принятая в рамках Совета Европы 23 ноября 2001 (подписана Украиной в день принятия), с Дополнительным протоколом о криминализации действий расистского и ксенофобского характера, совершенных через компьютерные системы.

Необходимость присоединения к Конвенции неоднократно отмечалась в программных документах правительства Украины [2; 3], и в сентябре 2005 года она была ратифицирована соответствующим законом (Закон Украины "О ратификации Конвенции о киберпреступности" от 7 сентября 2005 года). В связи с этим актуальным и необходимым является:

- исследование соответствия действующего украинского уголовного законодательства Конвенции;
- разработка научно обоснованных подходов к квалификации деяний, предусмотренных Конвенцией, в соответствии с действующим уголовным законодательством Украины;
- формулировка, при необходимости, предложений по совершенствованию национального уголовного законодательства в этом контексте.

Деяния, предусмотренные Конвенцией, а следовательно подлежащие криминализации государством её ратифицировавшим, делятся на четыре группы: 1) правонарушения против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем; 2) правонарушения связанные с компьютерами; 3) правонарушения связанные с содержанием информации; 4) правонарушения связанные с нарушением авторских и смежных прав.

К первой группе относятся следующие деяния:

- **незаконный доступ (ст. 2)** - умышленное получение доступа к целой компьютерной системе или ее части без права на это (по требованию государства, которое присоединяется, такое действие может быть криминализованным, в случае его совершения путем нарушения мер безопасности с целью получения компьютерных данных или с другой недобросовестной целью, или по отношению к компьютерной системе, объединенной с другой компьютерной системой);

- **нелегальный перехват (ст. 3)** - умышленный перехват при помощи технических средств, без права на это, передач компьютерных данных, непредназначенных для публичного пользования, передаваемых с, на или внутри компьютерной системы, включая электромагнитные излучения компьютерной системы, которая включает в себя такие компьютерные данные (по требованию государства, которое присоединяется, такое деяние может быть криминализовано в случае его совершения с недобросовестной целью или по отношению к компьютерной системе, объединенной с другой компьютерной системой);

- **вмешательство в данные (ст. 4)** - умышленное повреждение, уничтожение, ухудшение, изменение или сокрытие компьютерной информации без права на это (по требованию государства, которое присоединяется, такое действие может быть криминализовано если оно привело к причинению существенного вреда);

- **вмешательство в систему (ст. 5)** - умышленное вмешательство в функционирование компьютерной системы путем ввода, передачи, повреждения, уничтожения, ухудшения, изменения или сокрытия компьютерных данных без права на это;

- **злоупотребление устройствами (ст. 6)** - умышленное, без права на это:

- а) изготовление, продажа, приобретение для использования, распространения или предоставления для использования иным образом (ч. 1 п. а):

- устройств, включая компьютерные программы, созданных или адаптированных специально, для совершения любого их преступлений, перечисленных в статьях 2-5 (подпункт 1.а.і);

- компьютерных паролей, кодов доступа или подобных данных, с помощью можно получить доступ ко всей или части компьютерной системы с целью использования их для совершения любого из преступлений, перечисленных в статьях 2 - 5 (подпункт 1.а.ii);

- b) обладание такими предметами с намерением их использования для совершения любого из действий, предусмотренных в статьях 2-5 (ч. 1 п. b) (по требованию государства, которое присоединяется, криминализация обладания может зависеть от количества таких предметов).

Необходимо отметить, что согласно Закона Украины "О ратификации Конвенции о киберпреступности" она ратифицирована с рядом условий, одним из которых является неприменение пункта а) части 1 статьи 6 Конвенции о криминализации изготовления, приобретения для использования, предоставления с целью использования иным образом вредоносных устройств и компьютерных программ, а также неприменение пункта а) части 1 статьи 6 Конвенции о криминализации изготовления и приобретения для использования компьютерных паролей, кодов доступа или подобных данных (подпункт 1.а.ii). Таким образом, Конвенция, по данному вопросу, ратифицирована только в части необходимости установления уголовной ответственности за:

- продажу и распространение вредоносных программных и технических средств;

- продажу, распространение или предоставление для использования иным образом компьютерных паролей, кодов доступа или подобных данных, с помощью можно получить доступ ко всей или части компьютерной системы с целью использования их для совершения любого из преступлений, перечисленных в статьях 2 - 5 Конвенции.

*Вторую группу* составляют:

- подделка, связанная с компьютерами (ст. 7) - умышленные, без права на это, ввод, изменение, уничтожение или сокрытие компьютерных данных, которые приводят к созданию недействительных данных с той целью, чтобы они считались или в соответствии с ними производились бы действия, как с действительными;

тельными, независимо от того, можно ли такие данные прямо прочитать и понять, или нет (по требованию государства, которое присоединяется, такое действие может быть криминализовано если оно совершено с целью обмана или другой недобросовестной целью);

- **мошенничество, связанное с компьютерами (ст. 8)** - умышленное совершение, без права на это, действий, которые приводят к потере имущества другого лица путем: а) ввода, изменения, уничтожения или сокрытия компьютерных данных; б) вмешательства в функционирование компьютерной системы, с мошеннической или нечестной целью получения, без права на это, экономической выгоды для себя или другого лица.

*К третьей группе* принадлежат следующие посягательства:

- **изготовление** детской порнографии с целью ее распространения с помощью компьютерных систем;

- **предложение или предоставление доступа** к детской порнографии с помощью компьютерных систем;

- **распространение или передача** детской порнографии с помощью компьютерных систем;

- **приобретение** детской порнографии с помощью компьютерных систем для себя или другого лица (криминализация этого деяния не является обязательной);

- **обладание** детской порнографией в компьютерной системе или на носителе компьютерной информации (криминализация этого деяния не является обязательной).

Понятие "детская порнография" включает в себя порнографический материал, который визуально изображает: несовершеннолетнее лицо, задействованное в явно сексуальном поведении; лицо, которое выглядит как несовершеннолетнее, задействованное в явно сексуальном поведении; реалистические изображения несовершеннолетнего лица, задействованного в явно сексуальном поведении. Признание двух последних видов таких материалов детской порнографией на уровне национального законодательства не является обязательным, а лишь рекомендуется Конвенцией. Несовершеннолетним считается лицо, которое не достигло 18 лет, однако государство, ратифицирующее конвенцию,

может предусмотреть и низший возрастной порог, который, однако, не должен быть меньше 16 лет. Отметим, что в вопросе криминализации действий с детской порнографией Конвенция ратифицирована только в части ответственности за производство, предложение и распространение. В соответствии с Законом Украины "О ратификации Конвенции о киберпреступности" Украина оставляет за собой право не применять полностью подпункты 1.d (приобретение порнографии) и 1.e (обладание порнографией) статьи 9 Конвенции.

В четвертую группу входят посяательства на авторское право и смежные права. В статье 10 предлагается установить ответственность за нарушение авторского права или смежных прав в случае, если такие действия совершены умышленно, в коммерческих размерах и с помощью компьютерных систем.

Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, о криминализации действий расистского и ксенофобского характера, совершенных через компьютерные системы (подписан 28 января 2003 года в Страсбурге, подписан от имени Украины 8 апреля 2005 года в Хельсинки) ратифицирован соответствующим законом Украины 21 июля 2006 года.

В Дополнительном протоколе предусмотрена необходимость криминализации следующих действий:

- распространение расистского или ксенофобского материала через компьютерные системы (ст. 3);
- угроза по расистским или ксенофобским мотивам (ст. 4) - угроза через компьютерную систему совершения тяжкого преступления, в отношении (i) лиц по причине того, что они принадлежат к группе, отличной по расе, цвету кожи, национальному или этническому происхождению, а также религии, или (ii) группы лиц с учетом этих факторов;
- оскорбление по расистским или ксенофобским мотивам (ст. 5) - публичное оскорбление через компьютерную систему (i) лиц по причине того, что они принадлежат к группе, отличной по расе, цвету кожи, национальному или этническому происхождению, а также религии, или (ii) группы лиц с учетом этих факторов;

- отрицание, чрезвычайная минимизация, одобрение или оправдание геноцида или преступлений против человечества (ст. 6) - распространение или обеспечение доступа для общественности через компьютерную систему материала, который полностью отрицает или чрезвычайно умалывает отрицательные последствия, одобряет или оправдывает действия, являющиеся геноцидом или преступлениями против человечества.

Отметим, что законом о ратификации Дополнительного протокола, предусмотрено, что последнее из указанных деяний, на основании пункта а) части 2 статьи 6 Дополнительного протокола, подлежит криминализации лишь в случае его совершения с намерением подстрекательства к ненависти, дискриминации или насилию в отношении любого лица или группы лиц, если в качестве предлога к этому используются факторы, основанные на расе, цвете кожи, национальном или этническом происхождении, а также религии.

Сравнительный анализ Конвенции и УК Украины дает возможность установить, что большая часть действий, предусмотренных Конвенцией, признается преступлениями в украинском законодательстве.

Так, *нелегальный перехват* в соответствии с украинским законодательством следует квалифицировать как нарушение тайны корреспонденции, телефонных разговоров, телеграфной или иной корреспонденции, передаваемой средствами связи или через компьютер (ст. 163 УК Украины). В случае если осуществлялся перехват компьютерной информации, которая не является личной корреспонденцией, действия лица надлежит квалифицировать как несанкционированное вмешательство в работу компьютерной техники, которое привело к утечке информации (ст. 361 УК), или, при наличии соответствующих признаков субъекта, по ч. 2 ст. 362 УК как несанкционированный перехват компьютерной информации, совершенный лицом, имеющим право доступа к такой информации. Однако, в случаях, когда перехватываемая компьютерная информация не является личной корреспонденцией, но относится к информации, составляющей государственную тайну, совершенное деяние, в зависимости от субъекта и при наличии

специальной цели передачи этих сведений иностранному государству, организации или их представителям, следует квалифицировать как государственную измену в форме шпионажа (ст. 111 УК) или шпионаж (ст. 114 УК). Если осуществлялся перехват информации, составляющей коммерческую или банковскую тайну, и субъект преследует цель разглашения или иного использования таких сведений, его действия необходимо квалифицировать как незаконное собирание с целью использования сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 231 УК).

*Вмешательство в данные* по украинскому законодательству необходимо квалифицировать в зависимости от признаков субъекта: как несанкционированное вмешательство в работу компьютерной техники (ст. 361 УК) или как несанкционированные действия с компьютерной информацией, совершенные лицом, имеющим право доступа к ней (ст. 362 УК).

Действия, определяемые Конвенцией как *вмешательство в систему*, в соответствии с украинским законодательством следует квалифицировать как несанкционированное вмешательство в работу компьютерной техники повлекшее искажение процесса обработки информации или нарушение установленного порядка ее маршрутизации (ст. 361 УК).

С учетом описанных выше особенностей ратификации Украиной положений Конвенции об ответственности за *злоупотребление устройствами*, такие действия в соответствии с УК Украины необходимо квалифицировать как распространение или сбыт вредоносных программ или технических средств (ст. 361-1 УК). Что же касается ответственности за продажу, распространение или предоставление для использования иным образом компьютерных паролей, кодов доступа или подобных данных (подпункт 1.а.ii Конвенции), то по УК Украины подобные деяния необходимо квалифицировать как пособничество в совершении преступлений. Однако, в ряде случаев, в зависимости от субъекта преступления, цели его действий, от того относится ли информация о паролях и кодах доступа к секретной или конфиденциальной, подобные деяния могут подлежать квалификации как самостоятельные преступления. Так, если пароли и коды доступа пред-

ставляют собой компьютерную информацию с ограниченным доступом, действия лица необходимо квалифицировать как незаконное распространение или сбыт компьютерной информации с ограниченным доступом (ст. 361-2 УК Украины). В тех случаях, когда пароли и коды доступа представляют собой сведения, составляющие государственную тайну, и передаются иностранным государствам, организациям или их представителям, будут иметь место признаки состава преступления, предусмотренного ст. 111 (государственная измена в форме шпионажа) или 114 (шпионаж) УК Украины. В то же время, если передача таких сведений осуществлялась не представителям иностранных организаций, но лицом, которому они стали известны в связи с выполнением служебных обязанностей, действия следует квалифицировать как разглашение государственной тайны (ст. 328 УК). Если пароли и коды доступа в соответствии с предусмотренным законом порядком отнесены к коммерческой тайне, а лицу, осуществляющему их распространение, эта информация стала известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью и в результате таких действий субъекту хозяйственной деятельности причинен существенный вред, будут иметь место признаки разглашения коммерческой тайны (ст. 232 УК). В тех случаях, когда информация о паролях и кодах доступа отнесена к сведениям, составляющим конфиденциальную информацию, являющуюся собственностью государства, а передача адресована иностранным организациям или их представителям и осуществляется лицом, которому она стала известна в связи с выполнением служебных обязанностей, речь может идти о наличии признаков состава преступления, предусмотренного статьей 330 УК "Передача или собирание сведений, составляющих конфиденциальную информацию, являющуюся собственностью государства". И, наконец, если сведения о паролях и кодах доступа относятся к сведениям военного характера, составляющим государственную тайну, признаки государственной измены отсутствуют и передача осуществляется военнослужащим или военнообязанным во время учебных или специальных сборов, будут иметь место признаки разглашения сведений военного характера (ст. 422 УК).

Такому деянию как *подделка, связанная с компьютерами* (ст. 7 Конвенции) соответствует такое преступление, предусмотренные УК Украины как подделка документов или использование поддельных документов (ст. 358). Однако, в том случае, если подобные действия совершаются должностным лицом их необходимо квалифицировать по статье 366 УК как должностной подлог.

*Мошенничество, связанное с компьютерами* (ст. 8 Конвенции) в соответствии с уголовным законодательством Украины необходимо квалифицировать как завладение чужим имуществом или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием (мошенничество), совершенное путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники (ч. 3 ст. 190 УК).

Определенные в Конвенции *преступления, связанные с детской порнографией* полностью подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 301 УК Украины – "Ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов", поскольку украинское уголовное законодательство запрещает производство, распространение и сбыт любой порнографической продукции.

Действия, предусмотренные *Дополнительным протоколом* к Конвенции, охватываются ст. 161 УК, которая предусматривает ответственность за нарушение равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или отношения к религии. Так, предусмотренные *Дополнительным протоколом распространение материалов* (ст. 3) и *отрицание, умаление, одобрение или оправдание геноцида или преступлений против человечества* (ст. 6) соответствуют такой форме преступления, предусмотренного ст. 161 УК как *умышленные действия, направленные на разжигание национальной, расовой или религиозной вражды и ненависти на унижение национальной чести и достоинства*. Ответственность за *оскорбление по расистским или ксенофобским мотивам* (ст. 5) прямо предусмотрена в части первой статьи 161 УК, а за *угрозы по расистским или ксенофобским мотивам* (ст. 4) – в части второй этой же статьи.

В тот же время, за такое предусмотренное Конвенцией действие как *незаконный доступ* (ст. 2) уголовная ответственность за-

конодательством Украины не предусмотрена. Незаконный доступ, согласно Конвенции, считается оконченным с момента совершения действия, т.е. является формальным составом преступления, и, как отмечалось, состоит в намеренном доступе к целой компьютерной системе или ее части без права на это. В украинском же законодательстве ответственность за несанкционированный доступ (ст. 361 УК) может наступать лишь тогда, когда он привел к утечке, потере, подделке, блокированию информации, искажению процесса обработки информации или к нарушению установленного порядка ее маршрутизации, несанкционированный доступ сам по себе, без наступления указанных следствий, не является преступлением.

Таким образом, проведенный анализ соответствия национального уголовного законодательства Конвенции о киберпреступности с дополнительным протоколом к ней свидетельствует о том, что для выполнения Украиной взятых на себя обязательств необходимой является криминализация незаконного доступа – деяния, предусмотренного второй статьей Конвенции, и не влекущего уголовной ответственности по УК Украины.

Как уже отмечалось, ответственность за незаконный доступ, согласно действующего уголовного законодательства Украины, наступает только в случае наступления последствий, предусмотренных в части первой статьи 361 УК. Следовательно, вопрос о целесообразности криминализации незаконного доступа это вопрос о том, является ли он сам по себе, без наступления последствий, настолько общественно опасным, чтобы считаться преступлением? Наиболее очевидный ответ на поставленный вопрос: "нет". Более того, следует отметить, что он имеет смысл, скорее всего, в административно-правовом контексте. В тот же время Конвенцией, как отмечалось, предусмотрена возможность криминализации несанкционированного доступа в случае его совершения путем нарушения мер безопасности. Такое деяние уже можно считать достаточно общественно опасным.

Отметим, что несмотря на отличия в определениях, большинство норм иностранных законодательств, предусматривающих ответственность за несанкционированный доступ, содержат

признак, який відображає не тільки правову специфіку, но і підвищену суцільну небезпечність несанкціонованого доступу, – наявність спеціальних засобів захисту комп'ютерної інформації, до якої здійснюється доступ. Такі засоби захисту прийнято ділити на: організаційні, технічні і програмні.

Відзначимо, що подолання організаційних засобів захисту комп'ютерної інформації, наприклад проникнення в охоранюване приміщення, де розміщені електронно-виплисильні машини, системи или комп'ютерні мережі, відносить до несанкціонованого доступу представляється нецільовим. Подолання таких засобів захисту не свідчить про підвищену суцільну небезпечність суцільного діяння і заслуговує кримінально-правової оцінки тільки в разі настання наслідків, передбачених в ст. 361 КК. Разом з тим одержання неправомірного доступу шляхом подолання саме технічних і програмних засобів захисту відображає зміст несанкціонованого доступу як найбільш небезпечного способу незаконного втручання, вимагаючого самостійної кваліфікації. Суцільна небезпечність в цьому разі обумовлена такими факторами:

1) для подолання засобів інформаційної безпеки технічного или програмного характеру потрібні спеціальні знання, спеціальні навички;

2) до причиненому шкоді завжди додається достатньо суцільна шкода, обумовлена необхідністю відновлення или заміни системи захисту (по даним спеціалістів по інформаційній безпеці, створення системи безпеки комп'ютерної інформації для великого фінансового закладу обходиться около 15 мільйонів доларів США [4, 44]).

Іменно це дозволяє обґрунтувати необхідність криміналізації несанкціонованого доступу як самостійного складу злочину. З урахуванням викладеного, несанкціонований доступ на національному законодавчому рівні можна було б визначити так: *одержання винуватим можливості ознайомитися, знищити, викривити или заблокувати комп'ютерні дані*

*ні, захищені спеціальними технічними или програмними засобами захисту від таких дій.*

Слід відзначити, що в разі криміналізації такого діяння необхідно буде змінити редакцію ст. 361 КК, залишив в ній указання лише на суцільно небезпечні наслідки. Диспозицію частини першої цієї статті пропонується сформулювати наступним чином: "знищення, підробка, блокування комп'ютерних даних, викривлення процесу обробки інформації или порушення встановленого порядку її маршрутизації, –"<sup>1</sup>.

Помімо криміналізації незаконного доступу, використання Конвенції о кіберзлочинності для вдосконалення діяючого національного законодавства може включатися і в застосуванні таких термінів Конвенції як "комп'ютерна система" і "комп'ютерні дані"

Під *комп'ютерною системою* в Конвенції пропонується розуміти будь-яке пристрій или групу взаємно об'єднаних или пов'язаних пристроїв, одне или більше з яких, відповідно до визначеної програми, виконує автоматичну обробку даних. Таким терміном вважається більш вдалим, ніж використовується в національному законодавстві: "електронно-виплисильна машина", "комп'ютерна мережа", "автоматизована система". Оскільки він: 1) повністю охоплює перераховані в українському законодавстві засоби комп'ютерної обробки інформації; 2) дозволяє зробити редакцію статті більш лаконічною і не "привертати" кримінальне законодавство до визначеному етапу розвитку інформаційних технологій, зробити його, в зв'язі з цим, більш стабільним. Дійсно, від засобів обробки комп'ютерної інформації суцільна

<sup>1</sup> Більш докладне обґрунтування цього пропозиції по вдосконаленню законодавства приводиться в: Пропозиції та зауваження до законопроектів "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства)" та "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (з метою приведення у відповідність із світовими та Європейськими стандартами)" (Лизогуб Я.Г., Карчевський М.В., Гаєлок В.О., Беніцький А.С., Розовський Б.Г., Болдарь Г.Є., Дудоров О.О., Полтавець В.В., Рибянець А.А., Письменський Є.О., Гнєтнев М.К.) // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1. – С. 202 – 221.

опасность компьютерного преступления не зависит. Кроме того, наличие в уголовном законе перечня средств обработки информации обуславливает ограничение его применения. Достаточно вспомнить дискуссию, имевшую место на страницах научных изданий и руководящих документов ГСБЭП МВД Украины, о том, относится ли мобильный телефон к электронно-вычислительным машинам и можно ли замену EMEI-кода квалифицировать по ст. 361 УК. Применение же общего термина "компьютерная система" позволит снять эти проблемы.

Компьютерные данные определяются в Конвенции следующим образом: "любое представление фактов, информации или концепций в форме, позволяющей обработку в компьютерной системе, включая программу, позволяющую вызвать выполнение определенной функции компьютерной системой", т.е. "компьютерные данные" это термин, которым охватываются компьютерная информация и компьютерные программы. Необходимо отметить, что некоторые авторы к компьютерной информации относят не только сведения, которые человек сохраняет, обрабатывает или передает с помощью ЭВМ, но и компьютерные программы [5, 747; 6, 815]. Такой вывод нельзя признать правильным, поскольку он противоречит не только общепризнанным представлениям об информации, но и законодательному определению понятия "информация".

Во-первых, понятие "информация" связано с такой категорией, как "код", т.е. со знанием закономерности изменения состояния объекта, который отображает, в зависимости от изменений объекта, который отображается. Вопрос о том, может ли "знать" электронно-вычислительная машина, довольно сложен, так как такого рода размышления приводят к нерешенной до настоящего момента проблеме искусственного интеллекта. Понятно, что на современном этапе развития компьютерной технологии электронно-вычислительные машины не выполняют функции искусственного интеллекта, а, следовательно, вести речь об информации в форме, которую "понимает" машина, тоже неправильно. В этой связи заслуживает внимания позиция В. Тюхтина, который считает информацию свойством сугубо человеческого сознания и об-

щения и связывает ее с наличием субъекта, который познает [1, 78]. Иначе говоря, компьютерную программу, представляющую собой перечень команд, адресованных ЭВМ, не совсем правильно относить к информации.

Во-вторых, в Законе Украины "Об информации" она определяется как документированные или публично оглашенные сведения о событиях и явлениях, которые происходят в обществе, государстве и окружающей природной среде. Понятно, что компьютерная программа явно не подпадает под данное определение.

Итак, понятием "компьютерная информация" не охватывается понятие "компьютерная программа". Отметим, что такой вывод, например, в информатике, скорее всего нельзя будет считать правильным, однако в контексте юридической науки он, с учетом высказанных положений, является верным. В то же время, исходя из содержания Раздела XVI УК Украины, предметом большинства преступлений, предусмотренных в нем, является информация, поэтому уничтожение или искажение программного обеспечения квалифицировать как уничтожение или искажение информации неправильно. Такие действия можно квалифицировать как несанкционированное вмешательство, которое привело к блокированию информации, искажению процесса обработки информации, нарушению установленного порядка ее маршрутизации или как повреждение или уничтожение имущества. В тот же время, если предметом преступлений, предусмотренных рассматриваемым разделом, вместо информации предусмотреть компьютерные данные, таких проблемных вопросов при квалификации незаконных действий относительно программного обеспечения можно избежать. При наличии таких изменений в законодательстве уничтожения или искажения как информации так и программного обеспечения можно будет квалифицировать как уничтожение или искажение компьютерных данных<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Тем не менее в статье 361-2 УК Украины целесообразно оставить термин "информация". Более подробно см.: Карчевський М.В. Злочини в сфері використання комп'ютерної техніки. Навчальний посібник / МВС України. Луганський державний університет внутрішніх справ. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. - С.139 - 144.

Таким образом, проведенный анализ соответствия действующего уголовного законодательства Украины ратифицированной Конвенции о киберпреступности свидетельствует о том, что УК Украины не в полной мере соответствует Конвенции. Необходимой является криминализация незаконного доступа. Желательным при дальнейшей работе по совершенствованию уголовного законодательства Украины следует признать использование в статьях раздела XVI УК Украины таких содержащихся в Конвенции терминов как "компьютерная система" и "компьютерные данные". Совершенствование законодательства Украины в обозначенном направлении является необходимым условием полноценного участия нашего государства в международной деятельности по противодействию преступлениям в сфере использования компьютерной техники и позволит на качественно новом уровне обеспечить национальную информационную безопасность. Именно этого требует постоянное совершенствование информационных технологий, рост и "интернационализация" компьютерной преступности.

#### Использованная литература:

1. Кузнецов Н.А., Мухелишвили Н.Л., Шрейдер Ю.А. Информационное взаимодействие как объект научного исследования // Вопросы философии. - 1999. - № 2.
2. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Державної програми забезпечення позитивного міжнародного іміджу України на 2003 - 2006 роки" від 15 жовтня 2003 року № 1609.
3. Постанова Кабінету Міністрів України "Про заходи щодо виконання у 2005 році Програми діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям" від 6 травня 2005 року № 324.
4. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / Под. ред. Н.Г. Шуруханова. - М.: Издательство "Щит - М", 1999.
5. Уголовный кодекс Украины. Комментарий /Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. - Х.: Одиссей, 2001.
6. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. С.С. Яценко, В.И. Шакун). - К.: Правові джерела, 1998. - С. 815.

О.С. Козак  
ад'юнк

(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

### ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, І ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Закриття кримінальних у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності на сьогодні в Україні стає частим явищем, яке, до того ж, й активно пропагується різними гілками влади, як один із шляхів до гуманізації національного законодавства. Увага держави в особі її компетентних органів (в першу чергу суду) до інституту звільнення від кримінальної відповідальності виявляється не тільки у появі у Кримінальному кодексі (далі – КК) України відповідного розділу, а й у подальшому контролі за застосуванням його норм. Це підтверджується прийняттям постанов Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" від 23 грудня 2005 року № 12 та "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру" від 15 травня 2006 року № 2. Це привернуло також увагу багатьох сучасних як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а саме Алікперова Х.Д., Бауліна Ю.В., Бойка А.М., Гурторової Н.О., Губської О.А., Дудорова О.О., Єндольцевої А.В., Житного О.О., Ліснієвські-Костарьової Т.А., Наден О.В., Перепаді О.В. та інших, завдяки дослідженням яких було значно удосконалено інститут звільнення від кримінальної відповідальності, але, на жаль, велике коло питань залишається дискусійним й досі. В межах цієї доповіді автор звертає увагу на питання відшкодування шкоди, завданої злочином, особою, яка звільняється від кримінальної відповідальності.

Загальна частина КК України передбачає сім загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45, 46, 47, 48, 49, 97, 106 КК), а також амністію та помилування, визначені ч. 1

ст. 44 КК України. Слід відзначити, що останнім часом серед дослідників поширеною є думка про необхідність виключення помилування з видів такого звільнення та віднесення його тільки до видів звільнення від покарання [1, с. 6; 2, с. 183 – 184; 3, с. 8], яку ми повністю підтримуємо.

Більшість видів звільнення від кримінальної відповідальності відбувається тільки за умов вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості та при наявності підстав, які зобов'язують чи дозволяють звільнити особу від кримінальної відповідальності, але не реабілітувати її. Виключення становлять звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та спеціальні види звільнення, передбачені Особливою частиною КК. З огляду на те, що питання визначення та відмежування умов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності не були врегульовані кримінальним законом, а навколо них в науці кримінального права тривала постійна дискусія, а також з метою подолання плутанини у їх застосуванні теоретиками і практиками, Пленум Верховного Суду України роз'яснив наступне. По-перше, умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті. По-друге, підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності) [4].

На нашу думку, не можна погодитись з тим, що умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею лише умисного злочину. Вважаємо, що обмеження сфери дії інституту звільнення від кримінальної відповідальності лише умисними злочинами навряд чи є обґрунтованим, як з точки зору гуманності, так і з точки зору букви закону.

Підсумовуючи вищезазначене, відмітимо, що всі підстави звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на ті, що залежать від поведінки особи після вчинення злочину, тобто ма-

ється на увазі активна позитивна посткримінальна поведінка особи, та на ті, що залежать від настання певної події, тобто не потребують активного позитивного втручання особи, і вимагають від неї лише утриматись від певних дій (вчинення нового злочину, ухилення від слідства та суду).

Так, звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) властиві такі підстави: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. До підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) належать примирення з потерпілим та відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Як бачимо, загальними для цих видів звільнення є відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) є щире каяття особи, що вчинила злочин та подача клопотання колективу підприємства, установи чи організації про взяття її на поруки. З цього випливає, що щире каяття є загальною підставою звільнення для вказаного виду звільнення від кримінальної відповідальності та для звільнення у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК). Але в першому випадку, необхідним є одночасне поєднання таких двох підстав: щирого каяття та клопотання про взяття на поруки, а в другому – трьох: щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК) ми, як і більшість вчених, виділяємо: зміну обстановки внаслідок втрати вчиненим діянням суспільної небезпечності на час розслідування або розгляду справи в суді, та втрату особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки [5, с. 72 – 73; 6, с. 164].

Трьома підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) вважаємо сплив визначених в законі строків, відсутність обставин, що зупиняють перебіг давності, та відсутність обставин, що переривають перебіг давності.

Єдиною підставою, яку визначив законодавець у нормі, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК) є прийняття рішення про можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

У нормі кримінального закону, яка передбачає звільнення у зв'язку з амністією (ст. 86 КК) вказується, що підставою такого звільнення є закон про амністію. Слід відмітити, що закон про амністію є правовою підставою, а фактичну підставу звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією передбачено безпосередньо законом про амністію.

Звільнення від кримінальної відповідальності, передбачене ст. 106 КК, можливе на підставах закінчення строків давності та відсутності обставин, визначених ч. 2, ч. 3 ст. 49 КК.

Проаналізувавши види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені у Загальній частині КК, доходимо висновку, що відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди як підстава звільнення передбачена чинним кримінальним законодавством лише у ст. 45 та ст. 46 КК.

Дудоров О.О. справедливо стверджує, що закриття кримінальної справи у зв'язку з передачею особи на поруки та у зв'язку зі зміною обстановки не звільняє її від обов'язку відшкодувати матеріальні збитки, завдані нею державним, громадським інтересам, організаціям або громадянам [7, с. 123, с. 124]. Не викликає заперечень й те, що законом України "Про застосування амністії в Україні", передбачено, що амністія також не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду.

Автор погоджується з Підюковою Т.П., що покладений на звільнену від кримінальної відповідальності особу обов'язок відшкодування заподіяної шкоди чи збитків є *цивільно-правовим наслідком такого звільнення* (курсив наш. – К.О.), що переносить захист майнових прав та інтересів потерпілого в сферу цивільно-правових відносин [8, с. 9], вважає, що в результаті цього значно знижується ефективність застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності, а саме функції запобігання

злочинності, виправлення винних, компенсації завданої злочином шкоди.

Як показує практика, ставлення особи, яка вже звільнена від кримінальної відповідальності до цивільного позову, потерпілого та необхідності реального відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди, у більшості випадків, зовсім протилежне ставленню до таких обов'язків особи, питання про звільнення якої тільки вирішується судом. Тому приймати рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен на підставі вже реалізованого акту відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди. Саме така послідовність дій може найбільш ефективно стимулювати особу, яка вчинила злочин, до відновлення прав потерпілого.

З цього приводу Бойко А.М. слушно зауважив, що "останнім часом спостерігається підвищення зацікавленості проблематикою відшкодування заподіяної злочином шкоди на підставі норм кримінального матеріального права, як в зв'язку з підвищенням зацікавленості до жертви злочину, так і у зв'язку з пошуком шляхів розширення можливостей впливу на осіб, винних у вчиненні злочинів [9, с. 4].

В юридичній літературі з'явився ряд публікацій на цю тему. Наприклад, Перепадя О.В., будучи прихильницею теорії повного відшкодування шкоди потерпілому та розширення меж дії примирення при звільненні від покарання чи його пом'якшення і на злочини середньої тяжкості та тяжкі, а також вчинені повторно стверджує, що через "...відшкодування шкоди, ... звертається більше уваги на захист матеріальних та моральних інтересів потерпілого, які були порушені злочином; до вирішення питання про застосування або незастосування кримінальної відповідальності задовольняється каральна вимога принципу необхідної (соціальної) відповідальності особи, яка вчинила злочин; останньою усвідомлюється характер спричиненої шкоди та, як наслідок, виявляється ширше діяльне каяття тощо" [10, с. 10]. Вона пропонує вважати відшкодування шкоди виконаним та звільнення від кримінальної відповідальності можливим лише після сплати винною особою до державного бюджету суму до 20% збитків, що відшкодовуються [10, с. 13].

Остання пропозиція, на наш погляд, є достатньо спірною. Таке зобов'язання викликає низьку суперечностей, наприклад: хто повинен вирішувати, яку саме процентну ставку необхідно сплатити особі, що звільняється від кримінальної відповідальності? чому кошти повинні бути перераховані до державного бюджету, а не до місцевого?; якщо має місце повернення речі в натурі, хто вирішує питання її реальної вартості?; чому особа, яка примирилась з потерпілим, відшкодувала завдані йому збитки та шкоду, але не спроможна сплатити державі визначену суму, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності? Ці питання, як видається підлягають в подальшому детальному аналізу.

Школа С.М., висуває думку про те, що звільняти від кримінальної відповідальності особу можна лише після сплати нею всіх судових витрат та відшкодування шкоди потерпілому, та стверджує, що "... до осіб, яких звільняють від кримінальної відповідальності за амністією, має бути пред'явлено повний "соціальний рахунок" з відповідним коефіцієнтом" [3, с. 10].

Виходячи з того, що "не є перешкодою для застосування закону про амністію те, що особа, даючи згоду на закриття кримінальної справи за цією нереабілітуючою підставою, водночас не визнає себе винною в інкримінованому їй злочині, під амністією можуть потрапляти особи, які не стали на шлях виправлення" [8, с. 184], на наш погляд, не можна погодитись з тим, що масове застосування амністії, як виду звільнення від кримінальної відповідальності є цілком виправданим і таким, що відповідає задачам аналізованого інституту зокрема, та кримінального права в цілому. Поряд з цим згідно з даними Державної судової адміністрації України кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією невинно зростає. Тому судам необхідно більш ретельно досліджувати кандидатів на таке звільнення. Проте встановлення такої заборони на застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією є дуже сміливим кроком, наслідки якого передбачити не можливо.

Не менш істотним недоліком при застосуванні звільнення від кримінальної відповідальності є те, що законодавець обмежив роль потерпілого, визначивши можливість врахування його став-

лення до звільнення особи, що вчинила злочинні дії по відношенню до нього лише в одній статті кримінального закону – статті 46 КК. З цього приводу, слушною видається позиція Єндольцевої А.В., яка наголошує, що необхідно у матеріалах кримінальної справи мати інформацію про те, чи має потерпілий після дій винного по відшкодуванню шкоди, заподіяної йому злочинцем, претензії до винного й чи згодний він із закриттям кримінальної справи [11, с. 91 – 92]. Але основними показниками діяльності правоохоронних органів в Україні була й неформально залишається кількість осіб, пригнаних до кримінальної відповідальності, а не кількість потерпілих, права яких було відновлено, а збитки, завдані їм злочинцем, відшкодовано.

Права тих, хто постраждав від правопорушень, дійсно будуть захищатися, якщо питання захисту прав потерпілих буде одним з основних питань при оцінці критеріїв роботи органів правопорядку. Але даний критерій працюватиме в тому випадку, якщо буде прийнята нова парадигма призначення кримінального правосуддя – на перший план висуватиметься необхідність відшкодування завданої моральної, фізичної й майнової шкоди потерпілому і залучення злочинця до соціально-реабілітаційних програм, а не кара злочинця з боку держави [12, с. 71 – 72]. Тому врахування прав потерпілого від злочину при звільненні особи від кримінальної відповідальності повинне бути не лише декларацією, оскільки тенденція кількості потерпілих від злочинів рухається в напрямі зростання. Законодавцем повинні бути зроблені дійсні кроки з метою захисту їх прав.

Нажаль дослідження реальних показників відшкодування збитків при звільненні від кримінальної відповідальності унеможливило форма ведення статистичної звітності, яка дає змогу оцінити тільки загальний розмір заподіяних в наслідок вчинення збитків за звітний період в Україні. Проведення ж аналізу і цих даних не відображає реальну картину динаміки зміни розміру заподіяної шкоди та збитків, оскільки порівняння цього розміру в грошовому еквіваленті за період з 2002 по 2007 роки є недоцільним внаслідок інфляції та загального зростання цін в Україні.

Вищезазначене дозволяє зробити наступні висновки. По-перше, перенесення захисту майнових прав та інтересів потерпілого після звільнення особи від кримінальної відповідальності в сферу цивільно-правових відносин, значно знижує ефективність застосування цього інституту. По-друге, компенсація завданої злочинном шкоди та відновлення прав потерпілого повинні бути на одному рівні з такими найважливішими завданнями кримінального судочинства як виправлення особи та запобігання злочинам. Тому необхідно розширити межі застосування відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної злочином шкоди як підстави для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Це може бути реалізовано шляхом врахування таких обставин судом при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на дискреційних підставах. По-третє, погоджуючись з Негодченком О.В., що "проголошення будь-якого права і свободи людини, навіть закріпленого відповідними правовими актами держави, - ніщо без реальних гарантій їх існування" [13, с. 8], з метою гарантування реального та ефективного забезпечення прав потерпілого, вважаємо обов'язковим при звільненні особи від кримінальної відповідальності врахування точки зору першого, а також введення до статистичної звітності пунктів, які б відбивали кількість випадків і розмір відшкодуваної шкоди потерпілим та державі при звільненні особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. До того ж, для розширення меж застосування альтернативної призначенню покарання процедури, підтримуючи принципи економії кримінальної репресії, пропонуємо розширити межі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим і на злочини середньої тяжкості.

#### Використана література:

1. Губська О.А. Процесуальні питання звільнення від кримінальної відповідальності за не реабілітуючими обставинами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Київський національний університет імені Тараса Шевченка. - К., 2002. - 20 с.

2. Лисниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство НОРМА, 2000. - 400 с.

3. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Національна академія внутрішніх справ. - К., 2004. - 20 с.

4. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - № 2 (66). - <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>

5. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. - К.: Наукова думка, 1987. - 182 с.

6. Гуторова Н., Золотарьов А. Деякі особливості застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - № 12.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2005. - 1064 с.

8. Підюкова Т.П. Цивільно-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності (за не реабілітуючими обставинами): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. - К., 2004. - 19 с.

9. Бойко А.М. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Київський університет імені Тараса Шевченка. - К., 1995. - 24 с.

10. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Інститут держави і права імені В.М. Корецького - К., 2003. - 18 с.

11. Інститут освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения: Монография / А.В. Ендольцева. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. - 231 с.

12. Владимиров В.В. Компенсация морального вреда - мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - 176 с.

13. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2004. - 36 с.

## ЗМІСТ

<b>Афанасьєв К.К. Окремі проблеми адміністративної відповідальності</b> .....	3
<b>Беницький О.М. Деякі питання особливостей адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства</b> .....	12
<b>Бережної А.В. Відмежування адміністративно-правової відповідальності від кримінальної за незаконне вирощування наркотиковмісних рослин</b> .....	17
<b>Берзін П.С. Зміна порядку обчислення неоподаткованого мінімуму доходів громадян: аналіз законодавчих пропозицій</b> .....	21
<b>Болдарь Г.Є. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері банкрутства: зарубіжний досвід</b> .....	35
<b>Бурбело Б.Ю. Деякі проблеми систематизації адміністративно-деліктного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху</b> .....	41
<b>Віскунов В.В. Кримінально-правова характеристика об'єкта знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу</b> .....	45
<b>Гераськіна Т.О. Акти Конституційного Суду України як джерело кримінального права</b> .....	51
<b>Гнетнев М.К. Суб'єктивна сторона злочину "приховування злочину, вчиненого злочинною організацією"</b> .....	58
<b>Головин А.П. Інститут альтернатив в адміністративно-деліктном праві</b> .....	64
<b>Голосніченко І.П. Адміністративне законодавство - нові підходи до кодифікації</b> .....	68

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Данилевський А.О. Поняття терористичної групи та терористичної організації.....	76
Дем'яненко Є.М. Звільнення від відповідальності осіб, які шукають притулок, за незаконне перетинання державного кордону .....	83
Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової протидії викраденню електричної або теплової енергії.....	87
Заброда Д.Г. Поняття правового регулювання діяльності національних та міжнародних інституцій щодо протидії транснаціональним корупційним проявам .....	106
Звіряка В.А. Проблеми фізичного або психічного примусу, як обставин, що виключають злочинність діяння .....	111
Зеленов Г.М. Склад та розмір великої матеріальної шкоди при вчиненні злочинів, передбачених статтями 218 - 222 КК України.....	119
Ізотов О.С. Проблеми питання визначення об'єктивної сторони приховування злочину.....	125
Іщук Є.М. Основні напрями удосконалення законодавства України про адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення.....	135
Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність податкових консультантів у США .....	140
Карчевский Н.В. Квалификация деяний, предусмотренных Конвенцией о киберпреступности, в соответствии с украинским уголовным законодательством .....	148
Козак О.С. Відшкодування шкоди, завданої злочинцем, і захист прав потерпілого як засіб підвищення ефективності інституту звільнення від кримінальної відповідальності .....	163

Науково-теоретичне видання

ВІСНИК

Луганського державного університету  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА

Спеціальний випуск № 6

У двох частинах

Частина 1

*Друкуються мовами оригіналу*

Відповідальні за випуск А.С. Беніцький, А.П. Головін  
Технічні редактори Т.Г. Белкіна, С.С. Свістунюва  
Комп'ютерна верстка О.Є. Масалова

Підписано до друку 10.11.2008.  
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16. Друк RISO.  
Гарнітура. Book Antiqua. Ум. друк. арк. 11,0.  
Ум. фарбо-відб. 11,0. Обл.-вид. арк. 10,23.  
Тираж 300 прим. Зам. № 59

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