

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В КОНТЕКСТІ ПОДІЙ 2013 – 2014 РОКІВ В УКРАЇНІ

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОГО СИМПОЗІУМУ

24 – 25 ЖОВТНЯ 2014 РОКУ

ЗМІСТ

Резолюція міжнародного симпозіуму «Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013-2014 р.р. в Україні»	4
Д.С. Азаров Патологічна єдність судової практики визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину (на тлі українських реалій)	8
Андрушко П.П. Кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація кримінального правопорушення) і доказування в кримінальному провадженні: зміст термінопонять, співвідношення і їх окремі кримінально-правові і процесуально-правові аспекти застосування	12
Брич Л.П. Використання рішень ЄСПЛ щодо України як чинника забезпечення єдності законної судової практики України в кримінальних справах.	17
Броневицька О.М. Значення правильної кримінально-правової оцінки подій 2014 року в Україні	22
Бурда С.Я. Окремі питання в контексті юридичного аналізу об'єктивної сторони злочину або залишення ворогові засобів ведення війни	26
Водяніков О.Ю. Заочні кримінальні провадження в кримінально-процесуальному праві України: критичний аналіз законопроекту № 4448а в світлі європейських стандартів	28
І.Б. Газдайка-Василишин Перешкоджання законній діяльності збройних сил України та інших військових формувань	36
Гацелюк В.О. Кримінально-правова заборона фінансування сепаратизму в контексті вчення про криміналізацію суспільно небезпечних діянь.	38
Горпинюк О.П. Проблеми забезпечення єдності судової практики у частині виконання законодавства про припинення переслідування осіб, які брали участь у масових акціях протесту	42
Гришук В.К. Нормативні позиції судової практики у кримінально-правовому регулюванні	45
Денисов С. Ф. Білоконев В. М. Значення єдиного простору-часу для кримінального права	50
Драп'ятий Б. Є. Аналіз судової практики з розгляду кримінальних проваджень за статтею 359 кк України: реальність та перспективи	53
Дудоров О.О. Письменський Є.О. Про місце амністії в сучасних умовах державотворення	56
Загинець З.А. Основні тенденції законодавчої техніки кримінального кодексу України 2013-2014 років.	60
Зеленов Г.М. Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті змін від 21 лютого 2014 р. до ст. 365 КК України	63
Калмиков Д.О. Намагання вирішити соціально-політичні проблеми засобами кримінального права потрохи стає поганою «традицією» української влади	67
Канигіна Г.В. Єдність судової практики в кримінальних справах щодо тероризму	71
Карчевський М.В. Ресурси системи вищої юридичної освіти у забезпеченні єдності судової практики у кримінальних справах	78
Кваша О.О. Небезпечні тенденції розвитку спільної злочинної діяльності в сучасній Україні	82
Коваленко В.П. Політична корупція, як фактор єдності судової практики в Україні (і сміх, і гірх)	86
Козич І.В. Національна безпека України як сфера кримінально-правової політики.	89
Конопельський В.Я. Деякі шляхи вдосконалення кримінально-виконавчої політики з протидії злочинності в контексті подій 2013-2014 р.р.	92
Костенко О.М. Щодо вдосконалення системи кримінально-правової охорони державного суверенітету в сучасних умовах.	96
Марін О.К. Потенційні проблеми застосування норм про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	98

О.З. Мармура Деякі проблеми тлумачення положень статті 114-1 КК України	103
Медицький І.Б. Національна безпека України та можливості її досягнення засобами кримінально-правового впливу	106
Мельник М.І. Основні тенденції законотворення з питань кримінального права у 2013-2014рр.	109
Мельник П.В. До питання ефективності внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів у сфері службової діяльності.	115
Музика А.А. Псевдоамністії: без елементарної системності законодавства неможлива єдність судової практики	118
Навроцький В.О. АТО під прицілом КК	124
Новікова К. А. До проблеми кримінально-правових наслідків захоплення державних або громадських будівель чи споруд	128
Острогляд О.В. Розмежування повноважень суб'єктів кримінально-правової політики, як передумова прийняття законного рішення у кримінальному провадженні	131
Парасюк Н.М. Фінансування сепаратизму: визначення змісту кримінально-правового компромісу	135
Пасека О.Ф. Боротьба з тероризмом: міф чи реальність?	140
Пономаренко Ю. А. Про вплив подій 2013-2014 років на предмет кримінального права.	143
Попович В.П. Проблеми застосування кримінальної відповідальності за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.	147
В.О. Рибалко Хто і як розслідуватиме злочини, вчинені в зоні АТО ?	150
Розовський Б.Г. Зри в корень	155
Созанський Т.І. Забезпечення єдності судової практики при свавільному конструюванні диспозицій статей особливої частини КК України	158
Сисоєв Д. О. Окремі питання кваліфікації зловживання повноваженнями.	161
Телефанко Б.М. Проблеми питання виконання покарань щодо рецидивістів у контексті подій 2013 – 2014 р.р..	164
Фріс П.Л. Щодо деяких чинників, що визначають єдність реалізації закону про кримінальну відповідальність.	167
Хавронюк М.І. Закон про кримінальну відповідальність у світлі новітніх подій: хто і що повинен роз'яснити?..	169
Харитонова О.В. До питання про вплив кримінально-правової науки на єдність у праворозумінні, правотворенні та правозастосуванні	173
Хилюк С.В. Окремі проблеми врахування стандартів Європейського суду з прав людини у судовому тлумаченні кримінально-правових положень в Україні	177
Чекмарьова І.М. Проблеми забезпечення єдності судової практики в Україні	181
Чернега Ю.О. Зміст поняття «підкуп» у контексті останніх змін у КК України	184
Шаблистий В. В. Окремі критичні міркування про кримінально-правове забезпечення юридичної безпеки людини в Україні	188
Шведова Г. Л. Інститути громадянського суспільства у протидії корупційній злочинності в сучасній Україні	191
Яремко Г.З. Дяльність партизанських загонів: правова оцінка	194

**РЕЗОЛЮЦІЯ
МІЖНАРОДНОГО СИМПОЗИУМУ
«ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНИХ
СПРАВАХ В КОНТЕКСТІ ПОДІЙ 2013-2014 Р.Р. В УКРАЇНІ»**

м. Львів

24-25 жовтня 2014 року

Уже не вперше у Львівському державному університеті внутрішніх справ відбувся міжнародний науково-практичний симпозиум, присвячений положенням Кримінального кодексу України 2001 року та практиці його застосування. Предметом цього річного симпозиуму стало забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013-2014 р.р. в Україні, що є продовженням традиційних міжнародних науково-практичних заходів, які проводились в нашому університеті кожного року.

Метою цього заходу стало об'єднання інтелектуальних зусиль кращих представників кримінально-правової науки та практики нашої та сусідніх держав для розв'язання однієї з найбільш складних проблем кримінального права – забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах та подолання прогалин у кримінальному законодавстві.

У роботі заходу взяли участь науковці і практики з України, Республіки Польща та Федеративної Республіки Німеччини.

Проведення таких заходів дозволяє сконцентрувати увагу, висвітлити найбільш актуальні проблеми, пов'язані із забезпеченням єдності судової практики у кримінальних справах, особливо в умовах подій 2013-2014 р.р. та існування прогалин у кримінальному законодавстві. Своєчасність звернення до найактуальніших питань, залучення до роботи не лише юристів – теоретиків, а й практиків, фахівців із зарубіжних держав надає можливість визначити конкретні кроки, які необхідно зробити в даний час, і виробити спільний погляд на майбутнє. Проведення симпозиуму є також особливо важливим у контексті: сучасних потреб в ефективному науковому супроводженні правоохоронної та правозастосовчої діяльності; більш тісної співпраці між вченими та практиками не лише України, але й сусідніх держав; визначення пріоритетних шляхів приведення кримінального законодавства України у відповідність з європейськими стандартами. Вдосконалення та впорядкування кримінального законодавства – характерна риса процесу розвитку цивілізованої правової держави. Тому вирішення проблем застосування та визначення шляхів удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність, забезпечення єдності його застосування вимагає особливо виваженого, відповідального підходу, залучення до участі в цих процесах не лише науковців, а й практиків, представників громадських організацій, широких верств населення, оскільки побудова демократичної, правової держави – не гасло, а реальний процес, що вже розпочався. Він має бути успішно завершений завдяки спільним зусиллям кожного.

Учасники симпозиуму відзначають, що необхідність у проведенні такого роду заходів викликана тим, що Кримінальний кодекс України потребує подальшого вдосконалення та приведення його у відповідність з нормами міжнародного права та національного законодавства України. Чинний КК України містить низку

нерозв'язаних проблем, які зумовлені численними об'єктивними та суб'єктивними факторами, що у результаті не сприяє єдності судової практики у кримінальних справах. Зокрема, чи не найбільшою вадою цього Кодексу, як видається, стало те, що кожен розділ його готувався різними авторськими колективами, проте належного узгодження їх в цілісний нормативний акт проведено не було. Зараз при поглибленому дослідженні виявляється, що окремі положення різних розділів, у деяких випадках, суперечать один одному. Проблемою чинного КК України є і дотримання загальноприйнятих правил побудови статей, насамперед Особливої частини КК України, встановлення санкцій за окремі види злочинів, відсутність нормативного визначення окремих понять.

Робота симпозиуму відбувалась в режимі круглого столу. Учасники виокремили низку причин існування проблем у забезпеченні єдності судової практики у кримінальних справах в Україні, а саме:

- об'єктивні суперечності між сталістю закону та швидкою зміною суспільних відносин у державі, формалізовані нормотворчі механізми держави не здатні швидко та адекватно реагувати на суспільно значимі зміни у соціально-економічній сфері держави;
- сам механізм законотворення подекуди переповнений наявністю великої кількості робочих груп з розроблення законопроекту, робота яких не скоординована між собою;
- наявність у кримінальному законодавстві значної кількості так званих оціночних понять, довільне трактування яких аж ніяк не сприяє забезпеченню єдності застосування положень КК України;
- внесення великої кількості кон'юнктурних змін у кримінальний закон, які порушують структурну та змістовну цілісність цього правового акта, створюючи або надлишок правового регулювання, або зайву його казуїстичність, що своєю чергою є першим кроком до порушення єдності у застосуванні положень КК;
- поширення випадків системної корупції як судових, так і інших правоохоронних органів нашої держави;
- некомпетентність окремих представників судової гілки влади та працівників правоохоронних органів тощо.

Окреслені проблеми забезпечення єдності судових рішень, пов'язаних із прогалинами у кримінальному законодавстві, і стали предметом розгляду учасників симпозиуму. Крім того, аналіз загальнотеоретичних та конкретно-правових проблем забезпечення єдності судової практики ставить перед кримінально-правовою наукою низку питань, які дотичні до предмету наукового-практичного заходу. З урахуванням зазначеного учасниками були висловлені такі **зауваження та пропозиції**:

1. З огляду на багаторічний плідний досвід роботи міжнародного симпозиуму (конференції) трансформувати цей науково-практичний захід у Львівський форум з кримінальної юстиції.
2. Кризові явища у сфері кримінальної юстиції проявляються у збільшенні ризиків формування судової практики, яка призводить до соціальних витрат, які не відповідають соціальним потребам у кримінально-правовому регулюванні.

3. Неприпустимим є прийняття законів виключно з політичних мотивів, що породжує несистемність законодавства, створює чимало проблем у правозастосуванні та порушує єдність судової практики в Україні.
4. Видається за можливе покращити ситуацію щодо забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах шляхом: внесення до законодавства змін, спрямованих на обмеження можливостей парламентарів довільно встановлювати кримінально-правові санкції; мінімізації судової дискреції; посилення вимог до якості судових рішень. У цьому плані можуть бути корисними такі заходи, як: поглиблення класифікації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості та встановлення у Загальній частині КК типових санкцій для посягань кожної категорії (у такому разі в статтях Особливої частини КК визначатиметься приналежність правопорушень до певних категорій тяжкості, а не вигадуватиметься кожен раз нова санкція); закріплення у законі вимоги докладного опису мотивів, виходячи з яких суд обирає конкретні вид і міру покарання; визначення неналежного обґрунтування обраної міри покарання підставою для зміни чи скасування вироку.
5. Заслугує посиленої уваги такий напрям удосконалення норм про амністію, як подальше звуження сфери дії закону про амністію із застосуванням її до осіб, котрі засуджені за вчинення злочинів проти держави у зв'язку з неординарними подіями в суспільно-політичному житті країни, з установленням можливості звільнення таких осіб від відбування частини покарання та заміни покарання більш м'яким. З огляду на викладене, видається необхідним:

а) дозволити застосування амністії лише за вчинення злочинів проти держави, до яких згідно з системним аналізом чинного кримінального законодавства треба віднести злочини, передбачені розділом I «Злочини проти основ національної безпеки України», розділом XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», розділом XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», розділом XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг» (у частині злочинів, що пов'язані з діяльністю держави), розділом XVIII «Злочини проти правосуддя», розділом XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби», розділом XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої КК України.

б) Не застосовувати амністію до кожного, хто засуджений за скоєння зазначених вище злочинів до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років.

6. Пропонується внести зміни до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. і повернути демократичну й антикорупційну вимогу про обов'язковість включення до Єдиного державного реєстру судових рішень України (далі – Реєстр) всіх судових рішень судів загальної юрисдикції, яка мала місце у первинній редакції цього закону, й була замінена корупціогенним положенням про те, що перелік судових рішень судів загальної юрисдикції, які підлягають включенню до Реєстру, затверджується Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України. Відповідальність за виконання цієї відновленої вимоги покласти на самих суддів.

7. Пропонується метою доказування як елемента кримінального провадження, у цілому, і перш за все на стадії досудового слідства, визначити встановлення наявності/відсутності того, чи має вчинене особою діяння, відомості про яке (як про кримінальне правопорушення) внесені до ЄРДР, ознаки підстав кримінальної відповідальності – склад кримінального правопорушення і суспільну небезпечність вчиненого діяння, тобто встановлення наявності/відсутності у вчиненому діянні події кримінального правопорушення. Підставою ж кримінальної відповідальності є подія кримінального правопорушення (злочину) – суспільно небезпечне діяння, що містить склад кримінального правопорушення (злочину). Більш точно подію злочину як підставу кримінальної відповідальності можна визначити як вчинене особою діяння, яке містить склад кримінального правопорушення (склад злочину) і яке є суспільно небезпечним у кримінально-правовому значенні, оскільки правозастосовний орган спочатку встановлює наявність (відсутність) у вчиненому діянні складу кримінального правопорушення (складу злочину), після чого вирішує питання про те, чи є вчинене діяння суспільно небезпечним у кримінально-правовому значенні.
8. Перспективними напрямками вдосконалення кримінально-виконавчої політики можуть бути: 1) розширення застосування та виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; 2) вдосконалення механізму виконання покарань у виді виправних та громадських робіт; 3) оптимізація і диференціація концентрації виправних колоній територією країни; 4) запобігання великої концентрації колишніх в'язнів на території окремих регіонів.
9. Протидія корупції має охоплювати як внутрішній контроль, що має полягати в жорсткому контролі за діяльністю держслужбовців, так і зовнішній контроль з боку ЗМІ, в тому числі дотримання принципу свободи слова. В цьому контексті суди і правоохоронні органи мають вжити заходів для забезпечення прозорості своєї діяльності і відкритості для громадського контролю.
10. Запровадження системи спеціальних кримінальних проваджень має бути приведено у відповідність до європейських стандартів, в першу чергу сформульованих в практиці Європейського суду з прав людини.
11. Забезпечення єдності судової практики Верховним Судом України неможливе без повернення йому повноважень касаційної (ревізійної) інстанції. У зв'язку з цим вбачається за необхідне переглянути розподіл повноважень між судами першої інстанції, апеляційними судами, вищими спеціалізованими судами та Верховним Судом України.

Організаційний комітет конференції

Д.С. Азаров
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

ПАТОЛОГІЧНА ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИЗНАЧЕННЯ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ (НА ТЛІ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ)

«Приблизно наприкінці лютого на початку березня 2014 року громадянин України при невстановлених слідством обставинах навмисно погодився **надавати представникам спеціальних служб Російської Федерації та інших невстановлених російських організацій допомогу у проведенні підривної діяльності проти України**, яка полягала у сприянні їх зусиллям заподіяти шкоду національній безпеці України шляхом розпалювання сепаратистських настроїв серед населення м. Миколаєва, Миколаївської області та південно-східного регіону України, оснащення, забезпечення осіб зброєю, організації масових заворушень та захоплення адміністративних будівель органів влади та місцевого самоврядування в м. Миколаєві» – це витяг з вироку Центрального районного суду м. Миколаєва від 3 липня 2014 р. (його розміщено в Єдиному державному реєстрі судових рішень за № 39997383). У мотивувальній частині вироку суспільно небезпечні діяння описуються так, як їх визначено у ст. 111 КК. Відтак напрошується висновок про те, що посягання мало би кваліфікуватися як державна зрада, за яку засудженому призначено покарання в межах відповідної санкції (позбавлення волі на строк від 12 до 15 років).

Нічого подібного!

Зазначені діяння визнано посяганням на територіальну цілісність і недоторканність України (ч. 2 ст. 110 КК) та кваліфіковані за сукупністю зі злочинами, передбаченими ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 279 КК. Оскільки жоден із цих посягань не є особливо тяжким і ними не заподіяно шкоду певній фізичній чи юридичній особі (тобто, у провадженні немає потерпілого), обвинувачений отримав щасливу можливість скористатися положеннями ст. 469 КПК – укласти з прокурором угоду про визнання винуватості. Прокурор на це погодився, а суд зазначену угоду затвердив – призначив узгоджене сторонами покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років і звільнив засудженого від відбування цього покарання з випробуванням (звільнення також було заздалегідь погоджено між злочинцем та прокурором). Мабуть, коментарі тут зайві.

Станом на 28 вересня 2014 р. у Єдиному державному реєстрі судових рішень можна було знайти лише 17 вироків у справах про злочини проти основ національної безпеки України, ухвалених у поточному році¹. Рішення апеляційних судів за результатами перегляду зазначених вище вироків у реєстрі відсутні. У реєстрі також немає жодного вироку щодо особи, яка вчинила якийсь зі злочинів проти

¹ Аби марно не витратити сторінки в межах цієї кількості, що відведено для тез, не буду вказувати повні реквізити цих вироків, зазначу лише їх реєстраційні номери у Єдиному державному реєстрі судових рішень: 39560563; 39736487; 39831771; 39856160; 39863781; 39997383; 40066137; 40118672; 40121741; 40150741; 40395706; 40169231; 40202024; 40388522; 40401295; 40403578; 40460048.

миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а також злочинів проти громадської безпеки, передбачених статтями 258, 258²–260 КК.

Всі аналізовані вирoki є обвинувальними, у них констатується вчинення п'яти злочинів, передбачених різними частинами ст. 109 КК, і тринадцяти злочинів, ознаки яких виписані у ч. 1 або ч. 2 ст. 110 КК. У трьох випадках зазначені посягання було вчинено у сукупності з іншими злочинами (статті 263, 279, 341 КК), один зі злочинів є незакінченим (закінчений замах).

Зазначені судові рішення промовисто свідчать про **існування дивовижно єдиної судової практики** – майже всім аналізованим судовим рішенням притаманні спільні такі ознаки:

1. Лише 1 вирок із 17-ти передбачає застосування «реального» покарання. Згідно з рештою судових рішень засуджених звільнено від відбування покарання з випробуванням.
2. У жодному вирокі не наведено переконливих аргументів на користь можливості виправлення засуджених без відбування покарання як підстави їх звільнення від відбування покарання з випробуванням.
3. 15-ма вирокami затверджено угоду між прокурором та злочинцем про визнання винуватості останнього.
4. У всіх угодах зазначено, що вони відповідають вимогам КПК, зокрема, не суперечать інтересам суспільства.
5. В супереч ч. 2 ст. 475 КПК вирoki, якими затверджено угоди, не повною мірою відповідають загальним вимогам, що ставляться до обвинувальних вироків. Норми матеріального права, які регламентують призначення покарання, судами не виконуються або виконуються суто формально.
6. У всіх вирокax, окрім одного, не оцінюється індивідуальна тяжкість вчинених злочинів. В окремих випадках лише згадується, що суд таку тяжкість враховує (як саме вона враховується не зазначається), або суд посилається на ст. 12 КК, беручи до уваги типovu тяжкість злочинів.

Не можна оминати увагою географічне розташування судів: Харківська область – 6 вироків; м. Київ, Кіровоградська, Одеська та Миколаївська області – по 2 вирoki; Дніпропетровська, Полтавська та Закарпатська області – по 1 вирокі.

Виявлені спільні характеристики аналізованих вироків повною мірою узгоджуються з тенденціями, що панують у вітчизняній судовій практиці загалом.

За розробленою мною методикою група студентів Національного університету «Києво-Могилянська академія» вибірково проаналізувала 500 вироків, ухвалених у 2014 р. судами першої інстанції з усіх областей України та м. Києва. Отримані дані свідчать, що у 107 вирокax суди взагалі не зазначили, що ними бодай якось враховано ступінь тяжкості вчиненого злочину (примітно: у 101 випадку із них суди затверджували угоду про визнання винуватості або угоду про примирення²).

2 У 137 із 500 випадків суди затверджують зазначені угоди (27,4 % від загальної кількості вироків). У таких вирокax цитуються положення КПК та формально констатується відповідність угод цим положенням. Як правило не встановлюється відповідність угод нормам матеріального права, зокрема тим, що регламентують призначення покарання. При цьому суди не бояться скасування ухвалених ними рішень, адже у випадку затвердження угоди її сторони не оскаржують вирок. Як видається норми КПК, що передбачають порядок кримінального провадження на підставі угод (у тому вигляді як їх сформульовано зараз), відкрили дуже широкі можливості для суттєвих зловживань та приховування неправосудних вироків.

У жодному вирокі суд не дає належних пояснень, яким саме чином він взяв до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину. Найбільш типовими є два варіанти формулювань: 1) суд враховує, що злочин належить до певної категорії тяжкості, передбаченої ст. 12 КК; 2) суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину (при цьому суди не вдаються в пояснення, яким саме чином враховано тяжкість, які саме ознаки впливають на цю тяжкість тощо).

Що конкретно дає суду подібне «врахування» ступеня тяжкості злочину? Які умовиводи може зробити суд ґрунтуючись на такому «врахуванні»? Особливо гостро відчувається відсутність раціональних відповідей на поставлені запитання тоді, коли санкція кримінально-правової норми «перекриває» одразу два чи навіть три ступеня тяжкості – невеликий, середній та тяжкий або середній, тяжкий та особливо тяжкий³. Лише у 15 % випадків (78 вироків) суд враховує одну, рідко – дві ознаки складу злочину, що на його думку слід взяти до уваги при визначенні ступеня тяжкості вчиненого посягання. Такими знаками є суспільно небезпечні наслідки (39 вироків), мета (27 вироків), вина (17 вироків), мотив (9 вироків).

Насмілюся констатувати, що судова практика призначення покарання є дуже одноманітною в частині суто формального виконання законодавчої вимоги врахувати індивідуальну тяжкість злочинів. Відсутність чіткого опису факторів, які на думку суду визначають індивідуальний ступінь тяжкості певного злочину, означає, що суд необґрунтовано призначає покарання, визначає його міру навання⁴.

Усе викладене змушує повторити запитання, які свого часу поставив М.І. Козюбра: що робити, коли має місце однакове, але неправильне застосування судами правової норми; як бути коли однакове застосування судами норми суперечить Конституції та вимогам верховенства права?

На мою думку, єдність судової практики не є якоюсь самостійною цінністю, ідеалом, якого слід прагнути. Її слід розглядати крізь призму верховенства права, як його складову. З одного боку забезпечення одноманітної судової практики та прогнозованості рішень судів є засобом утвердження верховенства права, а з іншого – результатом реалізації цього принципу. Якщо більшість суддів при вирішенні конкретних справ виходитиме з принципів верховенства права, має сформуватися єдина судова практика, що відповідатиме цим принципам.

Наведене виглядає дещо утопічним в умовах українського сьогодення. Аби зробити його реальнішим необхідно оновити судову владу, принаймні наповнити вищі

3 Докладніше про вади чинних кримінально-правових санкцій див.: Азаров Д.С. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості в контексті криміналізації суспільно небезпечних діянь / Д.С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 9–13.

4 Єдине судове рішення, у якому пристойно описано міркування суду, трапилось, як не дивно, серед тих сімнадцяти вироків, що аналізувалися під час підготовки цих тез. Ось цитата з нього: «При оцінці характеру тяжкості злочину суд враховує, що в цьому випадку об'єктом злочину є національна безпека України. При оцінці ступеню тяжкості вчиненого злочину суд враховує обставини його вчинення, зокрема, те, що змістом протиправних дій обвинуваченого є виконання суто технічних функцій, те, що внаслідок дій обвинуваченого будь-яких наслідків не настало, встановлений вище дійсний зміст розповсюдженої ним інформації, зокрема, те, що вона не містить закликів щодо вчинення екстремістських або будь-яких інших насильницьких дій». Див.: Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 18.07.14 у справі № 490/8181/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39863781>. – Назва з екрана.

судові інстанції правниками, які не виховувалися суддівською системою, а тому не були нею деформовані (це можуть бути, наприклад, наукові та науково-педагогічні працівниками).

Допоки задеклароване очищення влади триває лише на папері, видається за можливе покращити ситуацію шляхом внесення до законодавства змін, спрямованих на обмеження можливостей парламентарів довільно встановлювати кримінально-правові санкції, мінімізацію судової дискреції, посилення вимог до якості судових рішень. У цьому плані можуть бути корисними такі заходи: поглиблення класифікації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості та встановлення у Загальній частині КК типових санкцій для посягань кожної категорії (у такому разі в статтях Особливої частини КК визначатиметься приналежність правопорушень до певних категорій тяжкості, а не вигадуватиметься кожен раз нова санкція); у законі закріпити вимогу про докладний опис мотивів, виходячи з яких суд обирає конкретну міру покарання; визнати неналежне обґрунтування обраної міри покарання підставою для зміни чи скасування вироку.

Андрушко П.П.
*кандидат юридичних наук, професор
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОВАВА КВАЛІФІКАЦІЯ (ПРОВАВА КВАЛІФІКАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ) І ДОКАЗУВАННЯ В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЗМІСТ ТЕРМІНОПОНЯТЬ,
СПІВВІДНОШЕННЯ І ЇХ ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ І
ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ**

Кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація кримінального правопорушення за термінологією КПК 2012 року) як діяльність її суб'єктів і процес доказування, який полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч.2 ст. 91 КПК), є взаємопов'язаними процесами – взаємопов'язаною процесуальною діяльністю суб'єктів правозастосовної діяльності та інших учасників кримінального провадження, які чинним КПК наділені у кримінальному провадженні правом давати правову кваліфікацію кримінального правопорушення. Метою і кінцевим результатом цієї й іншої діяльності є кримінально-правова кваліфікація діяння, вчиненого особою, якій повідомлено (зроблено повідомлення, оголошено) про підозру (вручено письмове повідомлення про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення) з підстав і в порядку, визначених статтями 276-278 КПК. Фактичні обставини, які підлягають кримінально-правовій оцінці і яким дається така оцінка, мають бути підтверджені належними, достовірними, допустимими і достатніми доказами. Іншими словами, процесуальна діяльність правозастосувача у кримінальному провадженні полягає у встановленні фактичних обставин певної події, її наслідків в аспекті встановлення наявності чи відсутності події злочину, збиранні і оцінці доказів, якими підтверджуються фактичні дані, тобто формування доказової бази, і, в кінцевому підсумку, кримінально-правовій кваліфікації діяння, вчиненого певною особою, як такого, що, або 1) містить склад кримінального правопорушення і є суспільно небезпечним, тобто є злочином (кримінальним правопорушенням), або 2) містить склад кримінального правопорушення, але не є суспільно небезпечним, тобто не є злочином, або 3) підпадає під ознаки (співпадає з ознаками (об'єктивними)) діяння, передбаченого Особливою частиною КК, є суспільно небезпечним, але не містить суб'єктивних ознак складу злочину, однак може бути підставою для застосування до особи примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.Г. Шило зазначають, що основною кінцевою метою процесу доказування у кримінальному провадженні є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності, досягнення чого можливе лише коли повно та достовірно будуть встановлені всі обставини, які мають значення для розкриття кримінального правопорушення, встановлена особа, яка його вчинила, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження. Предметом доказування, на думку названих вчених, є коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час

доказування у кожному кримінальному провадженні, а предмет доказування, який формулюється в законі, - це той мінімум обставин, які мають правове значення, встановлення яких є необхідною та обов'язковою для кваліфікації кримінального правопорушення, встановлення винуватості особи, постановлення законного та обґрунтованого рішення, правильного вирішення справи по суті, призначення справедливого покарання⁵.

Застосування закону про кримінальну відповідальність складається із двох етапів (стадій) – кримінально-правової оцінки судом дій підсудного, яка в період дії КПК 1960 р. зводилась фактично до перевірки кримінально-правової оцінки його дій органом досудового слідства, об'єктивізованої (викладеної) у обвинувальному акті⁶. Така перевірка завершувалася зазначенням у резолютивній частині обвинувального вироку закону про кримінальну відповідальність, за яким підсудного визнано винним (формула кваліфікації), а в резолютивній частині виправдувального вироку – вказівкою, що підсудний в пред'явленому обвинуваченні визнаний невинним і по суду виправданим (ст. 374 КПК, ст.335 КПК 1960 р.). Формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, міститься у мотивувальній частині вироку (ст.374 КПК). Другий етап (стадія) застосування кримінального закону – це, перш за все, і в основному вирішення судом питань призначення покарання відповідно до ст.374 КПК або ж питань звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених статтями Загальної та Особливої частин КК.⁷

Поняття “кваліфікація злочину”, як різновид кримінально-правової кваліфікації, має два значення: перше — діяльність особи, уповноваженої від імені держави давати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація — процес); друге — офіційна оцінка вчиненого особою діяння як злочину (кваліфікація — результат), зафіксована (закріплена, оформлена) в процесуальному документі — обвинувальному вироку суду. Перше значення поняття “кваліфікація злочинів” — кримінально-процесуальне, тобто визначення її дефініції з позиції кримінально-процесуального законодавства; друге значення — кримінально-правове, тобто з позиції кримінального закону, а тому, очевидно, має існувати два визначення поняття «кваліфікація злочинів» — кримінально-процесуальне і кримінально-правове.

Вносячи (внівши) відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, слідчий, прокурор здійснює (здійснив) тим самим первісну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння і розпочинає досудове слідство.

Враховуючи законодавчу дефініцію кримінального провадження як процесуальних дій під час здійснення досудового розслідування і судового провадження у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, можна стверджувати, що кримінальне провадження дістає зовнішній вираз у вчиненні (здійсненні) слідчим, прокурором, суддею (суддями) певних процесуальних

5 Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 190-191.

6 Див.: Андрушко П.П. Кваліфікація злочинів: Поняття та види // Вісник прокуратури. – 2003. - № 12. – с. 48-55; Андрушко П.П. Щодо поняття «допустимість доказів» у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. – 2011. - №7. – С. 62-63. Андрушко П.П. Поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх достовірності належності та допустимості // Адвокат. – 2011. - №4. – С. 6-7

7 Наведене визначення у ч. 1 ст. 65 КПК 1960 р. поняття доказів є відтворенням визначення цього поняття в Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р.

дій, підстави і порядок яких визначаються КПК, та оформленню (відображенню) їх вчинення у процесуальних документах, форма, зміст і реквізити яких визначені також КПК.

Закон про кримінальну відповідальність вживає термін «суспільно небезпечне діяння» у трьох значеннях: 1) об'єктивно суспільно небезпечне діяння без врахування суб'єктивного ставлення особи до його вчинення, зокрема діяння, вчиненого у стані неосудності чи вчиненого особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Характер і ступінь тяжкості такого діяння визначається законодавцем залежно від максимального рівня суворості (тяжкості) покарання, яке може бути призначене особі, яка вчинила кримінальне правопорушення; 2) суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Особливою частиною КК; 3) суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але яке не є злочином за відсутності в ньому складу злочину, точніше за відсутністю одного із структурних елементів (складових частин) складу злочину – суб'єкта злочину.

На мій погляд, вживання формулювання «суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України», для позначення діянь осіб, які вчинили таке діяння в стані неосудності або до досягнення віку, з настанням якого може наставати кримінальна відповідальність, є дещо некоректним, неточним, оскільки його буквальне тлумачення дає підстави для висновку, що з позиції законодавця будь-яке діяння, вчинене названими особами, якщо воно підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (яка співпадає з об'єктивними ознаками діяння, передбаченого Особливою частиною КК), є суспільно небезпечним. Водночас таке діяння зазначеними особами може бути вчинене за наявності обставин, що виключають злочинність діяння. У такому разі, очевидно, не може ставитись взагалі питання про застосування до таких осіб примусових заходів, відповідно, медичного чи виховного характеру. Тому із законодавчого формулювання «вчинене суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу», слова «суспільно небезпечне» доцільно (бажано) виключити.

Очевидно, з урахуванням наявності інститутів примусових заходів медичного та виховного характеру, можна говорити, що об'єктивізація висновку про вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, може виражатись у 1) формулі кваліфікації, якщо особою вчинене кримінальне правопорушення, що містить склад злочину і є суспільно-небезпечним, 2) у формулюванні обвинувачення, якщо особою вчинено суспільно небезпечне діяння, що містить склад кримінального правопорушення (злочин), або у формулюванні обставин вчиненого або особою у стані неосудності, або особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Отже, на мій погляд, з урахуванням зазначених положень КК і КПК, є підстави стверджувати, що існують такі види кримінально-правової кваліфікації: 1) кримінально-правова кваліфікація суспільно небезпечних діянь, яка, в свою чергу, поділяється на два підвиди (різновиди): а) кримінально-правова кваліфікація

кримінальних правопорушень (злочину і кримінального проступку, якщо інститут кримінальних проступків буде запроваджений у законодавство про кримінальну відповідальність); б) кваліфікація суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК, які не містять складу злочину (точніше – які вчинені особами, які не є суб'єктами злочину); 2) кримінально-правова кваліфікація діянь (обставин), які **виключають злочинність діяння**; 3) кримінально-правова кваліфікація (чи оцінка?) докримінальної і посткримінальної поведінки особи, зокрема, для вирішення питання про застосування: акту амністії або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (статті 81, 107 КК), або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст.82 КК), або звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75-79 КК), або звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ст.ст. 45, 46, 47, 48 КК.

У зв'язку із запровадження (введенням) у законі про кримінальну відповідальність інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб – доповнення Загальної частини КК розділом XIV-І «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», у кримінальному процесуальному законодавстві з'явився, окрім кримінального провадження, ще один вид провадження – провадження щодо юридичної особи, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру. Підстави розпочатку провадження щодо юридичної особи, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, визначені у ч.8 ст.214 КПК. Але таке провадження не є кримінальним провадженням і здійснюється не окремо (не самостійно), а одночасно з відповідним провадженням щодо уповноваженої особи такої юридичної особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні від імені та в інтересах або в інтересах юридичної особи якогось із злочинів, зазначених у ч.1 ст.96³ КК. Однак при здійсненні провадження щодо юридичної особи кримінально-правова оцінка (кваліфікація) її дій не може здійснюватися об'єктивно, оскільки, по-перше, юридична особа не є суб'єктом злочину і особою, яка може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є похідними від заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до уповноваженої особи юридичної особи.

Процес кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого, вчинення яких йому інкриміновано органом обвинувачення, здійснюється судом у два етапи: 1) встановлення судом наявності чи відсутності в діях особи складу відповідного злочину; 2) у разі встановлення наявності в діях особи складу злочину суд вирішує питання (дає відповідь на запитання) про те, чи є вчинене діяння, що містить склад злочину, суспільно небезпечним. Позитивна відповідь на зазначене запитання є підставою для констатації судом висновку, що вчинене особою діяння є злочином.

По суті, на першому етапі суд, визнавши наявність у діянні складу злочину, визнає (встановлює), що вчинене особою діяння є кримінально протиправним, тобто констатує факт наявності у вчиненому діянні формальної ознаки злочину – протиправності діяння, а на другому етапі суд констатує факт наявності у вчиненому діянні й матеріальної ознаки злочину – суспільної небезпечності діяння.

Наведене дає підстави для постановки питання про доцільність у визначенні поняття кримінально-правової кваліфікації зазначити, що вона включає в себе не лише встановлення відповідності ознак вчиненого діяння ознакам складу кримінального

правопорушення (злочину), передбаченого відповідною статтею (частиною статті) закону про кримінальну відповідальність, а й встановлення суспільної небезпечності вчиненого діяння, тобто встановлення наявності події злочину (кримінального правопорушення) як підстави кримінальної відповідальності.

Вирішення питання про те, є чи ні вчинене особою діяння суспільно небезпечним, обумовлюється: 1) важливістю об'єкта кримінально-правової охорони та 2) характером і розміром шкоди, заподіяної (завданої, спричиненої) об'єкту кримінально-правової охорони. Інші ознаки складу злочину можуть впливати лише на визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння.

На думку автора, метою доказування як елемента кримінального провадження, у цілому, і перш за все на стадії досудового слідства, є встановлення наявності/відсутності того, чи має вчинене особою діяння, відомості про яке як про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР, ознаки підстави кримінальної відповідальності – склад кримінального правопорушення і суспільну небезпечність вчиненого діяння, тобто наявність у ньому події кримінального правопорушення, якщо воно визнано таким, що містить склад кримінального правопорушення, тобто встановлення наявності/відсутності у вчиненому діянні події кримінального правопорушення. Підставою ж кримінальної відповідальності виступатиме (буде) подія кримінального правопорушення (злочину) – суспільно небезпечне діяння, що містить склад кримінального правопорушення (злочину). Більш точно подію злочину як підставу кримінальної відповідальності можна визначити як вчинене особою діяння, яке містить склад кримінального правопорушення (склад злочину) і яке є суспільно небезпечним у кримінально-правовому значенні, оскільки правозастосовний орган спочатку встановлює наявність (відсутність) у вчиненому діянні складу кримінального правопорушення (складу злочину), після чого вирішує питання про те, чи є вчинене діяння суспільно небезпечним у кримінально-правовому значенні.

ВИКОРИСТАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ЩОДО УКРАЇНИ ЯК ЧИННИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ЗАКОННОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Забезпечення єдності законної судової практики в кримінальних справах у сьогоденні українських реаліях завдання нездійсненне. Не лише корупція, а й пристосуванство, кон'юнктурність, недостатній рівень кваліфікації суддів є тому причинами. Правило про те, що не може бути законності містечкової й іншоукраїнської порушується судами всіх інстанцій.

Існує чимало прецедентів, коли Верховному Суду України (далі – ВСУ) в порядку особливого провадження доводилося переглядати судові рішення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, після того як ВСУ були уже оприлюднені постанови щодо застосування тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Зокрема, щодо порушення правила *non bis in idem* у застосуванні одних і тих самих статей Особливої частини КК України, зокрема, про неправильність кваліфікації зловживання владою або службовим становищем, поєднаного зі службовим підробленням, у разі спричинення тяжких наслідків і за ч. 2 ст. 364 і за ч. 2 ст. 366 КК України [1; 2; 3; 4], чи щодо застосовності поняття «вимагання хабара» у разі, коли йшлося про задоволення незаконних інтересів хабародавця [5; 6] та ін. Виходить, що судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ або не читають постанов ВСУ, постановлених в порядку особливого провадження, або свідомо їх ігнорують. Є всі підстави визнавати такі судові рішення неправосудними, але мені не відомо про такі випадки.

Порушення конституційного принципу рівності громадян перед законом і судом демонструє й сам ВСУ. Зокрема, переглядаючи справу в порядку особливого провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р. за заявою українського політв'язня №1, ВСУ всі судові рішення щодо заявниці скасував, а кримінальну справу щодо неї закрив на підставі п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України 1960 р. за відсутністю події злочину [7], перекручуючи букву і зміст закону, на який він посилався, з точністю до навпаки. Адже, положення ч. 3 ст. 400²² КПК України 1960 р. для такої підстави перегляду сформульовано імперативно: «Верховний Суд України скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і направляє справу на новий судовий розгляд». До розглядуваної постанови ВСУ щодо вір-політв'язня серед оприлюднених постанов ВСУ, постановлених в порядку особливого провадження, мною не виявлено жодної, у якій було б зафіксовано рішення ВСУ закрити кримінальну справу за відсутністю події чи складу злочину. Більше того, у постановах щодо інших заявників ВСУ вказував, наприклад, що дослідження фактичних обставин

справи перебуває за межами предмета перегляду ВСУ [8]. Як відомо, встановити відсутність події злочину, не досліджуючи фактичні обставини справи, не можливо.

Пояснити таке пряме порушення кримінально-процесуального закону ВСУ можна лише кон'юктурою, яка склалася в українській владі після Євромайдану. В часи, коли в Україні панував Янукович, флюгери судової влади різних рівнів, які розвертаються залежно від того, з якого боку дмуть владні вітри, щодо тієї ж особи постановляли прямо протилежні, але також незаконні судові рішення.

Зараз у пресі і на телебаченні аналітики констатують, що анексія України Росією віддавна планувалася і готувалася, чому сприяли Янукович і К°. Продемонструвати, як чуйно реагувала судова влада на кон'юктуру того часу можна не лише на прикладі вір-політв'язнів. Як судова влада підігрувала правлячому клану у нищенні українських офіцерів – тих, які сумлінно виконували свій обов'язок і зберігали вірність присязі, можна показати на прикладі однієї кримінальної справи, виділеної тому, що вона відома мені до найдрібніших деталей. Скільки ж таких прикладів загалом по Україні зараз сказати важко.

Кримінальна справа про яку йтиметься далі, що була порушена у 21 квітня 2010 р., обвинувальний вирок у якій був постановлений 18 квітня 2011 р. суддею Ворошиловського районного суду м. Донецька І.О. Бухтіяровою [9], основний фігурант якої – підсудний А.М.М. загинув у автокатастрофі 1 лютого 2013 р., не доживши до розгляду його справи судом касаційної інстанції, безпосередньо стосується подій в Україні 2014 р., й зокрема російської військової агресії. У серпні 2014 р. у повідомленнях про бойові дії на сході України часто фігурував напрямок Амвросіївки Донецької обл., як один з шляхів, через який в Україну з Росії перекидалася військова техніка і військово-службовці. 3 липня 2008 р. і до моменту порушення вказаної кримінальної справи А.М.М. займав пост начальника відділу типу Б прикордонної служби (ОПС) Амвросіївка 2 категорії Донецького прикордонного загону Державної прикордонної служби України. Іншими словами, був начальником Амвросіївського відділу прикордонної служби, в зоні відповідальності якого перебував пункт пропуску «Успенка» і близько 120 км україно-російського державного кордону. Добросовісно виконуючи свій службовий і військовий обов'язок, перекривши канали контрабандної поставки товарів, він витримав 40 відомчих перевірок, які констатували відсутність порушень з його боку, цькування у місцевій пресі. Тоді була сфальсифікована кримінальна справа. У цій фальсифікації взяли участь заступник Генерального прокурора Донецької обл. Віктор Пшонка, який визначив підслідність кримінальної справи за прокуратурою Донецької обл., службові особи прокуратури Донецької обл., службові особи Макіївського ВБОЗ, які, проводячи оперативно-розшукові заходи, здійснили цю грубу фальсифікацію. Настільки явну і примітивну, що всі подані державним обвинуваченням докази були підстави визнати не допустимими, і навіть аналіз по суті цих недопустимих доказів не доводив вини підсудного. Все це покрила тодішня суддя Ворошиловського суду м. Донецька, а нині суддя Вищого адміністративного суду України – І.О. Бухтіярова, яка постановила обвинувальний вирок у цій справі і засудила А.М.М. за ч. 3 ст. 28 – ч. 2 ст. 201; ч. 3 ст. 28 – ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28 – ч. 2 ст. 364 КК України, на підставі не лише сфальсифікованих, а й неіснуючих доказів. Апеляційний суд Донецької обл. залишив вирок у силі, не давши відповіді на жоден зі сформульованих мною і поданих від імені підсудного аргументів апеляційної скарги про порушення щодо А.Н.Н. в ході збирання органом досудового слідства та дослідження і оцінки судом доказів

не лише положень національного – ст. 62 Конституції України, ст. ст.ст. 22, 181, 186 КПК України 1960 р. (бо до уваги не були взяті докази, які виправдовують підсудного, зокрема задокументовані результати перевірок, де було констатовано, що порушень державного кордону в зоні відповідальності А.Н.Н. не було; в ході проведення обшуку ніхто з понятих не бачив моменту виявлення «предмета хабара» та ін.); міжнародного законодавства – ст. 4 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятої резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. (бо оперативно-розшукові заходи проводились на території Російської Федерації без погодження з її державними органами, що вважається порушенням державного суверенітету сусідньої держави), п. 1, підпункт «д» пункту 3 ст. 6, ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (бо і подання на проведення обшуку, і постанова Ворошиловського районного суду м. Донецька про проведення обшуку не відповідали вимогам сформульованим ЄСПЛ, суд відмовив підсудному у виклику свідка захисту); практики ЄСПЛ⁸ (так звані, докази отримувались шляхом провокацій і підбурювання: головний свідок обвинувачення у суді показав, що поки працівники ВБОЗу не запропонували йому здійснити «контрольовану поставку чаю», він займався розведенням свиней і здійснювати контрабанду не збирався), а й судової практики суду касаційної інстанції [10; 11; 12]. Судові розгляди, здійснені з використанням таких доказів, які судом покладені в основу обвинувачення А.Н.Н., та судові рішення, постановлені на їх основі, Європейський Суд з прав людини визнавав несправедливими і констатував порушення п.1 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Таким чином, у цій конкретній справі, яка є лише одним прикладом, і водночас, віддзеркаленням стану справ у сфері українського правосуддя, суди різних інстанцій продемонстрували однаковість у своїй незаконній позиції, зневазі до прав людини та основоположних свобод.

Панацеї для здолаття цієї української біди не існує. Проте, засоби, якими можна, як писав І.Я. Франко, «лупати сю скалу» – в руках законодавця.

По-перше, потрібно внести зміни до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. і повернути демократичну й антикорупційну вимогу про обов'язковість включення до Єдиного державного реєстру судових рішень України (далі – Реєстр) всіх судових рішень судів загальної юрисдикції, яка мала місце у первинній редакції цього закону, й була замінена корупціогенним положенням про те, що перелік судових рішень судів загальної юрисдикції, які підлягають включенню до Реєстру, затверджується Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України [13]. Відповідальність за виконання цієї відновленої вимоги покласти на самих суддів.

По-друге, закріпити у законодавстві положення про автоматичну втрату статусу всіма службовими особами (слідчими, прокурорами, суддями всіх судових інстанцій, іншими), чиї дії (бездіяльність) призвели до визнання ЄСПЛ порушення прав людини Україною.

8 Рішень ЄСПЛ у справах: «Смірнов проти Росії» від 7 червня 2007 р. (заява №71362/01) – п.п. 47, 48; «Алексанян проти Росії» від 22 грудня 2008 р. (заява №46468/06) – п.п. 217, 218; «Едвардз і Льюїс проти Об'єднаного Королівства» від 27 жовтня 2004 р. (заява № 39647/98 і 40461/98); «Худобін проти Росії» від 26 жовтня 2006 р. (заява №59696/00); «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 р. (заява №74420/01); «Мілінієнє проти Литви» від 24 червня 2008 р. (заява №74355/01).

Для реалізації цього положення зобов'язати урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ у його щорічному звіті про результати діяльності персоніфікувати відомості про осіб, чії дії (бездіяльність) призвели до визнання ЄСПЛ порушення прав людини Україною, та вносити подання про позбавлення їх статусу до органів, які згідно з Конституцією України уповноважені приймати відповідні рішення щодо тих чи інших категорій службових осіб.

Новоприйняті закони України: «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р., «Про очищення влади» не містять цього дієвого заходу, реалізація якого не вимагає великих трудових та фінансових затрат. Адже авторитетність ЄСПЛ – загальноновизнана. Його рішення, які набули статусу остаточних, не потребують перевірки. Звісно, що до ЄСПЛ доходять далеко не всі справи, незаконно вирішені українськими судами, процедура з моменту подання заяви і до моменту прийняття рішення ЄСПЛ щодо України минає 8-9 років, але з чогось треба починати. Запропонований захід приструнить суддів, які до сьогодні реагують на посилання на Конвенцію чи рішення ЄСПЛ, не як на джерела права в Україні, а так, ніби їм розповідають «казку про сірого бичка».

Проте, застосувати такий самий підхід, тобто автоматичну втрату статусу відповідними суб'єктами у разі скасування ВСУ судових рішень суду касаційної інстанції не уявляється допустимим з огляду на небезпідставну недовіру до правосудності судових рішень ВСУ.

Список літератури:

1. Постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р. Справа №5-18к11 / Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
2. Постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2012 р. Справа №5-31к12 / Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
3. Постанова Верховного Суду України від 21 березня 2013 р. Справа №5-2к13 / Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
4. Постанова Верховного Суду України від 20 червня 2013 р. Справа №5-18к13 / Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/2d1005e60688aa6ac2257b9d004ea9d1>.
5. Постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. Справа №5-14к12 / Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
6. Постанова Верховного Суду України від 23 травня 2013 р. Справа №5-13к13 / Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)).
7. Постанова Верховного Суду України від 14 квітня 2014 р. Справа №5-7к14 / Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6932B1FE528D2F61C2257CFA001FAE1B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6932B1FE528D2F61C2257CFA001FAE1B).
8. Постанова Верховного Суду України від 6 лютого 2014 р. Справа №5-50к13

/ Верховний Суд України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7ED3CA4257B0F420C2257C92003A43F9](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7ED3CA4257B0F420C2257C92003A43F9).

9. Приговор Ворошиловского районного суда г. Донецка от 18 апреля 2011 г. Дело №1-149/2011 г. // Архів Ворошиловського районного суду м. Донецька. 2011 р.
10. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 березня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/14978489.
11. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/14978493.
12. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 березня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/15132676.
13. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України»: закон України від 20 жовтня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №22. – Ст. 221.

ЗНАЧЕННЯ ПРАВИЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ПОДІЙ 2014 РОКУ В УКРАЇНІ

Наслідки подій, які зараз відбуваються на Сході України, треба буде оцінити в майбутньому вітчизняним судам. І проблема тут полягає у правильності кваліфікації дій учасників збройного конфлікту, який ще не завершився. Кваліфікація злочинів є тією ланкою, що дозволяє безпосередньо реалізувати державно-політичну волю в конкретній життєвій ситуації. Правильна кваліфікація дій учасників так званої антитерористичної операції (далі – АТО) в Україні має бути фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій та судовій практиці. Саме у правильній кваліфікації злочину знаходить вияв принцип персональної відповідальності особи за конкретне діяння, передбачене законом, а це є однією з гарантій здійснення правосуддя відповідно до закону. Однак поряд із правильною кримінально-правовою кваліфікацією, нерідко допускаються і помилки та зловживання при її проведенні. Помилки у кваліфікації злочинів мають особливу сферу буття – сферу індивідуального правового регулювання [2, с. 363]. Вони спотворюють владну державну волю, яка концентрується в нормативних актах, при переводі її в площину конкретних правових відносин, що є негативним результатом при проведенні кваліфікації діяння [1, с. 35]. Важливою властивістю помилки у кваліфікації є її офіційний характер, тобто така помилка може бути встановлена виключно в порядку, визначеному законом, а факт встановлення закріплений у відповідному офіційному документі – рішенні суду. І таке рішення вважається правильним доти, доки воно не буде оскаржене.

Відповідно до ч. 1 ст. 438 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) однією з підстав для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції є неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність судом першої або апеляційної інстанції. Таке неправильне застосування кримінального закону може виявлятися відповідно до ч. 1 ст. 413 КПК України у неправильному тлумаченні судами кримінального закону, яке суперечить їх точному змісту.

Саме тому має значення правильна кримінально-правова кваліфікація подій в Україні у 2014 році – АТО чи війна, адже на них розповсюджується абсолютно різне законодавство, учасники подій мають різний правовий статус, різні права та нестимуть різну відповідальність.

Серед великої кількості суспільно-небезпечних, протиправних діянь, які були вчинені обома сторонами збройного конфлікту на території України, спробуємо визначити, за якими статтями Кримінального кодексу України (далі – КК) можемо кваліфікувати дії військовослужбовців окупаційної армії Росії та громадян Росії, які надають фінансову, матеріальну чи організаційну допомогу членам терористичних організацій ДНР та ЛНР.

З одного боку дії вищого керівництва Росії можна кваліфікувати за статтями Розділу XX КК України (ст. 437 КК України «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни», ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 447 «Найманство»). Для з'ясування ознак об'єктивної сторони складів цих злочинів слід керуватися вимогами Гаазьких [3, 4, 5] та Женевських конвенцій [6, 7, 8, 9], а також Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Згідно із положеннями ст. 2 Женевських конвенцій ці міжнародні договори застосовуються до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Положення Женевських конвенцій також застосовуються до всіх випадків часткової або цілкової окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Статуту МКС до таких дій відносяться: умисні вбивства, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, незаконне безпідставне та масштабне знищення майна, умисне позбавлення військовополоненого чи іншої особи права на справедливе судочинство, захоплення заручників, напади на цивільних осіб та цивільні об'єкти, напад на осіб та об'єкти, які користуються міжнародним захистом, вбивство або нанесення тілесних ушкоджень комбатантам, якщо вони склали зброю, знущання над військовополоненими, тощо. Також забороняється під час війни наймати осіб, які не є громадянами сторони конфлікту, спеціально завербованих для проведення бойових дій, які не є надісланими державою для виконання офіційних функцій і не входять до збройних сил чи інших військових формувань учасника конфлікту за винагороду. Навіть із цього невеликого переліку дій можна зробити висновок про те, що всі ці діяння були вчинені військовослужбовцями окупаційної армії проти громадян України. Проблема тут виникає в тому, що відповідно до права Гааги війна повинна бути або оголошеною, або однією з держав розпочато агресивні дії стосовно іншої. А виявляється агресія у різноманітних діях, серед яких явно ті, що мають місце щодо України: вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка воєнна окупація, яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія території іншої держави або частини її із застосуванням сили; блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські або повітряні флоти іншої держави, тощо.

Окрім цього, стан війни повинен бути без зволікання сповіщений нейтральним державам і буде мати для них дійсну силу лише після одержання оповіщення. В Україні оголошення війни є прерогативою вищих органів держави. Конституція України містить механізм такої процедури — відповідно до п. 19 статті 106 Конституції Президент України вносить у Верховну Раду України подання про оголошення стану війни, а Верховна Рада України відповідно до п. 9 статті 85 Конституції України на підставі даного представлення оголошує стан війни. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод

людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Отже, за всіма ознаками *de jure* в Україні стан війн, а *de facto* – антитерористична операція. Ні стану війни, ні локального збройного конфлікту за участю іноземної держави, в Україні оголошено не було. А отже кваліфікувати діяння вищого керівництва Росії за ст. 437, 438, 447 КК України є неможливим, оскільки відсутня одна із обов'язкових ознак складу злочину – стан війни.

Ситуацію на Сході України можна окреслити радше як стан бойових дій чи бойової обстановки. Відповідно до п. 1 Розділу 1 діючого нині Бойового статуту Сухопутних військ, ч. III (взвод, відділення, танк), введеного в дію наказом Міністра оборони від 28 червня 1994 р., бій – це основна форма тактичних дій військ, що являє собою організовані та узгоджені за метою, місцем і часом удари, вогонь і маневр з'єднань, частин і підрозділів з метою знищення (розгрому) противника, відбиття його ударів і виконання інших завдань в обмеженому районі протягом короткого часу. Бій може бути загальновійськовим, протиповітряним, повітряним і морським. Ознакою бойової обстановки є те, що вона може виникнути не лише у воєнний, але й в мирний час, наприклад, при відбитті нападу ворога на прикордонну заставу, порушенні повітряного чи морського простору України тощо.

В такому випадку, враховуючи положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом», Указу в.о. Президента України О. Турчинова «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України», дії членів терористичних організацій ДНР та ЛНР, організаторів та осіб, які їм всебічно сприяють, слід кваліфікувати за ст.ст. 258 «Терористичний акт», 258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту», 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту», 258-5 «Фінансування тероризму» КК України та іншими статтями за вчинені діяння, які не охоплюються складами злочинів, передбачених ст. 258-258-5 (кваліфіковані види умисного вбивства, катування, захоплення заручників, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтування, умисне знищення чи пошкодження майна, тощо). Тому ні про яку міжнародну відповідальність Росії в особі її керівників наразі не може йти мови. Переслідувати терористів будемо змушені самотужки, а Росія, завдяки невизначеності окремих положень міжнародних конвенцій, зможе навіть не видавати своїх громадян-терористів. Більше того, відсутність офіційного оголошення війни є обтяжливою обставиною, що підвищує відповідальність. Визнання подій на Сході України війною, зобов'яже воюючі сторони дотримуватись законів та звичаїв ведення війни. Але помилкове встановлення діагнозу не лише може зашкодити пацієнту, але й привести до його смерті.

Використані джерела:

1. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Монографія. –К.: Атіка, 2004. – 188 с. (35)
2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. (363).
3. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_765.

4. Конвенція про права та зобов'язання нейтральних держав та осіб у випадку сухопутної війни від 18 жовтня 1907 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_193.
5. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) від 10 жовтня 1907 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_222.
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 18 серпня 1949 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_153.
7. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 18 серпня 1949 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
8. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 18 серпня 1949 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_152.
9. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 18 серпня 1949 р.: [Електронний ресурс]: Адрес доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_151

ОКРЕМІ ПИТАННЯ В КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОГО АНАЛІЗУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗДАЧІ АБО ЗАЛИШЕННЯ ВОРОГОВІ ЗАСОБІВ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

Як елемент складу злочину об'єктивна сторона охоплює ознаки, які характеризують злочин з погляду його зовнішнього прояву. Вона містить велику кількість інформації, необхідної для кваліфікації діяння.

Об'єктивна сторона злочину – це процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на охоронювані кримінальним законом інтереси, котрий розглядається з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) і закінчуються настанням злочинного результату. Ознаками, притаманними об'єктивній стороні злочину, виступають суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, спосіб, знаряддя й засоби, а також обстановка вчинення злочину [3, с. 126].

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 427 КК України характеризується суспільно небезпечними діями або бездіяльністю, які можуть виразитися у:

- 1) здачі ворогові начальником ввірених йому військових сил;
- 2) не зумовленого бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни [4, с. 1202].

Військовими силами є особовий склад, діями якого доручено керувати військовому начальникові та який може бути озброєний засобами ведення бою або в даній конкретній обстановці не мати таких засобів. Під засобами ведення війни треба розуміти, зокрема, зброю, боєприпаси, засоби пересування (транспортні засоби), у т.ч. бойову техніку та предмети технічного постачання, а під укріпленнями – ділянку місцевості, обладнану системою фортифікаційних споруд у поєднанні з різними інженерними загородженнями та підготовлену для довготривалої оборони.

На думку М.І. Хавронюка, задача військових сил може полягати у капітуляції (передачі особового складу разом із засобами ведення війни ворогу після переговорів з ним) або у фактичному повному чи частковому припиненні військових дій, що дає ворогу змогу без особливих перешкод захопити військові сили [4, с. 1203].

Коли військовий начальник здійснює здачу військових сил в бойовій обстановці, він повинен бути притягнутий до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 427 КК України, про що, безпосередньо свідчить конструкція даної кримінально-правової норми [2]. Проте, в окремих випадках (наприклад особовий склад, потрапивши в оточення, не має необхідних засобів для ведення бою) дії військового начальника необхідно оцінювати з врахуванням відповідних положень ст. 39 КК України.

Залишення ворогові укріплень та засобів ведення війни полягає в їх залишенні під час відступу або маневру у такому вигляді, в якому вони являють собою цінність для ворога. Зазначені дії є такими, що викликані бойовою обстановкою, коли військовий начальник отримує наказ про відступ з метою збереження військ, отримання виграшу в часі, створення сприятливих умов для ведення наступних бойових дій за рахунок втрати території, для зайняття більш вигідних рубежів, скорочення лінії фронту та вивільнення сил для інших напрямів. Але у будь-яких випадках військовий начальник зобов'язаний вжити всіх можливих заходів для виведення з-під ударів ворога ввірених йому військових сил. Здача їх ворогові не може бути викликана жодними змінами в бойовій обстановці.

Відповідно до ст. 427 КК України, кримінальна відповідальність настає за здачу ворогові начальником ввірених йому військових сил, а також не зумовлене бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові. Даний злочин вважається закінченим з моменту фактичного заволодіння ворогом зданими йому військовими засобами або залишеними укріпленнями, бойовою та спеціальною технікою чи іншими засобами ведення війни.

Література:

1. Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до відомостей: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство України зі змінами та допов. станом на 03 вересня 2014 року: (відповідає офіц. текстові). – К.: «Центр учбової літератури», 2014. – 170 с.
3. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ – 2001. – 384 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук, О.О. Дудоров та ін.; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те видання, переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

**ЗАОЧНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ
ЗАКОНОПРОЕКТУ № 4448А В СВІТЛІ ЄАРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ**

8 серпня 2014 року Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України був внесений проєкт Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини”, реєстр. №4448а (далі – «законопроект»). 7 жовтня 2014 року проєкт був прийнятий в цілому, підписаний Президентом України і оприлюднений під номером 1689-VIII.⁹

Представляючи проєкт Закону Міністр юстиції України запевнив депутатів, що «Цей закон повністю відповідає європейським стандартам. Він базується на Резолюції Ради Міністрів Європейського Союзу, яка визначає основні принципи спеціального кримінального провадження»¹⁰. Однак більш прискіпливий аналіз положень на відповідність саме європейським стандартам не дозволяє погодитися з цим твердження Міністра юстиції України.

Для цілей аналізу, положення Проєкту умовно можна поділити на три категорії:

посилення санкції за окремі категорії злочинів шляхом встановлення додаткового покарання у виді конфіскації майна за злочини проти національної безпеки України (статті 109, 110, 111, 112, 113, 114 Кримінального кодексу України), злочини, пов’язані з терористичною діяльністю (статті 258 – 258-4 Кримінального кодексу України), та деякі інші злочини проти громадської безпеки (статті 260, 261 Кримінального кодексу України);

обмеження щодо застосування запобіжних заходів до підозрюваних та обвинувачених у вчиненні визначених злочинів;

запровадження процедури спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (*in absentia*).

Не торкаючись питання явної невідповідності практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) за статтею статті 5(1)(с) Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) положень нової частини 5 статті 176 КПК, згідно якої запобіжні заходи у вигляді особистого зобов’язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КПК, розглянемо суто пропонований законопроектом інститут заочних кримінальних проваджень.

⁹ Голос України від 30.10.2014 № 209

¹⁰ Стенограма пленарного засідання Верховної ради України 14 серпня 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5685.html>.

Загальні принципи кримінальних проваджень *in absentia*. Загалом кримінальні провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), порушують багато питань з точки зору забезпечення прав людини і основоположних свобод. Судові провадження *in absentia* повинні мати винятковий характер, адже у принципі вони не узгоджуються з вимогами права на справедливий судовий розгляд за статтею 6 ЄКПЛ. Лише як виняток у випадку ухилення обвинуваченого (підсудного) від правосуддя такі провадження можуть мати місце.

У справі *Sejdovic v. Italy* Суд підсумував визначив основні принципи для проваджень *in absentia*¹¹:

право бути присутнім під час судового розгляду і право на повторний перегляд справи. Згідно цього принципу провадження *in absentia* мають розглядатися як виняток із загального права обвинуваченого (підсудного) бути присутнім на розгляді його справи. Тому після винесення вироку особа повинна мати право на перегляд його справи у його присутності¹². Судові провадження *in absentia* можуть бути сумісними з вимогами статті 6 Конвенції, якщо в національному законодавстві передбачена ефективна можливість для засудженої *in absentia* особи звернутися до суду з вимогою про повторний розгляд його справи як з питань фактів, так і права і отримати такий розгляд¹³.

відмова від права бути присутнім на судовому розгляді. Провадження *in absentia* з точки зору статті 6 мають розглядатися під кутом зору відмови від права бути присутнім на судовому розгляді. Власне, як неодноразово вказував Суд, ані дух, ані буква статті 6 Конвенції не перешкоджають особі відмовитися добровільно, як прямо так і непрямо, від прав на гарантії справедливого судового розгляду¹⁴. Однак для цілей Конвенції, «відмова від права брати участь у судовому провадженні повинна бути встановлена у недвозначний спосіб і підтверджена мінімальними гарантіями, що співвідносяться з важливістю цього права»¹⁵; така відмова не може суперечити будь-яким важливим суспільним інтересам¹⁶. В світлі цього, Суд вважає, що особа обвинувачена у вчиненні кримінального діяння, що не з'явилася на судовий розгляд у кримінальному провадженні, не може лише в силу цього факту вважатися такою, що відмовилася від свого права бути присутньою в судовому провадженні і захищати себе¹⁷. Перед тим, як визнати, що обвинувачений опосередковано в силу своєї поведінки відмовився від будь-якого важливого права за статтею 6 Конвенції, має бути доведено, що він міг розумно передбачити ті наслідки, які потягне за собою його поведінка.

право особи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення бути негайно і детально поінформованим про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. Згідно пункту (а) частини 3 Статті 6 ЄКПЛ кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право «бути негайно і

11 *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 81-95

12 Див.: *Colozza v. Italy* (1985), para. 29; *Einhorn v. France* (2001), para 33; *Krombach v. France* (2001), para. 85; *Somogyi v. Italy* (2004), para. 66.

13 *Poitrimol v. France* (1993), para. 31; *Colozza v. Italy* (1985), para. 29; *Medenica v. Switzerland* (2001), para. 54; *Krombach v. France* (2001), para. 85.

14 Див.: *Kwiatkowska v. Italy* (2000).

15 *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 86; *Poitrimol v. France* (1993), para. 31.

16 *Håkansson and Stureson v. Sweden* (1990), para. 66.

17 *Colozza v. Italy* (1985), para. 28; *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 87.

детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього». Тому вирішуючи питання про запровадження проваджень *in absentia* держава повинна подбати про належні гарантії дотримання цього права. «Непевне та неформальне» знання особи про судовий розгляд кримінального обвинувачення проти неї недостатньо для забезпечення дотримання гарантій Статті 6 в частині права особи на справедливий судовий розгляд¹⁸. За умови належного повідомлення про розгляд справи, та якщо при цьому особа могла обґрунтовано передбачити наслідки своєї поведінки, розгляд справи *in absentia* не становитиме порушення гарантій справедливого судового розгляду¹⁹. Власне, для Суду спроба (за умови поінформованості) особи ухилитись від особистої участі в розгляді справи становить собою достатньо очевидний випадок відмови нею від такого гарантованого їй права. В логіці Суду, висновок про те, що особа (підсудний) здійснила пряму відмову від використання свого права на особисту присутність в судовому засіданні існуватиме лише тоді, коли вона «може обґрунтовано передбачити які наслідки матиме така її дія»²⁰.

право захищати себе використовувати юридичну допомогу захисника у провадженні in absentia. Пункт (с) частини 3 статті 6 Конвенції передбачає право обвинуваченого захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Тому «фундаментально важливо, аби підсудний був присутній, як в силу права бути заслуханим, так і в силу необхідності пересвідчитися у правдивості його свідчень і порівняти зі свідченнями потерпілого – інтереси якого також мають бути захищені – та свідків. Законодавець тому має завадити безпідставній відсутності, за умови, що будь-які санкції для цього не є непропорційними за обставин конкретної справи і підсудний не позбавляється свого права на захист адвоката»²¹. На національні суди покладається загальний обов'язок забезпечити справедливість судового розгляду і, відповідно, надати можливість адвокату, який присутній на судовому розгляді з метою захисту обвинуваченого за його відсутності, це робити»²².

Окрім практики ЄСПЛ, стандарти заочних кримінальних проваджень також були визначені Резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи R (75)11 про критерії, якими має керуватись розгляд [кримінальної] справи за відсутності обвинуваченого, прийнята 21 травня 1975 року²³, а в ЄС - Рамковим рішенням Ради ЄС 2002/584/JHA від 13 липня 2002 року про Європейський ордер на арешт та процедури видачі

18 T. v. Italy (1992), para. 28; див. також: Sejdivic v. Italy (2006), para. 99

19 Demebukov v. Bulgaria (2008), para 57.

20 Makarenko v. Russia (2009), para. 135.

21 Sejdivic v. Italy (2006), para. 92.

22 Див.: Van Geyseghe v. Belgium (1999), para. 33; Lala v. the Netherlands (1994), para. 34; Pelladoah v. the Netherlands (1994), para. 41.

23 Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 11 on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused (Adopted on 21 May 1975)

між Державами-членами (в редакції, запровадженій Рамковим Рішенням 2009/299/ЈНА від 26 лютого 2009 року)²⁴.

Аналіз положень законопроекту в світлі європейських принципів проваджень *in absentia*. З точки зору викладених вище європейських стандартів, визначених в практиці ЄСПЛ, законопроект містить як суперечності, так і важливі прогалини, які унеможливають визнання інституту заочного кримінального провадження в пропонованому законопроекті варіанті таким, що відповідає таким стандартам.

Зміни до статті 42 КПК. Згідно логіці положень пропонованої законопроектом Глави 24-1 КПК, «підозрюваним» може вважатися особа, якій не було вручено повідомлення про підозру внаслідок невстановлення місцезнаходження, лише якщо слідчий суддя прийняв ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування згідно передбачених Главою 24-1 процедур. У такому випадку виникає невідповідність між пропонованими змінами до статті 42 КПК і положеннями Глави 24-1. Разом з тим така неузгодженість може мати процесуальну невизначеність з важливими наслідками: з якого моменту особа, якій не було вручено повідомлення про підозру, має вважатися підозрюваним.

Критерій «перебування поза межами України» у змінах до статей 139, 297-1, 297-4, 323. Зміни та нові положення КПК, що стосується кримінального провадження *in absentia*, кваліфікують застосування спеціального досудового та судового проваджень лише випадками, коли підозрюваний або обвинувачений перебуває поза межами України. Іншими словами, обмеження такого роду означатиме, що у відношенні принаймні певного кола осіб, що перебувають (переховуються) на території України, процедура спеціального досудового та судового проваджень *in absentia* застосована бути не може. Така кваліфікація, взята разом з іншими положеннями, пропонованими Проектом, має бути переглянута з таких причин:

(1) перебування за кордоном підпадає під поняття відсутності особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо і розглядається для цілей статті 138 КПК як поважні причини неприбуття особи на виклик. Іншими словами КПК розглядає перебування поза межами України або як поважну причину, або як підставу для застосування механізмів міжнародного правового співробітництва. Тому запровадження критерію «перебування поза межами України» для цілей застосування спеціальних проваджень може спричинити невизначеність щодо того, коли перебування поза межами України є поважною причиною, а коли підставою для застосування спеціальних проваджень

(2) згідно пункту (2) частини 1 статті 280 досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме. Перебування поза межами України також може вести до відсутності відомостей про місцезнаходження підозрюваного. Тому постає питання, коли прокурор або слідчий повинен зупинити провадження, а коли

24 European Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, [2002] OJ L190/1. European Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial, [2009] OJ L 81/24.

повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

(3) у зв'язку з тимчасовою окупацією частини території України, як це визначено Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», виникає питання про переховування підозрюваних та обвинувачених на окуповані території, адже щодо проваджень проти них не поширюватиметься можливість застосування спеціальних проваджень

(4) інтереси правосуддя, включаючи захист прав і інтересів потерпілого, можуть вимагати здійснення спеціальних проваджень. З такої точки зору критерій перебування закордоном може становити невинуватості між потерпілими у подібних справах лише на підставі того, що в одній такій справі підозрюваний переховується на території України, а в іншій – закордоном.

Зміни до статей 297-1 та 297-2 КПК. В статті 297-1 визначено у яких провадженнях може мати місце спеціальне досудове розслідування, а також кваліфіковано, що таке провадження може мати місце лише стосовно підозрюваного, який «переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, якщо він перебуває поза межами України». Пропонована статті 297-2 передбачає перелік відомостей, що мають міститися у клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування. Зокрема пункт 4 частини 2 вимагає наведення відомостей щодо результатів звернення до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), а пункт 5 названої частини - викладу обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Що статті 297-1 слід повторити ті ж міркування, викладені вище, які стосуються критерію перебування поза межами України. По-друге, слід звернути увагу, що це положення сформульоване таким чином, що може бути застосовано лише у випадку існування обґрунтованих підстав, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Не виключаючи можливість того, що дійсно можуть існувати випадки, коли у слідства є достатні підстави так вважати, тим не менш, слід звернути увагу, що в інших випадках, коли невідомо місцезнаходження підозрюваного і немає достатніх підстав вважати, що він переховується від правосуддя, застосування спеціального досудового розслідування стає неможливим. Інше тлумачення, тобто виведення з цього положення презумпції, що підозрюваний, місцезнаходження якого невідомо слідству чи суду, автоматично вважається таким, що переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, суперечить презумпції невинуватості. Власне для застосування спеціального провадження, коли цього вимагають інтереси правосуддя, наприклад, для цілей захисту інтересів потерпілого, важливим є лише (1) факт відсутності відомостей про місцезнаходження підозрюваного та (2) факт того, що органи слідства зробили все можливе для встановлення такого місцезнаходження.

По-третє, слід вказати, що формулювання пункту 4 кореспондують критерію «перебування поза межами України», який рекомендується прибрати з тексту Проекту. Відповідно така вимога, у разі її збереження, має бути кваліфікованою, тобто застосовуватися, коли існує підтвердження, що особа знаходиться у певній

країні. У випадку, коли невідомо місцезнаходження особи, вимога щодо надання відомостей щодо результатів звернення до компетентних органів іноземних держав автоматично робить процедуру спеціального досудового розслідування такою, що не може бути застосована, коли невідомо в якій країні знаходиться особа і, взагалі, у випадках відсутності будь-яких відомостей про місцезнаходження особи.

Зміни до статті 323 КПК. Абзац другий частини 3 статті 323, запропонованої Проектом, вимагає від прокурора, зацікавленого в розгляді справи *in absentia*, підтвердження того, що відповідна особа (обвинувачений) “знав або повинен був знати” про розпочате кримінальне провадження. На рівні КПК термін “кримінальне провадження” має самостійне та спеціально визначене поняття. Відповідно до пункту 10 частини 1 статті 3 (“Визначення основних термінів Кодексу”), під ним слід розуміти “... досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв’язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність”. Таким чином поняття кримінального провадження об’єднує в собі дві окремі процесуальні стадії – досудове розслідування кримінальної справи та, власне, її судовий розгляд.

Досудове розслідування може стосуватись як самого факту вчинення певного злочину (Стаття 214), так і стосуватись безпосередньо певної особи (Стаття 276). Однак, попри очевидну відмінність між цими двома формами досудового розслідування, в абзаці другому частини 3 статті 323 розрізнення між ними не робиться. Як наслідок, формально вимоги абзацу другого можуть бути задоволені навіть тоді, коли буде доведено, що особа знала про досудове розслідування щодо самого факту вчинення певного злочину – безвідносно до того, чи знала вона про факт зміни її статусу на підозрювану особу або, тим більш, чи знала вона про початок судового розгляду кримінальної справи, в якій вона мала статус обвинуваченого (підсудного).

Таким чином, формулювання абзацу другого частини 3 статті 323 є недостатньо чіткими для того, аби відповідати вимогам, сформульованим в практиці Європейського Суду з прав людини. Зокрема це положення може тлумачитися як таке, що вимагає або обвинувачений знав чи повинен був знати про як про досудове розслідування так і судове провадження, або знав чи повинен був знати взагалі про будь-яку стадію кримінального провадження чи його частину.

Зміни до статті 323 (презумпція ознайомлення зі змістом повістки). Положення абзацу п’ятого частини 3 статті 323 КПК України, серед іншого, передбачають, що “[з] моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом”. Це положення, фактично, вводить презумпцію повідомлення особи про розгляд її справи. При цьому така презумпція є неспростовуваною. Запровадження такої презумпції не відповідає критеріям належного (особистого) повідомлення, сформульованим в практиці Суду. Вирішуючи питання про запровадження проваджень *in absentia* держава повинна подбати про належні гарантії дотримання цього права. В цьому аспекті слід вказати, що опублікування повістки у ЗМІ має розглядатися як докладання всіх зусиль з боку суду для інформування обвинуваченого і забезпечення його участі у судовому провадженні. Однак виводити з цього факту неспростовну презумпцію повідомлення не можна.

Зміни до статті 400. Згідно пропонованих законопроектів змін, у випадку вироку за результатами спеціального судового провадження поновлення строку апеляційного оскарження можливе за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених статтею 138 КПК. По-перше, слід вказати, що така процедура не відповідає вимогам статті 6 ЄКПЛ, адже кримінальні провадження, проведені *in absentia*, і у повторному розгляді яких було в подальшому відмовлено за будь-якої причини, за відсутності будь-якої вказівки на те, що засуджений відмовився від його чи її права бути присутнім під час судового провадження, можуть справедливо вважатися такими, що «явно суперечать положенням статті 6 або закладеним в ній принципам»²⁵. З огляду на рекомендацію, що міститься в Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи R(75)11, згідно якої будь-яка особа, засуджена без її присутності, повинна мати можливість оскаржити вирок у будь-який спосіб, який би був їй доступний, якби вона брала участь у провадженні, а строки подання апеляції не повинні розпочинатися допоки засуджена особа не буде дійсно знати про вирок, за винятком коли доведено, що вона навмисно намагалася уникнути правосуддя, перебіг строків апеляційного оскарження повинен розпочинатися з моменту, коли особа дізналася або могла дізнатися про вирок проти неї. У випадку сплину цього строку при наявності поважних причин строк апеляційного оскарження має бути поновлений.

Прогалини законопроекту. Окрім вказаних недоліків положень законопроект містить принаймні три важливі прогалини, що мають бути усунуті для приведення інституту заочного кримінального провадження в Україні у відповідність до європейських стандартів:

Конкретизація змісту повістки про виклик у разі здійснення спеціального судового провадження. Повістка про судовий розгляд справи повинна надсилатися заздалегідь (до дати судового засідання) та настільки завчасно, аби обвинувачений у разі її отримання мав фактичну змогу з'явитися в судовому засіданні та мав достатньо часу для ефективної реалізації свого права на захист. По-друге, повістка повинна містити вичерпну та точну інформацію про час/місце судового розгляду та зміст висунутих звинувачень. По-третє, вона також повинна містити достатньо повну інформацію про наслідки (в тому числі процесуальні) відмови особи від використання нею права прийняти особисту участь в розгляді своєї кримінальної справи. Аналогічні вимоги також мають розповсюджуватись і на інформаційне повідомлення про розгляд справи, що розміщується в засобах масової інформації.

Повідомлення про вирок. Вирок, винесений за відсутності обвинуваченого, має бути повідомлений йому відповідно до правил, що регулюють вручення повідомлення про судовий розгляд, тобто згідно вимог частини 3 статті 323.

Право на повторний судовий розгляд. Проектом слід передбачити, що у випадках, коли обвинувачений доведе, що його відсутність і той факт, що він не зміг повідомити суд про це, були спричинені обставинами поза його контролем, вирок має бути скасований, а справа направлена на повторний розгляд. Право на повторний розгляд справи може не поширюватись на осіб, які раніше заявили про свою відмову від особистої участі в розгляді справи, або ухилялись від участі в її розгляді чи ухилялись (переховувались) від правосуддя.

²⁵ *Stoichkov v. Bulgaria* (2005), para. 56.

Запровадження заочного кримінального провадження в Україні, становить важливу новелу в сфері кримінальної юстиції. Деякі з викладених зауважень можуть бути вирішені в рамках судової практики, яка би ґрунтувалася на підходах і принципах, сформульованих ЄСПЛ. Це однак не вирішує всіх питань і приведення інституту заочних кримінальних проваджень у відповідність до європейських стандартів залишається на порядку денному.

І.Б. Газдайка-Василишин
доцент, кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ

Трагічні події 2013-2014 років на теренах нашої держави знайшли своє відображення у всіх без винятку сферах суспільного життя в Україні (спричиняють вони суспільний резонанс і далеко за її межами). Безперечно, кардинальні зміни суспільних відносин потребують кардинальних та оперативних законодавчих змін, зокрема і заходів кримінально-правового регулювання. Проте, практика законотворчості українського парламенту останнього часу яскраво демонструє тенденцію орієнтування передусім на політичне значення факту прийняття акта з певною популістською назвою. І не зважає на те, що юридичні недоліки новоприйнятого закону зводять нанівець позитивні ідеї, які декларувалися у зв'язку з його прийняттям. Більше того, доволі часто такі акти вносять дисбаланс у систему чинного кримінального законодавства і, як наслідок, не сприяють підвищенню його авторитету.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 8 квітня 2014 р. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено статтею 114-1 «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань». Ці доповнення, за словами авторів законопроектів (згідно з пояснювальними записками до них) повинні були «надати відповідним державним органам можливості застосовувати від імені держави за вироком суду більш ефективних заходів до осіб, які вчинили злочини проти основ національної безпеки України» або «забезпечити невідворотність покарання за вчинення найтяжчих злочинів проти основ національної безпеки України». Такі сподівання, як видається, є відображенням невинуватої надії на профілактичне значення криміналізації діянь та жорстких розмірів та строків кримінального покарання. У дійсності ефективність протидії злочинності, а тим паче невідворотність покарання залежить передусім не від законодавчого закріплення нових складів злочинів, не від розмірів кримінального покарання, а від «якості» та дієвості нових кримінально-правових норм, від професійності, послідовності і належної організації роботи відповідних державних органів, невідворотності кримінальної відповідальності та подолання соціально-економічних причин злочинності.

Загалом, ідея доповнення КК України аналізованою статтею видається цілком прийнятною та позитивною, але сформульована вона, на нашу думку, таким чином, що ставить більше запитань, аніж дає відповідей. По-перше, «законна діяльність» – занадто широке визначення, яке потребує певного обмеження. Наприклад, господарська діяльність теж є видом законної діяльності, але навряд чи перешкоджання їй слід вважати посяганням на основи національної безпеки України.

По-друге, у статтях подібного змісту, щоб уникнути невинуватого розширювального тлумачення, прийнято розкривати конкретні форми «перешкоджання». Наприклад, ч. 1 ст. 206 КК України визначає: «Протидія законній господарській діяльності, тобто

протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання», даючи вичерпний перелік форм протидії законній господарській діяльності. А отже, стаття 114-1 КК України надто широко вказує на заборонену поведінку, не вказуючи способів та мети такого перешкоджання, чим ставить під сумнів доцільність розміщення цієї норми у розділі «Злочини проти основ національної безпеки» та правильності визначення родового об'єкта такого виду злочинних посягань. Адже, об'єктом злочину (за чинною редакцією ст. 114-1 КК України) виступає не національна безпека України, а законна діяльність ЗС України та інших військових формувань. Визначення способів перешкоджання законній діяльності Збройних сил України чи інших військових формувань, а також законодавча вказівка на мету такого перешкоджання – це необхідна умова конкретизації об'єкта аналізованого злочину (суспільних відносин обороноздатності, як складової частини основ національної безпеки України).

По-третє, в пропозиції йдеться про перешкоджання в «особливий період». Це поняття розкривається в абзаці 11 статті 1 Закону України «Про оборону України»: «особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій». З цього визначення випливає, що у разі прихованої мобілізації особа, яка буде притягнута до відповідальності за цією статтею може суб'єктивно і не знати про настання «особливого періоду», що на практиці викличе певні труднощі у з'ясуванні наявності ознак суб'єктивної сторони складу цього злочину.

По-четверте, потребує уточнення вжите в аналізованій статті поняття «інші військові формування». Відповідно до статті 1 ЗУ «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, військове формування - створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. Під зазначені у цьому визначенні ознаки не підпадають добровольчі батальйони та формування.

Як підсумок, слід зазначити, що прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України від 8 квітня 2014 року № 1183-VII в частині доповнення КК України статтею 114-1, можливо, дасть певні позитивні політичні результати, зокрема на рівні побутової правової та політичної свідомості певної частини населення буде сприйнято сигнал, що держава виявляє особливу турботу про захист основ національної безпеки України. Проте, жодного вироку, винесеного протягом часу чинності цієї статті, у Єдиному реєстрі судових рішень не зареєстровано. Тому, як видається, очікувати серйозного впливу новоприйнятої кримінально-правової норми на зниження рівня злочинності (посягань на основи національної безпеки) в Україні не варто. Водночас, редакційні недоліки та наукова необґрунтованість нововведеної статті 114-1 КК України – це ті недоліки, які рано чи пізно доведеться виправляти.

Гацелюк В.О.
кандидат юридичних наук
(Національний радник з правових програм
Координатора проектів ОБСЄ в Україні)

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВА ЗАБОРОНА ФІНАНСУВАННЯ СЕПАРАТИЗМУ В КОНТЕКСТІ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

Законом України від 19.06.2014 р. № 1533-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» [1] КК України доповнено статтею 110-2 такого змісту:

“Стаття 110-2. Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України

1. Фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна.

2. Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або з корисливих мотивів, або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від шести до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

4. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі, або якщо вони призвели до інших тяжких наслідків, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

5. Особа, крім керівника організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова

особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.

Примітка. 1. Фінансуванням дій, передбачених у цій статті, є дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення.

2. Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, визнається вчиненням у великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, визнається вчиненням в особливо великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян”.

Швидке прийняття відповідного законопроекту в парламенті (практично без обговорення та поза процедурою принаймні двох читань) створює очевидні ризики порушення системності кримінального закону вчоргове.

Авторами законодавчої ініціативи вочевидь була взята за основу схема кримінально-правових заборон у сфері протидії тероризму. Так, стаття 258-5 КК встановлює відповідальність за фінансування тероризму і неважко помітити спільні зі статтею 110-2 риси: фінансування визначене як дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення «основного злочину»; злочином є фінансування діянь, передбачених у декількох «основних» складах; норми передбачають спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності (при цьому, у статті 110-2 формулювання більш «сучасні» з огляду на відповідність чинному процесуальному законодавству); кваліфікуючі ознаки у вигляді великого та особливо великого розмірів фінансування визначені тотожно (у грошовому еквіваленті).

При цьому, Загальна частина КК і за відсутності спеціальної норми про фінансування того чи іншого діяння дозволяє притягти особу за такі дії в межах інституту співучасті (у формі пособництва чи організаторства). І якщо стосовно окремої кримінально-правової заборони фінансування тероризму можна навести аргумент про міжнародно-правові зобов'язання (наприклад, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму), то стаття 110-2 КК є «внутрішнім продуктом», який виник як відповідь на відомі події в Україні у 2013 – 2014 роках.

Складність конструювання статті 110-2 КК полягає у тому, що «основні» склади (у ст.ст. 109-110 КК) по-різному комбінуються в межах диспозицій і, відповідно, це має наслідком необхідність узгодження доволі різних санкцій.

Зокрема, у статті 109 КК склад злочину «публічні заклики» винесено у частину другу з покаранням, значно меншим у порівнянні з частиною першою (максимум санкцій відповідно три та десять років позбавлення волі).

В той же час, у статті 110 КК як дії, вчинені з метою зміни території або державного кордону, так і публічні заклики до їх вчинення перебувають в межах диспозиції однієї частини статті з санкцією у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

Відповідно, законодавець у статті 110-2 КК, на відміну від статті 258-5 КК, пішов на формулювання двох основних складів злочину у частинах першій та другій (умовно: фінансування посягань на конституційний лад та фінансування посягань на територіальну цілісність).

При цьому, злочини фінансування (які по суті є формою співучасті) караються в окремих випадках більш жорстко, ніж дії, які фінансуються. Так, фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, карається не лише тотожним за розмірами з ч. 1 ст. 110 КК покаранням у вигляді позбавлення волі, але й додатковими обов'язковими покараннями у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскацією майна.

При цьому, оскільки відповідно до частини другої статті 59 КК конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу, очевидним є порушення законодавцем правил «встановлення» покарання у вигляді конфіскації майна, адже злочин, передбачений ч. 1 ст. 110-2 КК, не є тяжким. Так само, він може бути вчинений і не з корисливих мотивів.

Це не перший випадок порушення законодавцем норм Загальної частини КК щодо конфіскації майна. Так, відповідно до частини 3 ст. 332 КК, дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або вчинені з корисливих мотивів, караються позбавленням волі на строк від семи до дев'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину та з конфіскацією майна.

З цього випливає, що суд має призначити покарання у вигляді конфіскації майна і у випадку вчинення злочину організованою групою, але за відсутності корисливих мотивів.

Також, у примітці до статті 110-2 КК дається визначення поняття «фінансування дій». Це – дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення. Таким чином, наприклад, «повне» формулювання злочину, передбаченого частиною другою ст. 110-2 КК виглядатиме наступним чином: дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Традиційно фраза «дії, вчинені з метою» є ознакою так званого усіченого складу злочину, коли реалізація такої мети винесена «за дужки» складу злочину і на кваліфікацію не впливає.

Втім, буквальне тлумачення наведеної вище законодавчої конструкції призводить до висновку, що злочином є фінансування **«дій, вчинених»**, тобто тих, які відбулися як факт об'єктивної реальності. Отже, якщо фінансувалися дії, які з будь-яких причин не були вчинені, то є підстави говорити лише про незакінчений злочин.

На наш погляд, більш доцільною могла би бути конструкція такого вигляду: «фінансування дій, спрямованих на ...». В такому випадку було би достатньо охоплення умислом особи, яка вчиняє злочин фінансування, майбутнього характеру дій, які фінансуються.

Зауважимо, що саме за такою схемою побудований склад злочину, передбачений ст. 258-5 КК, яким встановлено відповідальність за фінансування, зокрема, окремого терориста чи терористичної групи, тобто закон в цьому випадку не вимагає доведення факту вчинення такою особою чи організацією конкретних дій внаслідок акту фінансування.

Таким чином, з огляду на можливість кваліфікації фінансування тих чи інших дій як пособництва у їх вчиненні (або виконання ролі організатора) та особливості побудови конструкції диспозицій статті 110-2 КК (фінансування дій, вчинених) можемо зробити висновок, що встановлення відповідальності за відповідні діяння окремою статтею 110-2 КК не включає до кола злочинів нового різновиду діянь і не може вважатися криміналізацією суспільно небезпечних діянь (у Висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВР до законопроекту це отримало назву «повторної» криміналізації) [2].

Крім того, можна зауважити про порушення принципу безпробільності і ненадмірності кримінально-правової заборони.

Окремо зауважимо про введення у законодавчий обіг поняття «сепаратизм». До цього вказаний термін на рівні закону згадувався лише серед загроз національній безпеці без розкриття його змісту [3]. Із змісту Закону №1533 випливає, що законодавець вважає проявом сепаратизму не лише дії, спрямовані на незаконну зміну меж території України, але й дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. На нашу думку, останнє може бути складовою сепаратистської діяльності, але не завжди, тому назва закону не в повній мірі відображає його зміст і, загалом, доцільним є законодавче визначення поняття «сепаратизм» та заходів, спрямованих на протидію цьому явищу.

Серед міжнародно-правових актів, наприклад, Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом та екстремізмом [4] визначає сепаратизм як будь-яке діяння, спрямоване на порушення територіальної цілісності держави, в тому числі на відокремлення від нього частини його території, або дезінтеграцію держави, що здійснюється насильницьким шляхом, а так само планування та підготовка до такого діяння, пособництво у його вчиненні, підбурювання до нього, і яке переслідується у кримінальному порядку відповідно до національного законодавства сторін.

Перелік використаних джерел:

1. Закон України від 19.06.2014 р. № 1533-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 32. – Ст. 1125.
2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за фінансування сепаратизму) // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50842.
3. Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №39. – Ст. 351.
4. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом // Електронний ресурс. – Режим доступу: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Shangai_Convention_Combating_Terrorism_Russian.doc

Горпинюк О.П.
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ЧАСТИНІ ВИКОНАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРИПИНЕННЯ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ОСІБ, ЯКІ БРАЛИ УЧАСТЬ У МАСОВИХ АКЦІЯХ ПРОТЕСТУ

Протягом зими 2013- 2014 року в Україні було прийнято низку законів (усього чотири), спрямованих на недопущення переслідування та покарання осіб, які брали участь в масових акціях протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 року. Чинний сьогодні Закон України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21.02.2014 року № 743-VII з правової точки зору є далекими до досконалості, а у багатьох випадках не відповідає загальним засадам звільнення від кримінальної відповідальності та покарання (ст.ст. 44, 74 КК України). Не зовсім доречним є й перелік злочинів, визначених ст. 1 зазначеного Закону, серед яких, наприклад, корисливі злочини проти власності (ст.ст. 185, 186, 189 КК України), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК України), оскільки важко прослідкувати зв'язок між вчиненням зазначених дій та участю у масових акціях протесту у період з 21 листопада 2013 року.

Разом з тим аналіз судової практики дозволяє констатувати, що з виконанням зазначеного закону також існують труднощі, що не сприяє єдності судової практики в Україні. Зокрема, у багатьох випадках прокурори та захисники подають клопотання про закриття кримінальних проваджень відносно підозрюваних, обвинувачених у вчиненні діянь, що містять ознаки посягань визначених аналізованим законом та були учасниками мирних протестів у листопаді-лютому 2013-2014 років не на підставі цього Закону, а на підставі ст. 39 КК України «Крайня необхідність» та п.2 ч. 1 ст. 284 КК України «Закриття кримінального провадження» (через відсутність складу кримінального правопорушення). На обґрунтування своїх вимог наголошують, що вина у вчиненні відповідних злочинів не доведена, діяння були вчиненні в стані крайньої необхідності, з метою усунення небезпеки, що загрожувала конституційному ладу, суверенітету, правам громадян на свободу пересування, слова та мирних зібрань [1, 2]. При цьому представники підозрюваного, обвинуваченого чи прокурори беруть до уваги положення Законів України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 19 грудня 2013 року № 712-VII або від 16 січня 2014 року 731-VII чи від 29 січня 2014 року 737-VII, які вже втратили чинність на час розгляду клопотань в суді, а в дію вступив новий Закон України від 21.02.2014 року № 743-VII. Принагідно зазначимо, що за законами, які втратили чинність дійсно особа могла бути звільнена від відповідальності чи покарання, при цьому визнаючи свою вину у вчиненні відповідних посягань, тобто підстави звільнення були не реабілітуючими. Своєю чергою Закон України від 21.02.2014 року № 743-VII

повністю покращує становище особи, реабілітує, а провадження підлягає закриттю. При чому, не завжди суди дають правильну відповідь на зазначенні клопотання, знову направляючи матеріали кримінального провадження для призначення нового судового розгляду [3]. Водночас, цілком обґрунтовану позицію виклав Апеляційний суд Чернівецької області в своїх ухвалі від 1 квітня 2014 року. За обставинами справи заступник прокурора в апеляційній скарзі на ухвалу Шевченківського районного суду міста Чернівці від 26 лютого 2014 року, якою було звільнено від кримінальної відповідальності підозрюваного А. за вчинення злочинів, передбачених ст. 294 та ч. 1 ст. 341 КК України на підставі ст. 1 Закону України від 29 січня 2014 року, просив скасувати ухвалу, а кримінальне провадження закрити на підставі ст. 39 КК України та п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України. Однак, Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 1 квітня 2014 року на задоволення вимог прокурора Чернівецької області змінив ухвалу районного суду та звільнив А. на підставі ст. 1 Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21.02.2014 року, а кримінальне провадження закрити за реабілітуючими підставами. В зазначеній ухвалі суд зокрема, зазначив, що ч. 1 ст. 6 Закону від 21 лютого 2014 року покладає обов'язкове застосування його положень щодо осіб, яким оголошена підозра у кримінальному провадженні на суди за територіальною юрисдикцією здійснення досудового розслідування в повному обсязі. Крім того відповідний закон є Законом прямої дії, положення якого застосовуються безпосередньо судом без врахування положень Закону України «Про застосування амністії в Україні», КК України та КПК України в частині, що йому суперечать (ст. 8 ЗУ від 21 лютого 2014 року). Суд також наголосив, що у цьому законі йдеться про дії осіб **які формально підпадають під ознаки складу злочину** низки статей КК України і не відносить до дій, **які містять ознаки кримінального правопорушення**, тобто фактично має на меті припинення політичного переслідування осіб від кримінальної відповідальності на підстав ст. 1 зазначеного закону. Це звільнення від відповідальності за реабілітуючими підставами, яке не має на меті негативних правових наслідків для особи [4].

До того ж аналізуючи зміст законів України від 29 січня 2014 року та 21 лютого 2014 року суд дійшов до висновку що закон від 21 лютого 2014 року покращує становище підозрюваного, обвинуваченого та повністю реабілітує таку особу, а тому має зворотню дію в часі відповідно до ст. 5 КК України. Разом з тим, суд визнав необґрунтованим висновок районного суду Чернівецької області про те, що А. своїми діями вчинив злочини, передбачені ч.1 ст. 341 КК та ст. 294 КК, оскільки таке твердження суперечить Закону від 21 лютого 2014 року, який не трактує дії осіб, які приймали участь в протестах як кримінально-протиправні дії, тобто як злочини.

Таким чином можна зробити висновок, що поспішне прийняття законів виключно з політичних мотивів у правозастосуванні викликає чимало проблем не лише викликаних невідповідністю із загальними засадами, у даному випадку, звільнення від відповідальності та покарання, але й не забезпечує єдності судової практики в Україні. Принагідно можна зазначити, що такий висновок стосується й Закону України Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів від 27 лютого 2014 року № 792-VII, яким визначено, досі невідому кримінальному праву «індивідуальну ам-

ністю». Запровадження індивідуальної амністії (як відомо, амністія застосовується індивідуально невизначеної категорії осіб) суперечить правовій природі амністії і загальним засадами кримінального права та права взагалі. Крім того, застосування положень цього закону до осіб індивідуально визначених у ньому не означатиме їх реабілітації. Адже реабілітація можлива або шляхом їх безумовного звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, як на підставі Закону України "Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України" від 21 лютого 2014 року.

Список використаних джерел

1. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 10 квітня 2014 року (справа № 11-кп/793/234/14) // Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
2. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 21 травня 2014 року (справа № 11-кп /781/268/14) // Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
3. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 15 травня 2014 року (справа № 344/1213/14-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
4. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 1 квітня 2014 року (справа № 11-кп/794/132/14) // Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

НОРМАТИВНІ ПОЗИЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

В радянський період панував концепт моноджерельності кримінального права. Було прийнято, що єдиним джерелом кримінального права виступав Кримінальний кодекс Української РСР, в ч. 2 ст. 1 якого було проголошено, що саме в ньому визначено, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, які вчинили злочини. В доктрині кримінального права це догматичне положення правомірно піддано сумніву, хоча чинний КК України в ч. 2 ст. 1 відтворив його в подібній редакції. Не дивлячись на це, кримінально-правова дійсність України свідчить на користь поліджерельності кримінального права, поліджерельності кримінально-правового регулювання. Тому є підстави стверджувати, що чинний КК України завжди визначає караність діяння, але не завжди повністю, а лише в поєднанні з іншими формальними джерелами кримінального права і в кінцевому варіанті визначає злочинність діяння. Є також підстави вважати, що в доктрині кримінального права чітко простежується тенденція визнання джерельного плюралізму в кримінально-правовому регулюванні на противагу домінуючому раніше джерельному монізму.

В сучасній доктрині кримінального права до формальних джерел кримінального права, вироблених судовою практикою, у першу чергу, відносять: 1) рішення Європейського Суду з прав людини; 2) рішення Конституційного Суду України; 3) постанови Пленуму Верховного Суду України.

Одним із джерел кримінального права України є **рішення Європейського Суду з прав людини**, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»**.

Практика Європейського Суду з прав людини є прецедентним правом, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами: 1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини; 2) обов'язковість; 3) офіційне опублікування судових рішень.

Можна навести, у зв'язку з цим, приклад рішення Європейського Суду з прав людини, яке має кримінально-правове значення. Так, у рішенні ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербак проти України» та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаний та Шевченко проти України» і «Лисянський проти України» Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів української держави. ***По-перше***, відповідно до ст. 147 Конституції України він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. ***По-друге***, згідно ст. 150 Конституції України, до виключних повноважень Конституційного Суду України належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

По-третє, рішення Конституційного Суду з наведених вище питань є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). ***По-четверте***, закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. ***По-п'яте***, невиконання рішення Конституційного Суду України тягне за собою юридичну відповідальність і в тому числі відповідальність кримінальну.

Серед рішень Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону і мають кримінально-правове значення, можна, зокрема, назвати: 1) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару), яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними); 2) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа № 1-8/99), в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

Значний вплив на розуміння українськими вченими-криміналістами початку кримінально-правової відповідальності справило згадане вище рішення Конституційного Суду України № 9рп/99 від 27 жовтня 1999 року (справа про депутатську недоторканність), згідно якого кримінальна відповідальність людини настає з **моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду**.

Постанови Пленуму Верховного Суду України. Рекомендаційний характер постанов Пленуму Верховного Суду України впливає з Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 цього закону. Пленум Верховного Суду України «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства...». Необхідно зазначити, що ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року не передбачає такої компетенції Пленуму Верховного Суду України. Згідно п. 6 ч. 2 ст. 36 згаданого Закону

таким повноваженням наділено **Пленум вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ**. Який однак, жодної такої постанови ще не прийняв.

Постанови Пленуму Верховного Суду України, таким чином, формально не мають загальнообов'язкового значення, але не скасовані і тому є чинними в частині, яка не суперечить чинному законодавству. Їм, як своєрідним актам професійного тлумачення (роз'яснення, конкретизації) чинного кримінального законодавства, притаманний рекомендаційний характер. Разом з тим, суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму Верховного Суду України, яка слугує для них орієнтиром. Неврахування позиції Пленуму Верховного Суду України містить у собі потенційну загрозу можливого скасування вироку в справі в апеляційному чи касаційному порядку. Такий наслідок у практиці оцінки роботи судів завжди розглядається як недолік у роботі суду.

Необхідність професійного судового тлумачення чинного кримінального законодавства зумовлена, головним чином, недосконалістю його норм, яка проявляється в ряді випадків у їх неясності, певній суперечності, неоднозначності, наявністю прогалин у кримінально-правовому регулюванні. Професійне судове тлумачення чинного кримінального законодавства покликане забезпечити єдність судової системи України, відповідність судових рішень критеріям юридичної визначеності та однаковості судової практики.

Значення чинних Постанов Пленуму Верховного Суду України як джерел кримінального права багатопланове. **Перше**, в них містяться норми, які служать правовою основою **для кваліфікації злочинів**. У зв'язку з цим в ряді випадків Пленум Верховного Суду прямо вказує на ті закони України, якими слід користуватися при цьому. Так, у пункті першому постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» вказано, що при розгляді цих справ суди мають керуватися Законами України від 15 лютого 1995 року «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними».

Друге, в них містяться норми, що стосуються конкретизації ознак окремих складів злочинів: предмета злочину, потерпілого від злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, моменту закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину тощо. Зокрема, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» конкретизується, що **потерпілими в справах про ці злочини** можуть бути працівники правоохоронних органів, до яких належать: працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Конкретизації в постановах Пленуму Верховного Суду України піддано, в ряді випадків, відповідні **суспільно небезпечні діяння**. Наприклад, в пункті четвер-

тому постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» роз'яснено поняття «**тероризування засуджених**».

Зміст таких злочинних дій як, наприклад, «схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» і «незаконне публічне вживання наркотичних засобів» конкретизовано в пунктах чотирнадцятому і п'ятнадцятому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», а такого поняття як «перевищення влади або службових повноважень» – в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень».

Нерідко в постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизуються **суспільно небезпечні наслідки та спосіб вчинення злочину** як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Наприклад, в пункті 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» конкретизоване поняття «**тяжкі наслідки**» (статті 236, 237, ч. 2 ст.ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК). В пункті шостому цієї постанови Пленуму Верховного Суду України конкретизовано поняття суспільно небезпечних наслідків «загибель людей» (статті 236, 237, ч. 2 ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК), а в п. 7 – «створення небезпеки для життя, здоров'я людей (частини 1 статей 239–244, ч. 1 ст. 253 КК). У цій же постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 13) **визначено спосіб масового знищення** звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (частина 2 статей 248 та 249 КК).

Стосовно конкретизації **місця вчинення злочину** як приклад можна навести пункт шістнадцятий вищеназваної постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються, наприклад, у пункті двадцять другому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля».

Час закінчення окремих злочинів також конкретизований в ряді постанов Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, з'валтування, відповідно до пункту тринадцятого постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статевієї свободи та статевієї недоторканності», вважається закінченим злочином з моменту початку статевого зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні.

Форма, вид вини не завжди однозначно впливає з диспозиції ряду норм КК України. В окремих випадках вони конкретизуються в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно пункту четвертого уже згаданої постанови Пленуму

Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень», перевищення влади або службових повноважень (стаття 365 КК) вчиняється умисно, а ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

В окремих постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизується **суб'єкт відповідних злочинів**. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду № 14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті».

Третє, в Постановах Пленуму Верховного Суду України іноді конкретизують наявність або відсутність сукупності, повторності злочинів, окремі обставини, що виключають злочинність діяння, норми КК, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, питання судимості, визначають критерії відмежування злочинів тощо.

Таким чином, рішення Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України у наведених вище та інших випадках є джерелами українського кримінального права, а нормативні позиції, що містяться в них, служать основою кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Денисов С. Ф.
доктор юридичних наук, профе сор
(Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету)
Білоконев В. М.
(Апеляційний суд Запорізької області)

ЗНАЧЕННЯ ЄДИНОГО ПРОСТОРУ-ЧАСУ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Історично в науці склалося дві концепції простору та часу. Перша має назву субстанціальної. Згідно до неї, простір та час існують самі по собі, незалежно від матеріальних об'єктів. Подібно тому як арена існує самостійно, незалежно від того, що по ній рухаються актори, відбувається вистава, так і простір та час можуть існувати незалежно від матеріальних об'єктів та процесів. Яскравим представником цієї концепції був І. Ньютон. Він був першим, хто поділив час на два види: один – істинний (об'єктивно існуючий), другий – недовершений (вимірюваний та установлений суб'єктом).

Друга концепція простору та часу є реляційною (від *лат. relation* – відношення). Згідно цієї концепції, простір та час – загальні форми координації матеріальних об'єктів та їх стану... Час – це сукупність відношень, які виявляють координацію змінюючих один одного станів (явищ), їх послідовність та тривалість [10, с. 564]. Автором цієї концепції вважається Г. Лейбніц, який відзначав: «я зовсім не кажу, що матерія та простір одне і теж саме, а лише стверджую, що без матерії нема і простору, і що простір сам по собі не уявляє собою абсолютної реальності» [9, с. 84].

Класичним прикладом існування єдиного простору-часу в кримінальному праві є, зокрема, зміст примітки до ст. 164 КК та зміст диспозицій ст. ст. 236, 254 КК²⁶.

На нашу думку, встановлення в науці, що в природі існує єдиний простір - час, а окремо простір та час виступають як своєрідність проекції, на які вони по-різному розщеплюються в залежності від характеру руху тіл – має також велике методологічне значення для науки кримінального права, зокрема, для класифікації одиничних

26 Примітка. У статтях **164 і 165** цього Кодексу під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, **зміну місця проживання чи місця роботи** без повідомлення державного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат **за шість місяців** відповідних платежів.;

«Стаття 236. Порушення правил екологічної безпеки

Порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки **під час** проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це спричинило загибель людей, **екологічне забруднення значних територій** або інші тяжкі наслідки...»;

«Стаття 254. Безгосподарське використання земель

Безгосподарське використання **земель**, якщо це спричинило **тривале** зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту...».

злочинів²⁷. Важко не погодитись з К.К. Жолем про те, що головна задача методолога – правознавця полягає у тому, щоб ясно та чітко визначитися з тим, на якому методологічному фундаменті необхідно будувати будинок юриспруденції [4, с. 27].

Ми вважаємо, що одна з проблем інституту множинності злочинів, одиначного злочину, зокрема, різної їх класифікації полягає у тому, що вона не може бути вирішена, як відзначав А. Ейнштейн, на тому рівні, на якому вона виникла. Проблема не у тому, що юристи при дослідженні множинності злочинів, одиначного злочину як структурного елементу цієї множинності використовують «неправильні» методи (прийоми) при дослідженні видів одиначних злочинів, а у тому, що межа та можливість цих методів (приймів) не дозволяють повністю та об'єктивно дослідити предметне середовище, на якому базується класифікація одиначних злочинів.

Існування єдиного простору – часу дозволяє, на наш погляд, застосувати такі, зокрема, методологічні правила (прийоми) при дослідженні видів одиначних злочинів.

1. Кожен вид одиначного злочину має мати тільки властиві йому характеристики у просторі - часі. Якщо ці характеристики «різних» видів одиначних злочинів повністю співпадають між собою, то, на нашу думку, це один і той же вид одиначного злочину, а тому немає сенсу стверджувати, що це різні види одиначних злочинів. Наприклад, проекцію в просторі – часі триваючого злочину можливо уявити тільки у виді безперервної лінії, а проекцію продовжуваного злочину тільки у виді перерваної (пунктирної) лінії, а тому можливо стверджувати, що це різні види одиначних злочинів. Крім того, ми вважаємо, що деякий вид одиначного злочину не має властивих йому характеристик у просторі - часі та неможливо відобразити ці характеристики у проекції простору – часу, то такий одиначний злочин не може існувати об'єктивно, а є тільки штучною конструкцією.

2. Існування єдиного простору – часу дозволяє зробити висновки про те, що час та місце вчинення злочину (тривалість злочину у часі та просторі) як у часі, так і у просторі – повинні співпадати між собою. Тобто, початок та закінчення вчинення злочину як у часі, так і у просторі є однаковими, а тому неможливо, щоб конкретний вид одиначного злочину у часі вже був вчинений, а у просторі цей злочин ще продовжувався чи тривав, або навпаки.

Наприклад, часом вчинення злочину з *матеріальним складом* одні вчені вважають час вчинення суспільно небезпечного діяння, незалежно від часу настання суспільно небезпечних наслідків [1, с. 162], а інші, що місцем вчинення злочину з *матеріальним складом*, є місце, де наступили суспільно небезпечні наслідки [8, с. 150-151].

Другий приклад. Одні вчені пов'язують місце вчинення триваючого злочину з початком вчинення винною особою певної дії чи бездіяльності [8, с. 151]. Інші вчені вважають, що час вчинення триваючого злочину залежить тільки від часу фактичного припинення (закінчення) діяння (злочинного стану) з волі або мимо волі винної особи [2, с. 95]. Не розглядаючи дані точки зору по суті зауважимо, що

27 Українські вчені А.А. Музика та Є.В. Лашук правильно відзначають, що при визначенні поняття «місце вчинення злочину» є продуктивним просторово-часовий підхід (Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 155).

одна з наведених точок зору, на наш погляд, є не коректною, оскільки час та місце вчинення цих одиничних злочинів не співпадають між собою.

Це правило має і інше методологічне значення. Встановлення місця та часу вчинення злочину за допомогою одне одного. Так, наприклад, часом вчинення злочину з матеріальним складом одні вчені вважають час настання суспільно небезпечних наслідків [6, с. 53], а інші – час вчинення суспільно небезпечного діяння, незалежно від часу настання суспільно небезпечних наслідків [1, с. 162]. Спір між представниками цих напрямків в теорії кримінального права йде вже більше 100 років. Як відзначав відомий російський вчений М.І. Ковальов, «ніхто не находе достатніх аргументів, щоб переконати один одного у правильності своєї позиції» [5, с. 115].

Так, українська вчена Л.П. Брич, аналізуючи злочин, передбачений ст. 236 КК, зокрема, відзначила, якщо визнати місцем вчинення злочину і місце здійснення суспільно небезпечного діяння і місце настання його наслідків, то доведеться визнати можливість одночасного існування різного суб'єктивного ставлення до однієї й тієї ж об'єктивної ознаки складу злочину, що звісно є нонсенсом. Таким чином вважаємо, що місцем вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони його складу може визнаватися лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння. Місце настання суспільно небезпечних наслідків у матеріальних складах злочинів є частиною змісту цієї ознаки об'єктивної сторони [3, с. 271].

Якщо аргументи Л.П. Брич в цій цікавій статті є правильними (а ми їх вважаємо такими), то вони можуть бути використані на користь прихильників, які вважають, що часом вчинення злочину з матеріальним складом є час вчинення суспільно небезпечного діяння, незалежно від часу настання суспільно небезпечних наслідків.

Література:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
2. Блум М.И. Применение советского уголовного закона к продолжаемым и длящимся преступлениям / Вопросы уголовного права и процесса. – Рига, 1969. – С. 47-129.
3. Брич Л. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів інших правопорушень // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. - 2011. - Вип. 52. – С. 267- 280.
4. Жоль К.К. Методи наукового пізнання і логіка (для юристів): Навч. посіб. – К.: Атіка, 2001. – 288 с.
5. Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 2. Советский уголовный закон. – Свердловск, 1974. – 226 с.
6. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина Загальна: Курс лекцій. – К.: Наукова думка; Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
7. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
8. Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. – Екатеринбург: Урал. гос. юрид. акад., 1995. – 372 с.
9. Полемика Лейбница с Кларком. – Л., 1960. – 278 с.
10. Физический энциклопедический словарь. Т. 4. – М., 1965. – 964 с.

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЗА СТАТТЕЮ 359 КК УКРАЇНИ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Однією із найважливіших конституційних гарантій є право людини і громадянина на судовий захист. Стаття 55 Конституції України проголошує, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Згідно статті 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» завданням суду є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, які гарантують Конституція та закони України, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Одним із основних елементів принципу верховенства права є принцип правової визначеності, який забезпечує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання. У свою чергу, Я. М. Романюк зазначає, що важливою складовою принципу правової визначеності є єдність судової практики [1]. Остання полягає в однаковому судовому тлумаченні, розумінні та застосуванні правової норми та відповідно однаковому судовому рішенні за однакоких умов. Завдяки забезпеченню єдності судової практики реалізується конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом.

Таким чином, єдність судової практики гарантує рівний стандарт захисту прав і свобод людини, забезпечує впевненість особи у справедливості і надійності законів, об'єктивності, неупередженості та передбачуваності правосуддя.

Здійснивши аналіз судової практики за 2013 рік та перше півріччя 2014 року в кримінальних справах щодо обвинувачення осіб у вчиненні злочину, передбаченого статтею 359 Кримінального кодексу України, можемо констатувати про однаковість судової практики у вирішенні таких справ.

За даними Державної судової адміністрації України, відповідно до вироків, що набрали законної сили у 2013 році за ч. 1 ст. 359 КК України було засуджено 85 осіб, за ч. 2 ст. 359 КК України - 19 осіб [2]. За перше півріччя 2014 року за ч. 1 ст. 359 КК України було засуджено 23 особи, за ч. 2 ст. 359 КК України - 11 осіб [3]. Загалом за аналізований період було засуджено 138 осіб, які понесли відповідне покарання.

У 2013 році за ч. 1 ст. 359 КК України до 78 засуджених було застосовано таке покарання як штраф та до 2 осіб - обмеження волі, а за ч. 2 ст. 359 КК України до позбавлення волі було засуджено 3 особи (2 особи на строк покарання від 2 до 3 років, 1 особу на строк покарання від 3 до 5 років) та до 1 особи застосовано штраф.

За перше півріччя 2014 року за ч. 1 ст. 359 КК України до 20 засуджених було застосовано таке покарання як штраф, 1 особу було засуджено строком на 1 рік та 1 особу було арештовано, а за ч. 2 ст. 359 КК України до 1 особи застосовано штраф.

Звільнення від покарання з випробуванням у 2013 році було застосовано до 20 осіб, за перше півріччя 2014 року - до 11 осіб.

У 2013 році було закрито справи відносно 3 осіб (1 у зв'язку з передачею особи на поруки та 2 у зв'язку з амністією), за перше півріччя 2014 року – щодо 2 осіб (1 у зв'язку з передачею особи на поруки, 1 з інших підстав).

Найчастіше злочини, відповідальність за які передбачена у статті 359 КК України вчиняли особи у віці: від 30 до 50 років - 52 особи, від 25 до 30 років - 32 особи, від 18 до 25 років – 11 осіб, та від 50 до 65 років - 3 особи у 2013 році. За перше півріччя 2014 року аналогічний показник: від 30 до 50 років - 17 осіб, від 25 до 30 років - 8 осіб, від 18 до 25 років – 7 осіб, від 50 до 65 та від 65 років і старше по одній особі.

Вищевикладену статистичну інформацію можна узагальнити наступним чином:

- із 109 вироків, які набрали силу у 2013 році 104 особи було засуджено, 2 виправдано та відносно 3 справи закриті, за перше півріччя 2014 року із 36 вироків, які набрали силу було засуджено 34 особи та щодо 2 закрито справи,

- основним видом покарання було застосування штрафу, зокрема у 2013 році до 79 засуджених осіб було застосовано даний вид покарання. 3 особи було позбавлено волі, до 2 застосовано обмеження волі. За перший квартал 2014 року – до 21 особи було застосовано штраф, 2 особи було позбавлено волі та 1 особу арештовано.

Отже, зазначені дані дають підстави стверджувати про стереотипну -формалізованість підходів суддів щодо призначення покарання за злочин, передбачений статтею 359 КК України. Цей факт викликає занепокоєння та вказує на недостатній рівень реалізації принципу індивідуалізації при призначенні покарання.

Здійснивши змістовний аналіз вироків суду за статтею 359 КК України можемо також констатувати про однаковість викладення мотивувальної частини більшості вироків суду, за обвинуваченням особи у вчиненні злочину передбаченого статтею 359 КК України. Суд в більшості судових рішень обґрунтовує винуватість особи у вчиненні злочину наступним чином: особа з певною метою придбала або збула технічний засіб, зазвичай працівникові СБ України, який проводив «оперативну закупку», згодом цей засіб експертами Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз СБ України визнається як спеціальний технічний засіб негласного отримання інформації (далі – СТЗНОІ). Суд, на підставі такого висновку виносить вирок про винуватість особи.

Однак, насправді, через відсутність законодавчого визначення поняття СТЗНОІ, їх ознак та критеріїв, особі видається неможливим відрізнити звичайний пристрій, що розрахований для побутового застосування від спеціального технічного засобу. Адже, на сьогодні під визначення та ознаки СТЗ попадають будь-які предмети (прилади, пристрої), які призначені для здійснення аудіо - та відеозаписів, накопичення, передачі та зберігання інформації в будь-якому форматі та вигляді тощо. Для прикладу: брелоки з вмонтованою відеокамерою, мініатюрні диктофони, веб-камери тощо. Таким чином, можемо стверджувати, що предмет злочину, передбачений статтею 359 КК України, яким є «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації» не відповідає принципу правової визначеності.

Отже, робимо висновок, що формалізований підхід службових осіб правоохоронних органів у вирішенні питань кваліфікації за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого статтею 359 КК України, підкріплений реальною судовою практикою, в тому числі в контексті призначення заходів кримінально-правового впливу. Однак, Апеляційним судом Вінницької області нещодавно було прийняте судове рішення, яке може створити певний прецедент та позитивно вплинути на судову практику з розгляду кримінальних проваджень за статтею 359 КК України. Зокрема, судом при розгляді справи не було визнано достатньою підставою для констатації винності особи у вчиненні злочину, передбаченого статтею 359 КК України, самого лише факту наявності серед доказів висновку експерта про належність виробу до СТЗНОІ, як це часто практикується судами.

Таким чином, результатом судового розгляду, у якому суд критично підійшов не лише до питання предмету злочину, але й змісту суб'єктивної сторони, стало виправдання особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, передбаченого статтею 359 КК України. Даний випадок служить підтвердженням того, що невтішну статистику таки можна змінити і в судовій практиці з'явиться більше виправдальних вироків.

Література

1. Романюк Я.М. Роль Верховною Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності / Романюк Я.М. // Загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово національної школи суддів України». – 2013. – № 3 (4). – С. 6-13.
2. Звіти Державної судової адміністрації України за формами № 6 «Про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання» за 2013 рік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioo.
3. Звіти Державної судової адміністрації України за формами № 6 «Про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання» за перше півріччя 2014 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/fdhfgh.

Дудоров О.О.

*доктор юридичних наук, професор
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

Письменський Є.О.

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

ПРО МІСЦЕ АМНІСТІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

За останній час питання, пов'язані з амністією, ставали предметом широкої дискусії як у наукових колах, так і серед юристів-практиків. Передусім це пов'язано зі змінами, які відбувались у житті країни. Лише базовий закон про застосування амністії змінювався тричі. Спробуємо поміркувати над тим, яким шляхом має розвиватись законодавство в цій частині.

У більшості зарубіжних держав, законодавству яких відома амністія, остання або взагалі не застосовується, або застосовується у вкрай незначних випадках, зазвичай у зв'язку з певними вагомими подіями в житті суспільства та держави (наприклад, закінчення військових конфліктів, зміна політичних режимів) [1, с. 197]. У нашій державі застосування амністії базується на багаторічній законодавчій традиції, правозастосовній практиці та низці принципів застосування амністії, які докладно проаналізовані в літературі [2, с. 156 – 161].

У доктрині відсутня єдність поглядів стосовно того, до якої галузі права слід відносити амністію. Деякі автори (наприклад, З.А. Астеміров, М.Д. Дурманов, С.Г. Келіна, Л.Л. Кругліков, В.В. Скибицький, С.О. Сотніков, О.В. Семенова) визначають її належність до конституційного (державного) права; інші вважають амністію кримінально-правовим інститутом (М.Й. Коржанський, В.І. Курляндський, С.Й. Зельдов, К.М. Тищенко, В.В. Устименко та ін.). Окремі дослідники стверджують, що амністію не варто відносити до певної галузі права, позаяк вона має комплексний, міжгалузевий характер (зокрема, М.Д. Сергієвський, В.Є. Квашиш, С.І. Комарицький, І.Л. Марогулова, Б.А. Галкін, С.М. Школа, О.В. Чепелюк). Справді, амністія поєднує в собі конституційні, кримінально-правові, кримінально-процесуальні та кримінально-виконавчі ознаки, у зв'язку з чим визначити, до якої галузі права вона належить, непросто.

Схиляємось до думки, що амністія має конституційно-правовий (політичний) характер. Буде неправильним цей феномен обмежувати сферою прояву милосердя лише в галузі кримінального права. Амністія може стосуватися не лише кримінально-правових аспектів, вона здатна регламентувати також відмову від адміністративних, дисциплінарних та інших заходів. Погоджуємось з Л.Л. Кругліковим, який пише, що, оскільки амністування – це право державної влади, яке надане їй конституцією та відсилає до сфер, урегульованих різними галузями (кримінального, адміністративного, податкового, трудового законодавства тощо), амністію варто вважати актом, що відноситься до сфери державної влади, до політики та, відповідно, – до царини конституційного права [3, с. 43]. Передбачені актом амністії конституційні

норми відсилають до норм різних галузей права. У кримінальному законодавстві відповідною нормативною базою виступають передусім ст.ст. 85, 86 КК України.

Підтвердженням сказаному певною мірою слугує прийнятий 19 грудня 2013 р. Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрень». Цей Закон безпосередньо не пов'язаний з кримінально-правовою амністією; більше того: він передбачає заборонене чинним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності. Між тим за багатьма іншими ознаками можна встановити його схожість з амністією (невипадково обивателі і журналісти називають цей неоднозначний нормативний акт²⁸ законом про амністію учасників мирних зібрень). Можемо навіть припустити: якби Закон, як раніше, дозволяв застосовувати звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта про амністію, саме так документ від 19 грудня 2013 р. й іменувався. Найголовніше – це те, що зазначений законодавчий акт передбачає звільнення не лише від кримінальної, а й адміністративної відповідальності. Пізніше з'явилась низка аналогічних за своєю природою законодавчих актів (Закон України від 16 січня 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрень», Закон України від 29 січня 2014 р. «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрень», Закон України від 21 лютого 2014 р. «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрень, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України»), юридична якість та неузгодженість з КК України яких так само сумнівна.

У контексті сказаного привертає увагу цікава позиція П.О. Скоблікова, який пише, що амністія – це винятковий акт, для прийняття якого повинні бути дуже вагомі підстави. Якщо амністію оголошують часто, за випадковим принципом або за надуманими підставами, то це ознака нестабільної політичної ситуації, недосконалої правової системи і несправедливого суспільного устрою. Коли в сучасних умовах амністія була б справедливою і доречною? Припустимо, нерозумні дії влади спровокували криміногенну ситуацію, і частина громадян стала чинити злочини, від яких раніше утримувалися. Від кримінальної відповідальності це їх не звільняє, але є підстава для прощення. Невинуватими їх визнати не можна, але можна звільнити від покарання або пом'якшити його [4, с. 7]. Справді, а чи не становить суть зазначених законодавчих актів, яку наразі ми сміливо характеризуємо як квазіамністію, прояв справжньої амністії?

Таким чином, вважаємо, що заслуговує на обговорення такий напрям удосконалення норм про амністію, як подальше звууження сфери дії закону про амністію із застосуванням її до осіб, котрі засуджені за вчинення злочинів проти держави

28 Цей документ, будучи соціально-політично вмотивованим, містив низку суперечностей з іншими законодавчими актами, а окремі його положення припускали подвійне тлумачення. Так, автори Закону не врахували того, що КК України встановлює вичерпний перелік випадків звільнення від кримінальної відповідальності, при цьому такі випадки можуть міститися виключно в цьому Кодексі. При ознайомленні з пояснювальною запискою до відповідного законопроекту складається враження, що його ініціатори взагалі не розуміли різниці між звільненням від кримінальної відповідальності та її виключенням.

у зв'язку з неординарними подіями в суспільно-політичному житті країни, з установами можливості звільнення таких осіб від відбування частини покарання та заміни покарання більш м'яким. З огляду на сказане, видається необхідним:

1. Дозволити застосування амністії лише за вчинення злочинів проти держави, до яких згідно з системним аналізом чинного кримінального законодавства треба віднести злочини, передбачені Розділом I «Злочини проти основ національної безпеки України», Розділом XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», Розділом XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», Розділом XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг» (у частині злочинів, що пов'язані з діяльністю держави), Розділом XVIII «Злочини проти правосуддя», Розділом XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби», Розділом XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої КК України²⁹.

2. Не застосовувати амністію до кожного, хто засуджений за скоєння зазначених вище злочинів до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років³⁰.

Література

1. Тютюгин В.И. К вопросу о реформировании института амнистии в Украине / В.И. Тютюгин // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої регламентації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13 – 14 жовт. 2011 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 196 – 201.
2. Малышев В.С. Принципы применения амнистии / В.С. Малышев // Проблемы правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4 (51). – С. 156 – 162.
3. Кругликов Л.Л. Правовая природа и некоторые особенности формулирования и применения актов амнистии / Л.Л. Кругликов // Проблемы правового регулювання і практики застосування амністії та помилування : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Луганськ, 6 – 20 лют. 2012 р. / упорядн. : Є.О. Письменський ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 41 – 48.
4. Скобликов П. До и после амнистии / Петр Скобликов // Юрист спешит на помощь. – 2014. – № 3. – С. 7 – 11.
5. Бойко А.И. Уголовная политика : учеб. пособ. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д : Ростовский государственный экономический университет «РИНХ», 2008. – 192 с.

29 Свого часу О.І. Бойко слушно переконував в тому, що милість краща щодо тих деліктів, у яких постраждав державний інтерес, але не приватний або суспільний, адже політичні злочини частенько виступають ангажованою владою, але загальнокримінальні – ніколи. Держава, найнята платниками податків для охорони їх безпеки, а тому вправі прощати тільки політичних злочинців, але не тих, хто посягає на права та свободи громадян [5, с. 123].

30 Деякі фахівці пропонують обмежити застосування амністії, спрямовуючи її дію лише стосовно тих осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості [6, с. 9]. Вважаємо однак, що запропонований нами підхід виключатиме амністування за тяжкі злочини як через типовий, так і через індивідуальний ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, що додасть амністуванню більшої ефективності.

6. Нестеренко И.В. Амнистия как институт досрочного освобождения: понятие и последствия исполнения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нестеренко Иван Валерьевич. – Ростов-на-Дону, 2006. – 175 с.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2013-2014 РОКІВ

Останні події в Україні 2013-2014 років зумовили активізацію законодавчої діяльності у галузі кримінального права. Кожен з відповідних законів, якими вносилися зміни до КК України, оперує певними прийомами законодавчої техніки, що розроблені як у теорії права, так і в кримінально-правовій доктрині.

Проаналізуємо останні зміни у КК України на предмет використання прийомів законодавчої техніки, визначимо відповідні тенденції у контексті подій в Україні протягом останніх подій у 2013-2014 роках.

Не рахуючи скандального Закону України від 16 січня 2014 року № 721-VII, у КК України зміни та доповнення вносилися 13 разів. Вони стосувалися: викладення у новій редакції ст. 297 КК України (Закон України від 28 січня 2014 року № 734-VII), криміналізації заперечення чи виправдання злочинів фашизму (Закон України від 28 січня 2014 року від 28 січня 2014 року № 735-VII), імплементації національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції (Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII), уточнення переліку суб'єктів військових злочинів (Закони України від 13 березня 2014 року № 877-VII та від 9 квітня 2014 року № 1194-VII), уточнення диспозиції ст. 158-1 КК України (Закон України від 13 березня 2014 року № 879-VII), уточнення диспозиції ст. 330 КК України (Закон України від 27 березня 2014 року № 1170-VII), доповнення переліку злочинів, у разі вчинення яких давність не застосовується, посилення кримінальної відповідальності за окремі злочини проти основ національної безпеки України, а також криміналізації перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України) (Закон України від 8 квітня 2014 року (№ 1183-VII), криміналізації порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, а також внесення змін до ст.ст. 96-2, 96-3, 96-4 КК України (Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII), виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України (Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII), уточнення назви та диспозиції ст. 161 КК України у зв'язку із захистом прав інвалідів (Закон України від 18 червня 2014 року № 1519-VII), криміналізації фінансування сепаратизму (Закон України від 19 червня 2014 року № 1533-VII).

Які ж основні тенденції законодавчої техніки останніх змін до КК України можна виявити?

1) невідповідність ознак суміжних складів злочинів (тих, що існували у КК України та тих, що криміналізовано). Наприклад, незрозуміло, чому не передбачено кримінальну відповідальність за фінансування змови на вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109, ч. 2 ст. 110-2 КК України).

2) невідповідність кваліфікуючих ознак складів злочинів одна одній. Зокрема, вказівка у ч. 4 ст. 110-2 КК України на спричинення інших тяжких наслідків передбачає, що перед цим зворотом мають перераховуватися конкретизовані наслідки, тоді як законодавець вказав на вчинення відповідних діянь організованою групою чи в особливо великому розмірі. Ці кваліфікуючі ознаки не характеризують суспільно небезпечні наслідки.

3) невідповідність юридичних формулювань статей Особливої частини КК України основним інститутам Загальної частини цього Кодексу. Зокрема, заохочувальна норма (ч. 5 ст. 110-2 КК України) стосується керівника організованої групи, тоді як співучасником злочину є організатор;

4) невинуватість громіздкість уточнюючих приміток до статей Особливої частини КК України (примітки 2, 3 до ст. 102-1 КК України).

5) вказівка на несуттєві ознаки поняття (зокрема, йдеться про визначення понять «пропозиція» та «обіцянка» неправомірної вигоди – примітка 3 ст. 354 КК України, які не відповідають етимології цих слів, а також не дозволяють відмежувати ці суспільно небезпечні діяння).

6) невинуватість обмеження оціночних ознак складів злочинів. Зокрема, це стосується таких суспільно небезпечних наслідків у ст.ст. 364, 364-1, 365, 365-2, 367, як істотна шкода та тяжкі наслідки (примітки 3, 4 ст. 364 КК України), які стосуються спричинення лише матеріальної шкоди). У той же час аналогічні суспільно небезпечні наслідки (істотна шкода та тяжкі наслідки) у ст.ст. 425–426 КК України можуть мати як матеріальний, так і нематеріальний характер;

7) недоречне включення у перелік дій активного хабарництва (ч. 1 ст. 368-4, ч. 1 ст. 368-4 КК України) такого суспільно небезпечного діяння, як прохання надати неправомірну вигоду. У той час як у ст. 368 та ч. 3 ст. 354 КК України це суспільно небезпечне діяння належить до пасивного хабарництва;

8) непоєднуваність кваліфікуючих ознак з суспільно небезпечними діяннями як ознаками основних складів злочинів. Наприклад, ч. 3 ст. 368 КК України вміщує таку кваліфікуючу ознаку: «Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди». Суспільно небезпечними діяннями, передбаченими у ч. 1 цієї статті є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду. Ця кваліфікуюча ознака не може поєднуватися з прийняттям пропозиції неправомірної вигоди та з проханням її надати. Адже прийняття пропозиції означає, що вона надійшла до винуватого незалежно від зовнішнього впливу, а прохання надати вигоду передбачає вчинення відповідних дій без вимагання;

9) дублювання визначень одного і того ж поняття: примітка 2 ст. 354 та примітка до ст. 368-3 КК України – однакове поняття неправомірної вигоди ;

10) відсутність у статтях, що передбачають тотожні кримінально-правові норми, вказівки на однакові обмеження щодо їх застосування). Зокрема, йдеться про не-застосування строків давності за вчинення окремих видів злочинів (ч. 5 ст. 49, ч. 6 ст. 80 КК України). Та повна відсутність такого обмеження у ст. 96-5 КК України. Так, згідно з ч. 5 ст. 49 КК України давність не застосовується у разі вчинення злочинів

проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109–114-1, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст.437–439 і ч. 1 ст. 442 цього Кодексу. А відповідно до ч. 6 ст. 80 КК України давність не застосовується за вчинення лише злочинів проти миру та безпеки людства;

11) часткове неврахування соціально-політичної ситуації при формулюванні кримінально-правових приписів. Зокрема, строки давності за окремі злочини проти громадської безпеки (терористичний акт (ст. 258), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3), фінансування тероризму (ст. 258-5) обчислюються на загальних підставах. Для цих злочинів не передбачено правило про незастосування строків давності;

12) невідповідність назв та диспозицій статей Особливої частини КК України (ст. ст. 110-2, 332-1 КК України);

13) включення у понятійний апарат квазі-оціночних понять, зміст яких може бути поширений на будь-які випадки (поняття «особливий період у ст. 114-1 КК України»);

14) декриміналізація окремих суспільно небезпечних діянь шляхом обмеження змісту кримінально-правових понять (наприклад, заміна у ч. 1 ст. 364 КК України поняття «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» на формулювання «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»);

15) казуїстичне описання ознак складів злочинів (ст. 436-1 КК України);

16) дублювання кваліфікуючої ознаки з ознакою основного складу злочину (зокрема, у ч. 3 ст. 297 КК України кваліфікуюча ознака злочину, що позначає предмет злочину, дослівно відтворює предмет злочину як конститутивну ознаку складу злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті).

Це лише окремі тенденції законодавчої техніки КК України 2013-2014 років. Однак вони свідчать про те, що законодавець ігнорує окремі правила такої техніки, а також наявне термінологічне поле цього Кодексу.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ВІД 21 ЛЮТОГО 2014 Р. ДО СТ. 365 КК УКРАЇНИ

21 лютого 2014 р. Верховною Радою України (далі – ВРУ) було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (далі – Закон від 21 лютого 2014 р.), яким були внесені суттєві зміни до ст. ст. 364 та 365 Кримінального кодексу України (далі – КК), а ст. ст. 365-1, 423 та 424 взагалі були виключені. Однозначно, що такі зміни підлягають науковому осмисленню, а статті – розробленню науково обґрунтованих пропозицій щодо їх застосування.

Зміна, на яку, в першу чергу, необхідно звернути свою увагу, була внесена до ст. 365 КК та полягає в тому, що було обмежено суб'єктний склад злочину, передбачений цією статтею. Відтепер суб'єктом перевищення влади або службових повноважень є не службова особа юридичної особи публічного права, а виключно працівник правоохоронного органу. Крім того, було виключено статтю, що передбачала кримінальну відповідальність за перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Ці нововведення призвели до того, що з усією гостротою постало питання, як слід кваліфікувати перевищення по службі вчинені іншими службовими особами крім працівників правоохоронних органів.

Аналізуючи зміни до ст. 365 КК Головне науково-експертне управління Апарату ВРУ зазначило, що встановлення кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень виключно для працівників правоохоронних органів разом з тими змінами, які пропонуються до ст. 364 КК, призведе до того, що більшість діянь, які наразі кваліфікуються як зловживання владою або службовим становищем чи перевищення влади або службових повноважень, взагалі не визнаватимуться злочинами. На його думку, така пропозиція веде до фактичної безкарності та безвідповідальності посадових осіб за переважну більшість вчинених ними службових зловживань незалежно від їх наслідків, з чим не можна погодитись [3].

На думку авторів законопроекту, ухваленого в подальшому як Закон від 21 лютого 2014 р., таке твердження не відповідає дійсності. Вони зазначають, що ст. 365 КК (Перевищення влади або службових повноважень) є спеціальною нормою відносно ст. 364 КК [10]. Отже, на думку авторів аналізованого законопроекту, перевищення влади або службових повноважень вчинені службовими особами, крім працівників правоохоронних органів, мають бути кваліфіковані за наявності відповідної мети за ст. 364 або 364-1 КК залежно від конкретного суб'єкту злочину.

Розглядаючи питання про співвідношення складів злочинів, передбачених ст. ст. 364 та 365 КК не можна залишити поза увагою неоднозначне вирішення цього питання в науковій літературі. На думку деяких науковців, перевищення влади або службових повноважень є різновидом зловживання владою або службовим становищем [1, с. 230, 244; 2, с. 303; 4, с. 154; 8, с. 32-33; 15, с. 14, 162-171]. Разом з тим у кримінально-правовій літературі сформувався і інший підхід, який полягає у тому, що дії у межах юридичних складів зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень істотно різняться між собою, а, отже, їхнє ототожнення є неприйнятним [5, с. 153; 6, с. 114; 7, с. 102; 14]. Існує і третя точка зору, яка ґрунтується на положеннях дореволюційного російського законодавства і згідно з якою зловживання владою або службовим становищем є проявом перевищення влади або службових повноважень [16, с. 79].

Визнання однієї з цих трьох позицій єдино правильною призведе до суттєвих відмінностей при кваліфікації злочинів, відповідальність за які передбачена Розділом XVII Особливої частини КК. Спробуємо це проілюструвати.

Так, у разі сприйняття в правозастосовній практиці першої позиції, перевищення влади або службових повноважень вчинене службовими особами за наявності відповідної мети необхідно кваліфікувати за ст. 364 або ст. 364-1 КК (залежно від конкретного виду службової особи) або за наявності до того підстав за іншими статтями, що передбачають кримінальну відповідальність за спеціальні види службового зловживання або службового перевищення (наприклад, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 191, ст. 219, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 15-1, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 175 КК тощо). Крім того, з метою забезпечення принципу рівності всіх перед законом, перевищення повноважень особами, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг необхідно кваліфікувати за ст. 365-2 КК (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги), якщо такі діяння вчинені з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. При цьому покарання для службових осіб (крім працівників правоохоронних органів) призначені за вчинення злочинів, передбачених ст. 365 (в попередній редакції) або ст. 365-1 КК на підставі ч. 1 ст. 5 та ч. 3 ст. 74 КК мають бути пом'якшені, а злочинні діяння перекваліфіковані зі ст. ст. 365 або 365-1 КК на відповідну частину ст. 364 КК. Якщо перевищення влади або службових повноважень супроводжувалося насильством, то такі дії потребують додаткової кваліфікації за злочини проти життя та здоров'я (ст. ст. 121, 122, 125, 126, 127 КК тощо).

У разі сприйняття другої позиції, перевищення влади або службових повноважень вчинене службовими особами, крім працівників правоохоронних органів, тягнучим кримінальну відповідальність лише в тому випадку, коли такі діяння утворюватимуть спеціальні види службового перевищення (наприклад, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 15-1, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 175 КК тощо) або інші злочини (наприклад, ст. ст. 121, 122, 125, 126, 127 КК тощо), передбачені КК. Інші службові особи, що відбувають покарання за вчинення злочинів, передбачених за ст. 365 та 365-1 КК підлягають негайному звільненню від призначеного судом покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК у зв'язку з усуненням караності діяння.

Аналогічним чином мають бути кваліфіковані діяння винних осіб у разі сприйняття в правозастосовній практиці третьої позиції.

На наше глибоке переконання, дії у межах юридичних складів злочинів, передбачених ст. ст. 364 та 365 КК істотно різняться між собою, а, отже, їхнє ототожнення є неприйнятним. Розмежовуючи злочини, передбачені ст. ст. 364 і 365 КК, слід мати на увазі, що для перевищення влади або службових повноважень характерним є явний, тобто очевидний, вихід службової особи правоохоронного органу за межі наданих їй законом прав і повноважень, тоді як при службовому зловживанні винний діє в межах повноважень по службі. З цього приводу Є. Прокопович писав, що якщо у посадової особи не було підстав для застосування владних повноважень, але вона їх застосувала, наявне зловживання владою; якщо ж у посадової особи були підстави для застосування влади, але вона застосовується в обсязі, що виходить за допустимі межі, має місце перевищення влади [11, с. 7].

Тенденція до підтримання цієї позиції поступово починає простежуватися і в правозастосовній практиці [13; 12]. Так, в 2008 році сільський голова, виконуючи покладені на нього функції, повідомив гр. Н., що він наділений повноваженнями надати у власність земельну ділянку але зробить це за винагороду в розмірі 25 000 дол. США. При цьому винний знав, що відповідна земельна ділянка є державною, а не комунальною власністю, а отже, він не має щодо розпорядження нею жодних повноважень. Згодом сільський голова, виходячи за межі своїх повноважень, дав незаконну вказівку секретарю сільської ради скласти проект рішення позачергової сесії сільської ради про надання гр. Н. дозволу на оформлення права власності на відповідну земельну ділянку, підписав його та передав гр. Н. Органами досудового розслідування ці дії були кваліфіковані за ч. 3 ст. 365 КК України, як перевищення влади, яке завдало тяжкі наслідки. Проте суд зазначив, що у зв'язку з прийняттям Закон від 21 лютого 2014 р. на момент розгляду справи в діях винного відсутній склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 365 КК України. Тому, справа в цій частині підлягає закриттю [9].

Отже, вирішення питання про співвідношення зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень має не аби яке практичне значення та суттєво впливатиме на подальшу кваліфікацію службових злочинів.

Література

1. Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
2. Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П. П. Андрушко. – К. : Атіка, 2012. – С. 332.
3. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474
4. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Б. В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.

5. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Костянтин Петрович Задоя. – К., 2009. – 231 с.
6. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б. В. Здравомыслов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 167 с.
7. Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву / М. Д. Лысов. – Казань : Из-во Казанского ун-та, 1972. – 198 с.
8. Мельник М., Хавронюк М. Розмежування складів злочинів «зловживання владою або посадовим становищем» та «перевищення влади або посадових повноважень» / Микола Мельник, Микола Хавронюк // Право України. – 1997. – № 2. – С. 31 – 33.
9. Постанова Змієвського районного суду Харківської області від 3 березня 2014 р. Справа № 2014/1-430/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37443233>
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474
11. Прокопович Е. Понятие и квалификация должностных преступлений / Е. Прокопович // Советская юстиция. – 1976. – № 17. – С. 5 – 8.
12. Ухвала Кам'янець-подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 28 лютого 2014 р. Справа № 676/4532/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37984872>
13. Ухвала Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 27 лютого 2014 р. Справа № 486/2677/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37410531>
14. Хавронюк М. І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII / М. І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2014. – № 13 (24 березня – 4 квітня 2014).
15. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Вадим Георгійович Хашев. – Запоріжжя, 2007. – 259 с.
16. Эстрин А. Должностные преступления / А. Эстрин. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. – 108 с.

Калмиков Д.О.
кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник
(Центр політико-правових реформ)

НАМАГАННЯ ВИРІШИТИ СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ПОТРОХИ СТАЄ ПОГАНЮЮ «ТРАДИЦІЄЮ» УКРАЇНСЬКОЇ ВЛАДИ

Починаючи з 21 листопада 2013 року³¹ й до сьогодні Україна не знає ані політичного, ані соціального, ані економічного спокою. Усі суспільно-політичні процеси, що проходили й проходять у цей період так чи інакше знаходять своє відображення у нормативно-правових актах Парламенту та Уряду. Не залишилася незачепленою й сфера кримінального права, яка «постраждала» від цих процесів чи не найбільше. За цей період Парламентом було прийнято 16 законів, якими було внесено численні зміни до КК України, та ще 4 закони, які «по-варварськи» вдерлися у царину кримінального права (один із яких чинний і сьогодні, а ще один набере її днями), але при цьому не знайшли свого відображення безпосередньо у тексті кримінального закону.

У межах цієї праці ми спробуємо максимально лапідарно проаналізувати саме ці останні чотири закони із суто юридичної точки зору³² та коротко дослідити питання забезпеченості єдності судової практики у кримінальних справах в контексті реалізації їх приписів. Отже, йдеться про закони України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 19 грудня 2013 року № 712-VII; «Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 16 січня 2014 року № 731-VII; «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 року № 743-VII та «Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 року.

1. Із суто юридичної точки зору усі ці закони об'єднує те, що вони стосуються базових положень кримінального права України (про притягнення осіб до кримінальної відповідальності, про звільнення від неї, про звільнення від покарання тощо), характеризуються вкрай низьким рівнем законодавчої техніки (якщо вона там узагалі присутня), грубо суперечать вихідним положенням чинного КК України та не вносять жодних змін до нього.

31 Дня ухвалення Урядом М.Я. Азарова «в інтересах національної безпеки України» рішення про припинення процесу підготовки до підписання Угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом.

32 Не керуючись при цьому аргументами соціально-економічної чи політичної доцільності, не намагаючись «уловити» дух цих законів, не приймаючи до уваги аргументи на кшталт «цього вимагала ситуація», «не було іншого виходу» тощо.

Йдеться зокрема про те, що всі названі закони суперечать вихідним положенням кримінального закону про те, що: а) закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК України, включаються до нього після набрання ними чинності; б) злочинність діяння, а також будь-які його кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України; в) застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Виходячи ж з того, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК України), вважаємо, що всі ці закони *не є законами про кримінальну відповідальність, а отже й не можуть визначати злочинність діяння, а також його караність та будь-які інші кримінально-правові наслідки* (ч. 2 ст. 1, ч. 3 ст. 3 КК України).

2. Виходячи з того, що згідно з чинним кримінальним законодавством особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності виключно у випадках, передбачених КК України (ч. 1 ст. 44 КК України), слід констатувати й ту беззаперечну обставину, що *жоден із зазначених вище законів не міг і не може бути підставою для звільнення осіб від кримінальної відповідальності*.

Із цього випливає й інший висновок: усі рішення (ухвали) судів щодо звільнення винних від кримінальної відповідальності, прийняті на підставі розглядуваних законів, підлягають негайному скасуванню, а особи, які вчинили суспільно небезпечні діяння, – притягненню до кримінальної відповідальності в загальному порядку.

3. Ураховуючи ту обставину, що в розглядуваних законах ідеться не лише про звільнення від кримінальної відповідальності, а й про звільнення від покарання, то суто теоретично можна припустити, що вони є своєрідними законами про амністію. Проте, як слушно зазначає в своїх працях М.І. Хавронюк, ці закони не узгоджені ані з положеннями статей 85–86 КК України, ані з положеннями ЗУ «Про застосування амністії в Україні» згідно із якими: а) амністія оголошується не будь-яким законом, а законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, КК України та ЗУ «Про застосування амністії в Україні»; б) амністією не є звільнення від кримінальної відповідальності, а лише звільнення від відбування покарання [1]. Таким чином, всі наведені *вище закони не є законами про амністію, а отже їх положення не можуть бути підставою для звільнення правопорушників від покарання*. Саме тому рішення (ухвали, вироки) судів, якими винних осіб було звільнено від покарання на підставі цих законів, мають бути скасовані, а особам, які вчинили суспільно небезпечні діяння, – призначене покарання на підставі положень чинного КК України.

Ураховуючи все вищевикладене вважаємо, що з суто юридичної точки зору жоден із приписів жодного з аналізованих вище законів не можна було застосовувати на практиці. З метою реалізації тих завдань, які намагалася досягти влада приймаючи ці закони, Парламент повинен був ухвалювати їх або як закони про амністію та звільняти визначене ними коло осіб від покарання, або як закони, якими б вносилися відповідні зміни до КК України (зокрема статей 44–49), та звільняти цих осіб від кримінальної відповідальності.

Із аналізу практики застосування положень цих законів впливає таке:

1. Як показує аналіз матеріалів кримінальних проваджень, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, жодна з осіб в Україні не була звільнена від кримінальної відповідальності чи від покарання на підставі ЗУ «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» в редакції від 19 грудня 2013 року (був чинним з 26 грудня 2013 року по 30 січня 2014 року). Нам вдалося знайти матеріали лише двох кримінальних проваджень у яких ставилося питання про звільнення винних на підставі його положень і в обох випадках суди відмовляли у задоволенні цих клопотань. Щоправда, відмови в задоволенні таких клопотань були аргументовані не матеріальними, а суто процесуальними причинами³³. Таким чином, у період чинності цього закону в редакції від 19 грудня 2013 року судова практика у таких кримінальних провадженнях хоч і суперечила загальнонаціональним інтересам, не сприяла стабілізації соціально-політичної ситуації в державі, але відповідала вимогам єдності – суди не розглядали та не звільняли винних від кримінальної відповідальності чи покарання на підставі його положень.
2. На підставі ЗУ «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» в редакції від 01 лютого 2014 року³⁴ загалом від кримінальної відповідальності було звільнено понад сто осіб. Кілька осіб було звільнено від покарання. При цьому слід звернути увагу на те, що 20 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності та ще 1 особу – від покарання за ухвалами судів, які ґрунтувалися на положеннях ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 16 січня 2014 року, що на той час ще не набрав чинності. Отже, прийняття зазначеного закону призвело до активного застосування його положень на практиці (навіть ще до моменту набрання ним чинності), що грубо суперечило КК України, але забезпечувало зменшення соціально-політичної напруги, відповідаючи при цьому вимогам єдності судової практики у таких кримінальних провадженнях.

3. Як засвідчує аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень, на підставі ЗУ «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 року № 743-VII (чинний від 28 лютого 2014 року) від кримінальної відповідальності на підставі його положень від кримінальної відповідальності вже звільнено близько п'ятисот осіб, а від пока-

33 Відсутність підстав для розгляду таких клопотань під час підготовчого судового засідання та невідповідність суб'єкта такої ініціативи на стадії досудового розслідування.

34 Момент набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань». Тут важливо відзначити ту обставину, що цей закон набрав чинності не 22 січня 2014 року (як чомусь вважає переважна більшість суддів, що розглядали такі провадження), а через 10 днів після його опублікування (ч. 5 ст. 94 Конституції України, ч. 1 ст. 4 КК України), тобто 01 лютого 2014 року. Такий висновок ґрунтується на тому, що в цьому законі не визначено момент набрання ним чинності. У ньому йдеться лише про нову редакцію ЗУ «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» в межах ст. 8 якого абсолютно недоречно йдеться про набрання ним чинності, яка ще й прив'язана до дати його опублікування. При цьому законодавець абсолютно не бере до уваги ту обставину, що зазначений закон (закон до якого вносилися зміни) було опубліковано ще 25 грудня 2013 року!

рання – кілька десятків. Випадків відмови у застосуванні цього закону нами було виявлено незначну кількість, які переважно пов'язані із тимчасовими процесуальними перепонами. Знову ж таки, попри очевидну неправомірність усіх цих рішень судова практика в цій сфері була та залишається єдиною, адже суди намагалися керуватися в цих питаннях не стільки формальними вимогами права, скільки загальнолюдськими цінностями та категоріями справедливості, моралі, добра тощо.

4. Інформації щодо застосування приписів ЗУ «Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей» в Єдиному державному реєстрі судових рішень нам знайти не вдалося, що й не дивно, адже станом на 30 вересня 2014 року його так і не опубліковано.

Література:

1. Хавронюк М. І. Невиконання закону про амністію може стати однією з вагомих причин подальшої дестабілізації політичної та соціально-економічної ситуації в Україні [електронний ресурс] / М. І. Хавронюк // Веб-сайт Центру політико-правових реформ. – Кримінальна юстиція. – Кримінальне право. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1561-nevykonannia-zakonu-pro-amnistiiu-mozhe-staty-odniieiu-z-vahomykh-prychyn-podalshoi-destabilizatsii-politychnoi-ta-sotsialno-ekonomichnoi-sytuatsii-v-ukraini.html>.

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ЩОДО ТЕРОРИЗМУ

Тема сьогоднішнього Симпозіуму є дуже актуальною для України. Конституцією України проголошено, що наша держава є суверена і незалежна, демократична, соціальна й правова.

Забезпечення єдності судової практики є реалізацією принципу правової визначеності, який забезпечує прогнозованість судових рішень й стабільності правового регулювання. Завдяки цьому реалізується й конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом. Це є також запорукою довіри громадян до судової влади.

Єдність судової практики в державі необхідна. Хто ж повинен її забезпечувати?

У країнах континентальної системи – це функція найвищої судової установи держави.

Відповідно до Конституції України найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції в Україні є Верховний Суд. Єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права (стаття 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

У своєму виступі я не можу не зупинитися на ролі й місті Верховного Суду в системі судів України та його ролі в зміцненні єдності судової практики. Тому перша частина мого виступу буде присвячена саме цьому питанню, а друга – окремим питанням застосування законодавства при розгляді кримінальних справ щодо тероризму.

Згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

З огляду на приписи статті 8 Конституції України, статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» верховенство права – основоположна засада здійснення правосуддя й додержання судами принципу верховенства права під час здійснення правосуддя є обов'язковим та застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Принцип верховенства права розглядається в нерозривному зв'язку з правами людини. В утвердженні цього принципу велика роль покладається на всі суди та всіх суддів. Роль Верховного Суду України, виходячи із його конституційного статусу як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, має бути

фундаментальною, а рішення та правові позиції – визначальними для розвитку судочинства в країні.

Однак, із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у 2010 році суттєво звужені повноваження Верховного Суду. А деякі норми Закону не повною мірою відповідають європейським стандартам у сфері здійснення правосуддя, про що, зокрема йдеться у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1755 (2010) від 5 жовтня 2010 року «Функціонування демократичних інститутів в Україні».

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним судом України» від 20 жовтня 2011 року також не відобразив необхідних комплексних змін до законодавства України в частині підвищення статусу та відновлення функцій Верховного Суду України.

Незважаючи на конституційний статус найвищого судового органу в державі, Верховний Суд не наділений повноваженнями по забезпеченню однакового застосування норм процесуального права.

Представники Верховного Суду, у том числі Голова Суду, неодноразово звертали увагу на те, що Суд не має достатньо інструментів для виконання покладеного на нього завдання забезпечення єдності судової практики, та необхідні відповідні зміни в законодавстві.

Розглянемо це питання на практиці перегляду кримінальних справ.

Однією з підстав для перегляду судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Практика допуску судових рішень у кримінальних справах для перегляду Верховним Судом України суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, сам перегляд цих рішень Палатою у кримінальних справах Верховного Суду України свідчать про те, наскільки іноді важко оцінити подібність суспільно небезпечних діянь. Нечітке формулювання норми закону викликає багато питань, наприклад: за якими ознаками визначати подібність. Можливо це зробити тільки за об'єктивною стороною або за суб'єктами, чи за суб'єктивною стороною злочину? Або убрать єто суспільно-небезпечні діяння в оскарженому та порівнювальному рішеннях мають бути тотожні за всіма ознаками злочину? Можливо обставини вчинення злочинів у цих рішеннях мають бути однакові? А можна взагалі порівнювати правильність застосування норм матеріального права, якщо подібні обставини кваліфіковані різними нормами? Наприклад: частиною другою статті 121 Кримінального кодексу України (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть) та частиною другою статті 115 Кримінального кодексу України (умисне вбивство)?

На деяких зустрічах, конференціях виникає питання, чому Верховний Суд України наполягає на розширенні повноважень найвищого судового органу. Можливо єдність судової практики можуть забезпечити й вищі суди? У відповідь нагадую про

конституційний статус Верховного Суду України. Крім того, аналіз статей 32 і 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо повноважень вищих спеціалізованих судів і пленумів цих судів про надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу статистики, рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції свідчить, що їх роз'яснення не є обов'язковими для всіх судів України.

У той час, наприклад, статтею 458 Кримінального процесуального кодексу визначено, що висновки Верховного Суду, викладені у його ухвалах у випадках, передбачених у частині другій статті 455 і частині другій статті 456 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовуються у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

Розбалансованість судової системи, відсутність умов для зміцнення єдності судової практики, неякісні закони – все це є умовою втручання політиків у судову діяльність, узурпації влади окремими посадовцями чи окремо взятою гілкою влади, порушення принципу верховенства права та права громадян на справедливий суд.

Підтвердженням цього можуть слугувати й події в Україні 2013-2014 років.

Останнім часом у нашій державі вперше за часів незалежності склалась надзвичайно тривожна ситуація. Офіційно визнано факт існування в державі загрози суверенітету і територіальній цілісності, терористичної загрози.

Зокрема, Указом Президента України від 2 березня 2014 року № 189/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України» вищевказане рішення введене в дію та Указом Президента України від 13 квітня 2014 року № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» вищевказане рішення (таємне) введене в дію.

Для подолання вказаних загроз на території Луганської та Донецької областей досі проводиться антитерористична операція (далі – АТО) – винятковий для суспільно-політичного життя нашої держави захід.

Ситуація, яка склалася, для нашої держави – екстраординарна і неочікувана для всіх, і для громадян, і для державних органів, у тому числі, звійсно, й для судів та суддів, які опинилися в зоні АТО.

Міжнародне суспільство, Рада Європи докладають конкретні зусилля у справі боротьби проти тероризму для встановлення належного балансу між захистом індивідуальних прав і свобод та публічною безпекою. Дії Ради Європи спрямовані на досягнення трьох цілей:

- посилення юридичних дій проти тероризму;
- захист основоположних демократичних цінностей;
- усунення причин виникнення тероризму.

Ця конкретна робота мала наслідком створення низки юридичних інструментів, зокрема таких, як прийняття Європейської Конвенції про боротьбу з тероризмом та Протокол про внесення змін до неї, Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму та інші.

Учасниці ОБСЄ, підтверджуючи своє зобов'язання в цій галузі, у той же час зобов'язалися вжити ефективних і рішучих заходів проти тероризму і привести всі заходи боротьби з тероризмом та співробітництва відповідно до принципу верховенства закону.

Україна, як держава-учасниця ОБСЄ, на виконання цих зобов'язань повинна була привести своє законодавство по боротьбі з тероризмом відповідно до міжнародних документів. Дійсно, було прийнято низку законів, якими терористичні акти і заходи на підтримку таких злочинів, у тому числі фінансування тероризму, віднесено до серйозних кримінальних правопорушень.

Проте наше законодавство в повній мірі не відповідає міжнародним Конвенціям, за якими Україна взяла зобов'язання.

Верховний Суд неодноразово надсилав свої пропозиції та зауваження до Верховної Ради України щодо діючого законодавства та законопроектів про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання тероризму.

Так, у нашому законодавстві досі не вирішено питання чіткого визначення поняття «терористичний акт». Поняття, що міститься саме у статті 258 Кримінального кодексу, робить складним питання відмежування терористичного акту від інших злочинів за аналогічними ознаками об'єктивної сторони.

У Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму використовується термін «терористичний злочин», який згідно зі статтею 1 Конвенції означає будь-який із злочинів, викладених і визначених в одному з договорів, перелік яких наведено в Додатку до Конвенції (Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаної в Гаазі 16 грудня 1970 року; Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладеної в Монреалі 23 вересня 1971 року, та інші).

Законодавство України дає визначення терміну «тероризм» в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» (прийнятий 20.03.2003 року): це - суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Однак, визначення такого терміну не міститься в Кримінальному кодексу України.

Навіть й у статті 258-5 КК України, якою передбачена відповідальність за фінансування тероризму, не розкривається це поняття.

Згідно зі статтею 3 КК України законодавство про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, а закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до

нього після набрання ними чинності. Наведений Закон прийнято після 1 вересня 2001 року (дата набрання чинності КК України).

Відомо, що належний рівень судового рішення залежить не лише від самого судді, а й від якості законодавства.

Невеликий аналіз окремих положень законодавства України про кримінальну відповідальність за тероризм свідчить про те, що суддям важко буде їх застосовувати однаково.

Саме судді повинні відігравати дуже важливу роль у забезпеченні балансу захисту людей від терористичних актів та обов'язком держави гарантувати права людини.

Так, суди зобов'язанні дотримуватися засад і принципів судочинства – верховенства закону, відкритості, гласності, диспозитивності, розглядати справи в розумні строки. Проте в умовах, які склалися на території Луганської та Донецької областей, нормальний процес відправлення правосуддя в окремих судах – спочатку був утруднений, а згодом узагалі й став неможливим.

Суди, що розташовані у районах, у яких проходить АТО, мали об'єктивні проблеми зі здійсненням судочинства та деякі з них вимушені були припинити свою роботу. Проте відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України тільки ці суди можуть, наприклад, продовжити строк тримання особи під вартою, якщо раніше обрали такий запобіжний захід.

Суди першої інстанції, які мають такі ж самі повноваження, але розташовані на іншій території, формально були позбавлені можливості вирішити це питання, бо КПК України не передбачав зміни територіальної підсудності із урахуванням проведення АТО.

Таким чином, треба було або випускати з під варти осіб, підозрюваних у тяжких злочинах, при наявності незаперечних підстав для їх утримання під вартою, або порушувати права підозрюваних та тримати їх під вартою без відповідного рішення суду.

У цих умовах Верховна Рада України не змогла швидко відреагувати на події внесенням відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Лише 12 вересня 2014 року було прийнято Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», який набрав чинності 20 серпня 2014 року. Зокрема, цим Законом закріплено особливості визначення територіальної підсудності в районі проведення АТО, підслідність кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення АТО тощо.

На виконання зазначеного закону голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого адміністративного суду України та Вищого господарського суду України 2 вересня 2014 року видали відповідні розпорядження про зміну територіальної підсудності справ.

Таким чином, півроку населення в регіонах проведення АТО, де місцеві суди працювали в обмеженому режимі або вимушені були припинити здійснення правосуддя, частково було обмежене у праві на судовий захист.

12 серпня 2014 року Верховна Рада України прийняла й Закон «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», положеннями якого доповнено Кримінальний процесуальний кодекс України новим розділом IX-I та новою статтею 615, відповідно до якої на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею окремих повноважень (розглядати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, надавати дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, розглядати клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб осіб, що підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348-349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження здійснюватиме відповідний прокурор без рішення суду.

Наскільки ця новела в законодавстві відповідає міжнародним договорам, за якими України взяла зобов'язання, Конституції України? Яким чином вплине на судову практику?

Як зазначено у Керівних принципах щодо прав людини та боротьби з тероризмом (затверджено 11 липня 2002 року на засіданні комітету міністрів 804): «заходи, які вживають держави для боротьби з тероризмом, повинні здійснюватися з дотриманням прав людини та принципу верховенства права, уникненням будь-яких довільних дій, та забезпечувати, щоб усі дії, які вживаються для боротьби проти тероризму, були правомірними, та що тортури заборонені.»

Незважаючи на те, що положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом (стаття 15), введення скорочених або прискорених форм судочинства під час воєнного або надзвичайного стану суперечить статті 6 Конвенції, та в майбутньому може призвести до звернень до ЄСПЛ стосовно порушення права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Як суддям оцінювати докази, що зібрані без судового контролю на підставі цих приписів закону?

У редакції статті 615 КПК України застосовується поняття «відповідний прокурор». Згідно з пунктом п'ятнадцятим статті 3 Кримінального процесуального кодексу прокурори, починаючи з Генерального прокурора України й закінчуючи прокурором прокуратури, діють у межах повноважень, визначених цим кодексом. І цей кодекс не визначає, який саме прокурор є «відповідним».

На уточнення Закону з'явився Наказ від 26 серпня 2014 року за № 872/88/537 (заєєстрований в Міністерстві юстиції України 27 серпня 2014 року за № 1038/2815) Міністра внутрішніх справ України, Генерального прокурора України, Голови Служби

безпеки України, в у якому зазначено_що повноваження, передбачені статтею 615 Кримінально процесуального кодексу України, виконуються прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному проваджені. Тобто неможна починати так, й прокурор, й слідчий-суддя в одній особі.

Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питань «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму» №8 (2006) вважає, що, якщо тероризм повинен розглядатися як чинник, що створює особливу ситуацію, яка виправдовує тимчасові й специфічні дії, що обмежують певні права у зв'язку з його виключною безпекою, ці заходи повинні визначатися законом, бути необхідними та пропорційними цілям демократичного суспільства, а також бути предметом ретельного розгляду та контролю щодо їхньої правомірності тими суддями, які згідно з правовими традиціями окремих держав зазвичай мають повноваження в галузі відповідного законодавства (цивільні, кримінальні або адміністративні суди).

Ці заходи в жодному випадку не можуть порушувати права і свободи громадян такою мірою, коли виникає загроза для самих основних принципів демократичного суспільства.

Отже, дотримання основних принципів судочинства, підкорення закону, постановлення законних і справедливих рішень суддями всіх інстанцій – є основою єдності судової практики.

РЕСУРСИ СИСТЕМИ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Загально визнаним є те, що кримінальне право являє собою систему норм, яка існуючими в ньому та використовуваними ним засобами здатна визначати й легітимізувати право державної влади та спеціально уповноважених державних органів на застосування найбільш жорсткого насильства [1, с. 6]. При цьому воно має завжди розглядатися як *ultima ratio* (останній засіб) у державних можливостях впливу на значні негативні події в суспільстві [6, с. 81]. Застосування кримінального права є завжди видатковим. Видатки мають не лише матеріальний характер. Вони також виявляються й у криміналізації суспільства, певних демографічних та соціально-культурних наслідках. Тому оптимальний стан кримінального права, такий, якого слід добиватися, визначається його відповідністю до реальних соціальних потреб, відповідністю соціальних видатків на його реалізацію до значимості та захищеності охоронюваних благ [1, с. 3].

Розглядаючи з таких позицій фактичний стан речей у правотворчості й правозастосуванні, багато дослідників зазначають, що сучасне кримінальне право переживає кризу [1, с. 116; 3]. Спостерігається зростання злочинності при інфляції кримінальної правотворчості та зростаючих видатках суспільства на підтримку реалізації кримінального закону.

Властиву сучасному кримінальному законодавству перманентну диференціацію однотипних за своєю суттю злочинів Б.Г. Розовський називає «декристалізацією» та «поверненням у варварство». Означений законотворчий підхід вступає у протиріччя з однією з основних закономірностей розвитку кримінального законодавства: від первинного поняття злочину, яке за змістом було примітивно простим та передбачало оцінку небезпеки посягання на конкретний матеріалізований предмет – крадіжка коня, крадіжка зброї, позбавлення ока тощо, до узагальнень (наприклад, крадіжка не коня, а крадіжка худоби), відмова від предметної індивідуалізації, поява видових узагальнень (крадіжка, шахрайство) [4, с. 30 – 31].

Заслугує на увагу позиція А.А. Музики, який вводить у науковий обіг поняття «кримінально-правові ризики». На його думку, останні являють собою наслідки браку системності в правотворчості, а також непрофесійного застосування законодавства, відсутності знань про тлумачення закону і навичок у цій справі. Слід погодитися з дослідником у тому, що прорахунки законотворчої роботи на рівні правозастосовчої діяльності нерідко трансформуються в неправильну кваліфікацію певних видів суспільно небезпечних діянь, надмірно суворі або невинуваті м'які вироки, необґрунтовані рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності [5, с. 100-101].

Можна сформулювати наступний висновок: *кризові явища у сфері кримінальної юстиції проявляються у збільшенні ризиків формування судової практики, яка приводить до соціальних витрат, що не відповідають соціальним потребам у кримінально-правовому регулюванні.*

Наприклад, не можна казати, що на сьогодні застосування кримінального права є адекватним засобом забезпечення соціальної потреби у функціонуванні інформаційних технологій, коли більш ніж третина вироків, пов'язаних із застосуванням ст. 361 КК, являють собою засудження за несанкціоноване підключення до телевізійної або телефонної мережі. Навряд чи можна казати про ефективну протидію розповсюдженню шкідливих програм, коли 53% вироків, пов'язаних із застосуванням ст. 361-1 КК, являють собою засудження за збут дисків із копіями комп'ютерних вірусів – принципово застарілу та непоширену форму розповсюдження подібної продукції в реальній дійсності. Узагалі сумнівною, особливо в системі «видатки – результат», видається ефективність застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері інформаційних технологій, коли понад 50% судових рішень пов'язані з кримінально-правовою оцінкою діянь, суспільна небезпечність яких є спірною³⁵. Додаткових аргументів для таких висновків додає й значна частина вироків, у яких покарання призначається з випробуванням (71%) [2, с. 220, 221, 466-511].

Сучасна суспільно-політична обстановка загострила необхідність тверезої оцінки можливостей подолання кризових явищ та ресурсів, необхідних для цього. Забезпечення єдності судової практики передбачає комплекс різноманітних заходів: діяльність вищих судових органів держави, здійснення наукових досліджень, організація професійної освіти суддів тощо. Разом з цим, очевидно є потреба підвищити ефективність цих засобів. Достатньо цікавим рішенням даної проблеми може бути включення студентів та курсантів юридичних вишів до системи моніторингу судової практики.

Технологічний бік наведеної пропозиції полягає у наступному. Науково-педагогічний склад юридичних вишів в процесі оновлення методичного забезпечення кримінально-правових дисциплін розробляє завдання, орієнтовані на використання Єдиного державного реєстру судових рішень. Встановлені під час виконання означених завдань спірні аспекти конкретних судових рішень стають предметом обговорення на аудиторних заняттях та пропонуються для обговорення студентам та викладачам інших вишів за допомогою спеціалізованого сайту або більш простих рішень (наприклад, форумів або груп у соціальних мережах). За результатами обговорень готуються відповідні звернення до вищих судових органів держави, законодавчі пропозиції. Самостійним напрямом роботи студентів юридичних вишів може стати і багатовимірна систематизація та каталогізація судових рішень для використання у науковій діяльності, отримання узагальнень судової практики

35 До таких судових рішень були віднесені ті, у яких суспільно небезпечні наслідки полягають виключно у знищенні, витоку, зміні комп'ютерної інформації чи інформації, що передається мережами електронного зв'язку, а шкода заподіяна відносною, в межах яких використовувалася певна інформаційна технологія не досліджувалася. Специфіка посягань на інформаційну безпеку полягає у тому, що їх суспільна небезпечність визначається значенням тих суспільних відносин в межах яких використовується певна інформація (управління підприємством, забезпечення безпеки виробництва, виконання функцій держави тощо). Саме тому суспільна небезпечність посягань, наслідки яких полягають виключно у заподіянні певної шкоди інформації видається спірною.

принципово нової якості. Очікуваним результатом широкого залучення студентської громадськості до аналізу судової практики має стати формування природного обмежувача суб'єктивності судових рішень, оздоровлення судової практики.

Ще один позитивний аспект запропонованої форми роботи – істотне підвищення пізнавальної активності та якості знань студентів та курсантів юридичних вишів³⁶. Даний висновок підтверджується результатами педагогічного експерименту, проведеного на кафедрі кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка протягом 2012-2013 та 2013-2014 навчальних років.

Наприкінці неможна не відзначити того, що основною небезпекою реалізації наведених пропозицій є надмірне використання адміністративних методів. Як будь-який інститут громадянського суспільства запропонований механізм моніторингу судової практики не буде дієвим без розвитку ініціативності студентів. Національна практика функціонування організацій громадянського суспільства наочно свідчить про те, що їх адміністрування завжди приводить до створення квазіструктур, які не виконують своїх стабілізаційних функцій, а навпаки створюють небезпеки нарощування потенціалів кризових явищ. Вже очевидно, що ефективність силових форм діяльності громадянського суспільства вичерпана, їх використання є безперспективним, найбільш активній частині населення – студентству – необхідно пропонувати фахові форми взаємодії з владою. Саме завдяки ним можна забезпечити настільки необхідну сьогодні раціоналізацію суспільно-політичного дискурсу в цілому та якісне оновлення судової практики зокрема.

Література

1. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / Альфред Эрнестович Жалинский. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.
2. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : монографія / М. В. Карчевський ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
3. Костенко А. Н. Почему кража является преступлением? О мировоззренческих основах уголовного правоуедения / А. Н. Костенко // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21 - 22 вересня 2012 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 340–343.
4. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2 – Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.
5. Музика А. А. Кримінально-правові ризики: постановка наукової проблеми / А. А. Музика // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13 - 14 жовтня 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 98–103.

36 Цікаво, що за однією з версій істориків англійського кримінального права накопичення судових прецедентів починалося саме з конспектів студентів-юристів [7, с. 9].

6. Стрельцов Є. Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, педалізації та депеналізації / Є. Л. Стрельцов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13 – 14 жовтня 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 78–82.
7. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. - М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2001. - 576 с.

Кваша О.О.

старший науковий співробітник,
доктор юридичних наук
(Інститут держави і права ім. В.М.
Корецького НАН України)

НЕБЕЗПЕЧНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СПІЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Події в Україні 2013-2014 років підтверджують влучність думки М.С.Таганцева про те, що «зо всіх галузей права найбільш мінливим є право кримінальне: на поняттях про злочин і покарання з наочністю відображаються всі політичні і соціальні перетворення народного життя, і чим швидше розвивається життя, тим швидше здійснюються ці реформи» [1, с. 105]. Відбулось суттєве зростання кількості злочинів, що вчинюються у співучасті, а також трансформація спільно вчинюваних злочинних посягань Реалії сучасного буття підтверджують, що *спільність все частіше стає невід'ємним атрибутом злочинної діяльності*. Така «популярність» серед злочинців співучасті обумовлена, зокрема тим, що ефективність досягнення злочинного результату при поєднанні зусиль кількох осіб значно зростає, особливо за умов організованого характеру. Об'єднуючи свої зусилля, особи прагнуть досягнення злочинних цілей найефективнішим способом.

Співучасть у злочині – одна з найскладніших проблем в теорії кримінального права з давніх часів. Разом з тим дана проблема актуалізована суспільно-політичною кризою в Україні. Багато подій останнього року в Україні містять в собі елементи спільних злочинних дій, у тому числі за участю не просто значної кількості учасників, але й сотен, а можливо, й тисяч, учасників терористичних організацій на кшталт так званих ДНР і ЛНР. Сепаратизм в Криму і на Донбасі – це найбільш небезпечний прояв співучасті у злочині у сучасній Україні. Для організації проведення незаконних референдумів потрібна попередньо організована змова великої кількості співучасників. Відповідно на сьогодні проблеми протидії тероризму та сепаратизму в Україні є одними з найбільш гострих [2, с. 1]. До найнебезпечніших проявів співучасті слід віднести також створення не передбаченим законом воєнізованих або збройних формувань. Діяльність таких формувань створює загрозу існуванню самої держави.

Очевидно, що вітчизняна правоохоронна система виявилась неготовою до ефективної протидії масовим організованим проявам співучасті. Україна до 2013 року не стикалась із такою кількістю злочинних проявів спільності як масові заворушення, створення і діяльність терористичних груп чи організацій, бандитизм, масові заворушення, групове порушення громадського порядку, створення не передбаченим законом воєнізованих або збройних формувань. Злочини на кшталт перелічених часто у кримінально-правовій літературі називають «*необхідною співучастю*». На наш погляд, *необхідна співучасть* – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Цей термін доволі точно відображає сутність і специфіку заподіяння шкоди об'єкту посягання, яке може бути здійснене лише спільно двома суб'єктами. Необхідна

співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Підвищена суспільна небезпека злочинів, що є необхідною співучастю, врахована при конструюванні основного складу злочину, адже передбачає вимушеність спільного вчинення злочинного діяння.

Отже, потребують глибокого наукового аналізу причини та механізми вчинення злочинів за участю десятків і навіть сотен чи тисяч осіб. Такі тенденції розвитку спільної злочинності в Україні вимагають соціологічного і кримінологічного осмислення соціальної реальності. Загалом спільність є однією з найважливіших властивостей людської діяльності, оскільки в ній найбільш повно і яскраво відображається соціальний зміст діяльності людини. Ще Е. Дюркгейм наголошував: група думає, відчуває, діє абсолютно інакше, ніж це зробили б її члени, якщо б вони були роз'єднані. Спільна діяльність передбачає *розподіл між учасниками функцій, ролей, взаємозв'язки та взаємовплив*, що веде до зміни відносин між ними, опосередковує ці відносини загальною діяльністю. У процесі її здійснення спільної злочинної діяльності члени групи зазвичай стикаються з тим, що саме завдання задає вимоги *необхідного рольового розподілу*, більш жорсткого в практичній діяльності, ніж у міжособистісному спілкуванні [3, с. 117]. Відповідно щодо співучасті можна констатувати, що в процесі здійснення рольової взаємодії як одного із рівнів регуляції спільної діяльності співучасники стикаються з тим, що сама мета діяльності вимагає необхідного рольового розподілу, який забезпечує ефективність її досягнення.

Діяльність людини як цілеспрямований рух реалізується в різноманітних формах: *індивідуальній, груповій і колективній*. У юридичній науці останнім часом йдеться про *колективну злочинну діяльність, колективний злочин та колективний суб'єкт* як категорії, що адекватно відбивають зміст кримінально-правового поняття співучасті. *Колектив* визначається як *група, де взаємовідносини і взаємодія індивідів опосередковуються суспільно цінним і особистісно значущим змістом спільної діяльності, а основною спонукальною причиною входження в колектив є неможливість індивідів поодиноці задовольнити свої потреби, тому найважливішою системоутворюючою причиною формування колективу виступає єдність мети* як кумулятивна потреба, навколо якої і відбувається *об'єднання людей* [4, с. 34; 5, с. 14] (курсив наш – О.К.). Ознаки єдиної мети та прагнення кожного співучасника реалізувати свої власні цілі в межах групових є обов'язковими ознаками кримінально-правового поняття співучасті та всіх її форм, насамперед організованих. Таку спільну злочинну діяльність, як організація значною кількістю співучасників незаконного референдуму з метою зміни меж території України за участю представників іноземної держави, є всі підстави розглядати як колективну, а точніше як *«транснаціональну колективну злочинну діяльність»*.

Поняття «колективний суб'єкт» і «колективний злочин» застосовують переважно під час аналізу організованих форм співучасті у злочині. Два види колективних злочинів: ті, що вчиняються мафією, і ті, що вчиняються натовпом, виокремлює Сціп'он Сігеле [6, с.30]. На перший погляд, поняття натовпу далеке від сучасного розуміння колективного злочину як злочину, вчиненого організованими злочинними об'єднаннями. Однак ще у 1919 році у «Керівних основах з кримінального права» у статті 21 згадується натовп як різновид групи осіб: «За діяння, вчинені спільно групою осіб (зграєю, бандою, натовпом), караються...». Це дало підстави

сучасним дослідникам констатувати, що в цьому законодавчому акті «були вперше нормативно врегульовані й організовані форми співучасті, якими були зграя, банда, натовп» [7, с. 62]. Щодо перших двох форм співучасті заперечень немає, однак категорично не можна визнати натовп організованою формою співучасті. Разом з тим слід вирішити питання: чи включає такий висновок визнання колективними злочинів, вчинюваних натовпом?

Натовпу як різновиду спільної діяльності притаманні загальні закономірності розвитку такої діяльності, хоча є і певні специфічні властивості (стихийність та непередбачуваність). Найбільш виразним проявом скупчення великої кількості людей, що спільно вчиняють злочинні дії (натовпу), є масові заворушення (стаття 294 КК). Водночас питання обґрунтованості віднесення злочинів на кшталт масових заворушень до колективних слід вирішувати спільно з іншим: чи достатньо для цього ознаки кількості учасників, яка є значною як при масових заворушеннях, так і у злочинних організаціях.

Згадку про колективний злочин можна зустріти також у перших декретах Радянської влади, оскільки боротьба з контрреволюцією вимагала ліквідації змов, заколотів, повстань, які являли собою форми колективної злочинної антирадянської діяльності [8, с. 11]. Очевидно, що заколот та повстання можна характеризувати як масові заворушення. Отже, слід ставити питання про визнання масових заворушень (злочинних дій натовпу) колективними злочинами. Водночас науково обґрунтоване визначення сутності злочинних дій натовпу з точки зору форм злочинної діяльності потребує окремого дослідження.

Виникає питання, якщо колективна злочинна діяльність є самостійним різновидом спільної злочинної діяльності, то яким чином вона співвідноситься з поняттям групової та організованої злочинної діяльності? Вище зазначено, що діяльність людини реалізується у трьох формах: індивідуальній, груповій і колективній. Дві останні є різновидами спільної діяльності, яка, трансформуючись у злочинну, поділяється на групову та організовану.

Таким чином, злочинна діяльність може бути індивідуальною і спільною, різновидами останньої є групові і колективні (стихийна – при вчиненні злочинних діянь натовпом, або організована – при вчиненні злочинів злочинними організаціями як ієрархічно структурованими стійкими злочинними об'єднаннями). На сучасному етапі виявляються нові складові суспільної небезпеки злочинів, що вчинюються у співучасті. Сьогодні, як ніколи раніше, очевидно, що основним елементом суспільної небезпеки насамперед організованих форм співучасті є виникнення нової якості, нової сили, яка має руйнівний для суспільства характер.

Література:

1. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. – 1 том. – М.: Наука, 1994. – 349 с.
2. Васілін М.М. Кримінальна відповідальність за сприяння вчиненню терористичного акту. – автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М. М. Васілін. – К., 2014. – 18 с.

3. Совместная деятельность: методология, теория, практика / [под ред. А.Л. Журавлев, П.Н. Шихирев, Е.В. Шорохова]. – М. : Наука, 1988. – 232 с.
4. Бесчастний В. М. Соціально-психологічні основи управління індивідом і групою : навч.-практ. посібник / В. М. Бесчастний, Г. В. Гребеньков. – Донецьк : ДЮІ, 2006. – 160 с.
5. Петровский А. В. Опыт построения социально-психологической концепции групповой активности / А. В. Петровский // Вопросы психологи. – М., 1973. – № 5. – С. 3-17.
6. Сципион Сигеле. Преступная толпа. Опыт коллективной психологии / Сципион Сигеле. – М. : Изд-во «КСП+», 1998. – 128 с.
7. Драгоненко А. О. Співучасть у вчиненні вбивства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Драгоненко Анна Олександрівна. – Харків, 2011. – 198 с.
8. Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве / Иванов Н. Г. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – 123 с.

Коваленко В.П.
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПОЛІТИЧНА КОРУПЦІЯ, ЯК ФАКТОР ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ (І СМІХ, І ГРІХ)

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Єдність судової практики повинна забезпечити рівність і незалежність усіх гілок влади, істинне правосуддя, а відтак надійний захист прав та свобод громадян, інтересів суспільства і держави.

У країнах континентальної Європи завдання щодо забезпечення єдиних підходів у застосуванні закону в межах усієї держави покладається на суд касаційної (ревізійної) інстанції, який формулює правові позиції у своїх рішеннях за наслідками касаційного оскарження рішень судів нижчого рівня. Найчастіше думка касаційної інстанції формально не є обов'язковою для суду нижчого рівня, але якщо суд відхилиться від неї, цілком очевидно, що його рішення у більшості випадків буде скасовано.

У країнах англосаксонської системи права єдність судової практики забезпечується прецедентним характером рішень судів вищого рівня. Прецеденти, покладені в основу рішень таких судів у конкретних справах, є обов'язковими для застосування нижчими судами при вирішенні аналогічних справ.

В Україні часів правління клану Януковича остаточно сформувався ще один тип забезпечення єдності судової та прокурорсько-слідчої практики, мірилом якої стали інтереси його «сім'ї». Однакове застосування законів в т.ч. про кримінальну відповідальність досягається тут завдяки політичній корупції.

За визначенням спеціалістів Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова політична корупція — це нелегітимне використання учасниками політичного процесу та носіями публічної влади їх можливостей і повноважень з метою отримання особистих чи групових вигод (ренти). При цьому, рента може мати будь-який характер — від безпосередньо матеріального до символічного (влада заради влади, соціального престижу тощо), а механізми використання повноважень можуть набувати протиправних форм [1, с. 7].

Особливо небезпечних форм корупція набуває за обставин, коли її апологетами виступають очільники держави. Зумовлено це, зокрема, тим, що рівень їхньої правосвідомості та доброчесності значною мірою визначає характер відносин як у системі державної влади, так і загалом у суспільстві. Що являв собою третій Президент України та його поплічники остаточно усім стало зрозуміло впродовж трьох останніх кривавих місяців його правління.

Станом на листопад 2013 року завдяки трьохрічним старанням «сім'ї» політична корупція в Україні набула всеохоплюючого, «тотального» характеру: політична корупція стала притаманною усім етапам формування та діяльності органів влади

і місцевого самоврядування, усім без винятку державним і політичним інститутам; корупційні відносини між органами влади та їх представниками у політичному середовищі набули рівнозначного характеру з легітимними, а часто практично повністю підмінили їх; вирішення спорів та усунення супротивників (чи попросту невігідних людей) шляхом відкриття кримінальних проваджень та винесення судових рішень стало радше правилом, як винятком. І мабуть не кривив душею Янукович на церемонії складання присяги суддями, вперше призначеними на посаду у грудні 2012 року, визначивши один з пріоритетів у сфері судочинства – необхідність забезпечення єдності судової практики [2]. Мав він, вочевидь, на увазі єдиний критерій такої єдності – корпоративні інтереси очолюваного клану. Тоді ухвалення судами вироків у справах політичних опонентів Януковича – Ю.Тимошенко, В. Луценка, В. Іващенко, Г. Філіпчука та ін. називали «вибірковим правосуддям», хоча, на нашу думку, це був і вияв єдності судової практики, яку визначили не правові, а політичні чинники. Згадаймо лишень завидну однотайність судів усіх інстанцій, які розглядали і переглядали судові рішення у згаданих справах.

Справжні ж плоди на цій ниві політична корупція принесла під час Революції Гідності, коли правоохоронна і судова система України проявила неабияку оперативність, єдність і послідовність у адміністративному та кримінальному переслідуванні громадян, яких підозрювали в участі у протестах проти чинної влади. Особливо це виявилось у накладенні адміністративних стягнень, обранні запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, найстисліших строках досудового розслідування і розгляду справ у судах. І основними факторами такої єдності судової практики стали не однакове розуміння і тлумачення законів, не судові прецеденти чи правові позиції вищих судових інстанцій, а політична воля Гаранта Конституції Януковича та особиста відданість, виконавча дисципліна і рішучість його поплічників з числа керівників правоохоронних та судових відомств.

Втручання «з гори» у прийняття рішень слідчими, прокурорами і суддями було успішним знову ж таки завдяки багатьом криміногенним факторам. Першим серед них слід назвати, так би мовити, «внутрішні» службові зловживання. А це тому, що корумпованість правоохоронців та суддів зробила їх особливо вразливими до політичної корупції. Слідчий, прокурор чи суддя, проти якого зібрані компрометуючі матеріали, що в потрібний момент можуть бути використані для притягнення їх до кримінальної, чи щонайменше, дисциплінарної відповідальності в т.ч. за корупційні дії, стають слухняними інструментами суб'єктів політичної корупції.

Іншими чинниками, що підвищують корупційні ризики в діяльності органів судової влади є політичний тиск, який здійснюється, в т.ч. через недосконалий порядок призначення суддів, а також втручання в роботу суду або судді з боку інших органів (Генпрокуратура, Служба Безпеки та ін.), а також залежність, в т.ч. матеріальна, органів правосуддя від виконавчої влади.

Той факт, що кримінально-правова норма, якою встановлена відповідальність за втручання в діяльність судових органів на практиці майже не застосовується свідчить швидше не про латентність відповідних злочинів, а про легітимність такого впливу в Україні. Отже, за умов нехтування очільниками держави демократичними принципами політична корупція відіграє чи не вирішальну роль у формуванні принципів судової практики.

До таких висновків приводить ще й пересічний аналіз результатів діяльності правоохоронних і судових органів часів «демократичної влади», що поставала після двох останніх революцій в Україні. Задаймо собі хоча би запитання: скільки кримінальних справ про злочини проти національної безпеки України, чи про розкрадання бюджетних коштів у особливо великих розмірах, чи інші злочини, вчинені з використанням службового становища вітчизняними високопосадовцями, знайшли законне вирішення у судах за часів демократичного президентства Ющенка?! Чи можливо це також вияв єдності (чи то недолугості) прокурорсько – слідчої та судової практики за умов демократичного правління. І довго можна зараз гадати чи запобіг би вирок у справі севєродонецьких сепаратистів запобігти сьогоднім посяганням на територіальні цілісність України.

Сьогодні ж не притягнуті, навіть вибірково, до кримінальної відповідальності ні представники влади, винні у перевищенні влади із застосуванням насильства під час розгону протестувальників на Майдані Незалежності в м. Києві, ні правоохоронці-снайпери, які розстрілювали мирних громадян у лютому 2014 року, ні організатори чи члени терористичних організацій, які вчиняють численні особливо тяжкі злочини на Сході України, ні державні зрадники з вищих ешелонів влади. Переконали, що при Вікторі Федоровичі чи іншому кримінальному диктаторі з його жорсткою вертикаллю влади і тотальним контролем за діяльністю судових і правоохоронних органів така ситуація була б неможливою...

Чи зможе українська судова влада покаявшись, змінити принципи своєї діяльності, працюючи не на страх, а на совість? Цілком ймовірно, але лише після одужання усього українського суспільства, позитивні симптоми чого спостерігаються щодня. Не чекаймо повернення кривавих диктаторів.

Література:

1. Політична корупція як явище: підходи до визначення. Аналітична доповідь Центру Разумкова. — Національна безпека і оборона, 2009, № 7.
2. Романюк Я. Забезпечення єдності судової практики Верховним Судом України.- Газета українських юристів «Юридическая практика». 15 березня 2013 р.

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК СФЕРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Під державною політикою у сфері національної безпеки в літературі розуміється, як правило, сукупність дій (заходів) закладів (установ, інститутів) органів державної влади, за допомогою яких забезпечується збереження цілісності об'єктивно диференційованого суспільства, суспільний прогрес, у контексті дотримання взаємоприйнятого балансу інтересів особи (громадянина), суспільства й держави. Тобто під вказаною політикою розуміються не будь-які дії і заходи держави, а саме ті, за допомогою яких узгоджуються інтереси громадян, суспільства і держави та забезпечується цілісність соціальної організації [1, с.260].

Закон України «Про основи національної безпеки України» у визначенні національної безпеки вказує, що під нею слід розуміти «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, ... забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки...» і т.д. [2]. Оскільки вказані сфери регулюються в тому числі кримінально-правовою політикою, слід визначити місце національної безпеки у вказаній політиці.

За характером злочинності з врахуванням різноманітних критеріїв виділяють економічну злочинність, корупційну злочинність, групову злочинність, організовану злочинність, професійну злочинність, повторну (рецидивну) злочинність, злочинність, пов'язану з алкоголізмом, наркоманією, злочинність, пов'язану з незаконним зберіганням зброї, злочинність неповнолітніх, жіночу злочинність, міську і сільську злочинність, вуличну злочинність тощо. Перелік можна продовжувати до безкінечності, оскільки кримінологічних критеріїв поділу злочинності за характером є безліч. Очевидно, можна вести мову про такі глобальні підвиди як кримінально-правову політику в сфері боротьби з організованою злочинністю чи із злочинністю неповнолітніх. Проте кримінологічні критерії для диференціації кримінально-правової політики виглядають не зовсім придатними і можуть призвести до розпорошення зусиль держави на наддрібні напрямки боротьби зі злочинністю. В цьому контексті слід також враховувати, що за твердженням А. П. Закалюка «на цей час досконале уявлення щодо кримінологічної структури злочинності, її співвідношення з типологією та класифікацією злочинів, а також стосовно методології та методики побудови такої структури, в Україні відсутнє» [3, с. 166].

В якості можливого критерію систематизації кримінально-правової політики можна використати загальноприйнятий поділ галузі права (як і науки, що вивчає цю галузь) на Загальну та Особливу (спеціальну) частину. В цьому контексті можна

виділяти загально-кримінальні та спеціальні сфери кримінально-правової політики в сфері протидії злочинності.

Загально-кримінальні сфери визначають стратегічні і тактичні напрямки розвитку інститутів кримінально-правових інститутів, які мають вплив на будь-який вид злочинності: насильницьку, корисливу і т.п.). Серед загально-кримінальних сфер кримінально-правової політики в сфері протидії злочинності можна виділити наступні:

- кримінально-правова політика у сфері визначення підстав, умов та форм кримінальної відповідальності;

- кримінально-правова політика у сфері визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину (в цій сфері можна проводити подальший поділ і виділяти, наприклад, кримінально-правову політику в сфері протидії злочинам, що вчиняються спеціальними суб'єктами (злочинність жінок, злочинність неповнолітніх), кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються з різними формами вини (умисна злочинність, необережна злочинність, злочинність з двома формами вини) і т.п.;

- кримінально-правова політика в сфері реалізації регулятивних та заохочувальних норм (визначення підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; обставин, що виключають злочинність діяння; інститут обмеження дії кримінально-правової норми);

- кримінально-правова політика в сфері протидії окремим (дуже вдалим видається російський термін – «частними») проявами злочинної діяльності (політика в сфері протидії незакінченій злочинній діяльності, в сфері протидії груповій та організованій злочинності, в сфері протидії множинним злочинними діями);

- кримінально-правова політика в сфері призначення покарання (система покарань, застосування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків)

- кримінально-правова політика в сфері застосування заходів безпеки (наприклад, застосування примусових заходів медичного і виховного характеру).

Спеціальні сфери кримінально-правової політики визначають основні цілі, завдання, способи реалізації протидії окремим групам злочинів. Об'єднуючим критерієм в даному випадку може виступати родовий склад злочину – сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують групу подібних діянь як злочин. На підставі цього можна виділяти наступні сфери кримінально-правової політики в сфері протидії злочинності:

- **кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що посягають на основи національної безпеки, державного ладу та громадської безпеки;**
- кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства;
- кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що посягають на політичні, трудові та інші права громадян;
- кримінально-правова політика в сфері протидії корисливим посяганням;
- кримінально-правова політика в сфері протидії економічним та господарським злочинам;

- кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що посягають на навколишнє середовище та здоров'я населення;
- кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що порушують інформаційну, виробничу та іншу безпеку;
- кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам проти діяльності державних органів;
- кримінально-правова політика в сфері протидії службовим злочинам;
- кримінально-правова політика в сфері протидії військовим злочинам;
- кримінально-правова політика в сфері протидії конвенційним злочинам.

Стосовно наведеної систематизації слід висловити декілька зауважень. В першу чергу, вона не є абсолютном і вимагає детальної розробки в межах кримінально-правової політики в сфері протидії злочинності, вона відображає лише авторське бачення ролі та місця кримінально-правової політики в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, в кримінально-правовій політиці. З приводу цілком логічного запитання «а до якої сфери слід віднести протидію багатооб'єктним злочинам, наприклад розбою?» слід ще раз наголосити, що жодна сфера політичної діяльності не може існувати автономно, вона тісно взаємодіє з іншими сферами – це запорука її ефективності. В такому контексті, приміром, на розбійний напад, вчинений декількома особами, одна з яких має незняту і непогашену судимість, друга являється неповнолітньою, а третя не досягла віку кримінальної відповідальності буде спрямований профілактичний «удар» декількох сфер кримінально-правової політики: кримінально-правова політика в сфері протидії організованим та груповій злочинності, кримінально-правова політика в сфері протидії множинним злочинним діянням, кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються неповнолітніми, кримінально-правова політика в сфері застосування заходів безпеки, кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, та кримінально-правова політика в сфері протидії корисливим посяганням. Такий багатоплановий, комплексний підхід повністю відповідає первинним завданням політики в сфері протидії злочинності, коло яких окреслює П. Л. Фріс – зменшення її показників, зниження інтенсивності впливу різних факторів на злочинність, забезпечення соціальної справедливості в охороні прав людини та мінімізація наслідків злочинності [4, с. 14-15]. Розподіл сфер кримінально-правової політики за їх різноманітним якісним змістом дає можливість глибоко проникнути в суть криміногенної обстановки в країні, регіоні, місті і виробити ефективні заходи боротьби зі злочинністю.

Література

1. Ситник Г.П., Олуйко В.М., Вавринчук М.П. Національна безпека України: теорія і практика: Навчальний посібник. – За заг. ред. Г.П.Ситника. – Хмельницький; Київ: Вид-во «Кондор», 2007. – 616 с.
2. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року // Голос України від 22.07.2003. - № 134.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К.: Видавничий дім «ІнЮре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
4. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П.Л.Фріс. – Надвірна: Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – 168 с.

Конопельський В.Я.
доцент, кандидат політичних наук
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕЯКІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ З ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОДІЙ 2013-2014 Р.Р.

Як загальновідомо, політика в сфері боротьби зі злочинністю направляє діяльність держави, органів представницької влади і правління по профілактиці злочинів і інших правопорушень, попередженню їх здійснення, своєчасному припиненню злочину, виконанню покарання відносно засуджених і досягненню його цілей. Політика держави у вказаній сфері багатопланова, її можна умовно розділити на політику в сфері профілактики злочинності, кримінальну політику, політику в сфері виконання покарання (кримінально-виконавчу політику).

Кримінально-виконавчу політику визначають як самостійний напрям внутрішньої політики України, який формує основні завдання, принципи, напрями і мету кримінально-правової дії на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального права, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України [1, с.353-354].

Говорячи про кримінально-виконавчу політику, ми маємо на увазі, передусім, кримінальну політику, яка є базовою по відношенню до всіх її різновидів. Одним із різновидом такої політики можна визнати пріоритет державних та правоохоронних органів у застосуванні, і, як наслідок, виконання певних видів покарань.

Серед широкої різноманітності видів покарання, передбачених діючим КК України, судами найчастіше застосовуються такі покарання: позбавлення волі – 62,5%; штраф – 17,1%; виправні роботи – 12,6%; громадські роботи – 5,1%; обмеження волі – 4,4%; арешт – 3,1%; позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю – 0,4%; довічне позбавлення волі – 0,1%; тримання в дисциплінарному батальйоні – 0,1%; інші види покарання – 0,6% [2, с.178]. З наведених даних слідує, що найчастіше в Україні застосовується покарання у виді позбавлення волі, отже, саме у виправних колоніях зосереджується найважливіша робота із виправлення засуджених, і як наслідок, запобігання рецидиву злочинності.

За даними Т.А. Денисової, станом на 2006 р. в установах з виконання покарань відбувало покарання близько 188 000 ув'язнених, штатна чисельність персоналу Держаної пенітенціарної служби України становить понад 50 тис. осіб [3, с.69]. Згідно даних, сайту Держаної пенітенціарної служби України, станом на 01.01.2014 року в 182 місцях позбавлення волі тримається 127830 осіб, тобто відбулося доволі таки суттєве скорочення. Між тим, показник чисельність в'язнів на кількість населення (з урахуванням істотного зниження населення країни) залишається дуже високим, і складає 281 на 100 тис. населення [4]. Такі показники, за кількістю в'язнів, становлять Україну на друге місце в Європі після Росії.

Не секрет, що на практиці кримінально-виконавча система не завжди досягає мети, поставленої державою та діючим законодавством. Звичайно, що велика концентрація засуджених в установах з виконання покарань має певні негативні наслідки: по-перше, вимагає від держави великих коштів на утримання ув'язнених; по-друге, містить велику потенційну загрозу для суспільства у вигляді рецидивної злочинності; по-третє, несе за собою посилення концентрації осіб (після їх звільнення) – носіїв тюремної ідеології на територіях прилеглих до місця розташування установ виконання покарань у виді позбавлення волі. В середньостроковій та довгостроковій перспективі така ситуація має в собі вагомі кримінологічні загрози – витіснення законослухняних форм поведінки в місцях значної концентрації тюрем, підміна позитивних форм поведінки злочинними, домінування ідеї протиправного способу вирішення конфліктів, що власно кажучи ми й спостерігаємо на прикладі окремих східних областей України.

В контексті викладеного, набуває важливого значення дані щодо територіального розподілу виправних колоній територією країни.

Серед 182 виправних колоній мінімального, середнього та максимального рівнів безпеки, включаючи слідчі ізолятори, спостерігається суттєва нерівномірність їх територіального розподілу в Україні. Так, за даними наукових досліджень найвища їх концентрація спостерігається у Донецькій (20), Дніпропетровській (14), Луганській (14), Харківській (12) та Запорізькій (11) областях. Території західної України характеризуються меншою насиченістю цими установами. Наприклад, у Закарпатській області їх налічується – 1, у Чернівецькій – 2, у Ів. Франківській та Тернопільській по 4, у Волинській – 5 [5, с.12-15]. З цього приводу В.І. Шакур, ще у 1996 році досліджуючи вплив урбанізації на злочинність, справедливо звертав увагу на специфічні особливості окремих регіонів України. Зокрема, підкреслював надмірну насиченість Донбасу виправно-трудовими закладами, та вказував на високий рівень злочинності в окремих областях, застерігав про потенційну небезпечність такого стану [6, с.90].

Вивчення окремих результатів досліджень А.М. Бабенка, дозволяє виявити певні кримінологічні залежності та закономірності з цього приводу. Так, порівняння географії розташування виправних колоній [5, с.12-15] з географією злочинності [7, с.116-123] свідчить про високу кореляцію між кількістю колоній і рівнем кримінальної враженості територій. Якщо ж взяти до уваги, що в окремих регіонах Донбасу з надзвичайною насиченістю колоній, спостерігаються й високі рівні рецидивної [8, с.14-20], та інших видів злочинності [9, с.90-98], то стає цілком зрозумілою потенційна вибухонебезпечність криміногенної ситуації в регіонах з високою концентрацією виправних колоній. Адже не секрет, що висока концентрація тюрем на територіях обумовлює: по-перше, високу їх враженість особами, що пройшли «тюремні університети»; по-друге, тривалі строки ув'язнення призводять до незворотних процесів деградації особистості і часто унеможливають її повернення в нормальне життя. Такий стан обумовлює підвищення соціальної напруженості у суспільстві і збільшення тяжких рецидивів.

Це й продемонстрували нам події останніх місяців 2014 року. Адже не секрет, що в переважній більшості «сприятливим» соціально-психологічним середовищем і великою рушійною силою прояву тероризму та сепаратизму, на сході виявилися озброєні колишні в'язні та особи вражені тюремною ідеологією. Саме вони демон-

струють надмірну жорстокість у вчиненні злочинів. Ситуація тут ускладнюється ще й тим, що (подібно законам «тюремного світу») найжорстокіші колишні в'язні виконують керівні функції серед собі подібних під час бойових дій проти українських військових.

В такій ситуації, на фоні інших загроз, вкрай гостро постає проблема економічної безпеки та внутрішньої кримінально-виконавчої політики. Зокрема, виникає питання чи може Україна в таких умовах дозволити собі призначати таку велику кількість вироків у виді позбавлення волі? Чи є економічно доцільним тримати величезну кількість засуджених на балансі держави? Чи не варто спрямувати кримінальну та кримінально-виконавчу політику країни на розширення застосування інших, передбачених законом, видів покарань - таких, як штраф, виправні роботи та громадські роботи і т.д.? Звернемо увагу, що навіть економічно розвинені європейські країни у мирний час не можуть дозволити собі кримінально-виконавчу політику в якій переважають покарання у виді позбавлення волі.

Наприклад, у Німеччині, яка за кількістю населення перевищує Україну, щорічно у місцях позбавлення волі знаходиться не більше 70 тисяч в'язнів, у Польщі – близько 65. Переважна більшість покарань (близько 80%) в цих країнах призначається в виді штрафів або інших, альтернативних ув'язненню покарань [10; 11].

На підставі викладеного, вважаємо за доцільне запропонувати орієнтування кримінальної та кримінально-виконавчої політики в Україні на розширення застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі та на оптимізацію і диференціацію концентрації виправних колоній територією країни.

Щодо першого напрямку. Цілком виправданим тут може виявитися розширення застосування і вдосконалення механізму виконання таких покарань, як виправних та громадських робіт. Така практика не лише сприятиме зменшенню рецидиву злочинності, зниженню рівня розповсюдженості тюремної ідеології, а й принесе реальну користь суспільству у разі, наприклад, залучення покараних до виконання робіт оборонного характеру, для ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та військового характеру у період мобілізації та військових дій тощо.

Стосовно другого напрямку, вважаємо за необхідне проведення оптимізаційної політики стосовно кількості виправних колоній і їх концентрації в межах території країни. Зокрема, на територіях з високою концентрацією виправних колоній доцільно залишити науково-обгрунтовану і соціально-доцільну кількість колоній. У разі прийняття рішення про необхідність їх скорочення, матеріально-технічну базу реструктуризованих колоній можна використати для створення центрів для соціальної адаптації колишніх в'язнів або для створення домів притулку для безхатченків.

Додамо й таке. Не є секретом, що довготривале сумісне знаходження засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини – мешканців одного регіону у межах виправної колонії цього ж регіону, на практиці часто призводить до формування стійких злочинних угруповань ще під час їх перебування у колонії. У разі їх звільнення і залишення в межах одного регіону, фактично розпочинається злочинна організована діяльність.

З метою недопущення налагодження кримінальних зв'язків і створення стійких організованих злочинних угруповань, перешкоджанню концентрації колишніх в'язнів

на території одного регіону вочевидь назріла потреба у забезпеченні виконання покарань найбільш небезпечних засуджених за межами регіону свого проживання.

Отже, серед перспективних напрямків вдосконалення кримінально-виконавчої політики вважаємо за необхідне: 1) розширення застосування та виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; 2) вдосконалення механізму виконання покарань у виді виправних та громадських робіт; 3) оптимізацію і диференціацію концентрації виправних колоній територією країни; 4) запобігання великої концентрації колишніх в'язнів на території окремих регіонів.

Література

1. Бадира В.А. Кримінально-виконавче право: [навчальний посібник] / [В.А. Бадира, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова та ін.]; за ред. Т.А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.
2. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. – К.: Юрінком Інтер. 2011. – С.178.
3. Бадира В.А. Кримінально-виконавче право: [навчальний посібник] / [В.А. Бадира, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова та ін.]; за ред. Т.А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.
4. Статистика системи покарань: [Електронний ресурс]. – URL: <http://ukrprison.org.ua/statistics/1389794790>. – Назва з екрану.
5. Бабенко А.М. Вплив кримінальної субкультури на злочинність в Україні / А.М. Бабенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія «Право». – 2013. – Випуск 22. – Частина II. – Том 3. – С.12-15.
6. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність: [монографія] / В.І.Шакун. – Київ: Видавництво Української академії внутрішніх справ, 1996. – 256 с.
7. Бабенко А.М. Кримінологічна класифікація регіонів України та її значення для протидії злочинності / А.М.Бабенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – №3 (137). – С.116-123.
8. Бабенко А.М. Регіональні особливості рецидивної злочинності в Україні/ А.М. Бабенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – 2014. – Випуск 3. – Том 3 – С.14-20.
9. Бабенко А.М. Насильницька злочинність в регіонах України: деякі кримінологічні особливості / А.М. Бабенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2013. - №2 (53). – С.90-98.
10. Тюрма в Германии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tyurma.com/tyurma-za-rubezhom/tyurma-v-germanii>. – Назва з екрану.
11. Пути регулирования количества тюремного населения. Новый закон в Польше. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.nasledie.ru/politvnt/19_39/article.php?art=26. – Назва з екрану.

Костенко О.М.
доктор юридичних наук, професор,
(Інститут держави і права ім.
В.М.Корецького НАН України)

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Події в Україні, які позначаються як «Майдан-2014», а також анексія Криму Російською Федерацією і збройний конфлікт на Донбасі, актуалізують проблематику охорони державного суверенітету, і зокрема його охорони засобами кримінальної юстиції.

Задовго до цих подій, ще в 2011 році, нами були відзначені загрози державному суверенітету в Україні і сформульовані деякі пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової його охорони (див.: **Костенко О.М.** Кримінально-правова охорона державного суверенітету // В кн.: Правове забезпечення державного суверенітету України. Монографія. - Київ, 2011. – С.232 – 238).

Нині в науці мають місце визначення поняття державного суверенітету відповідно до його різних аспектів. Проте для потреб кримінального права найбільш придатним може бути, на нашу думку, таке: **«Державний суверенітет – це верховенство, самостійність, повнота і неподільність державної влади як фактора регулювання суспільних відносин між людьми на визначеній території»**. Якщо розглядати державний суверенітет як об'єкт злочинного посягання, то саме посягання можна визначити так: **«Посягання на державний суверенітет – це діяння, яке є небезпечним для реалізації верховенства, самостійності, повноти і неподільності державної влади»**.

Згідно з **доктриною соціально-натуралістичної юриспруденції** будь-який злочин – це діяння, що посягає на **порядок** суспільних відносин між людьми з приводу певних предметів (матеріальних чи нематеріальних).

Отже, в контексті кримінально-правової охорони державного суверенітету **злочинне посягання на державний суверенітет – це діяння, що посягає на порядок суспільних відносин між людьми з приводу державного суверенітету, тобто суверенітету, властивого державній владі**. Основи зазначеного порядку суспільних відносин між людьми встановлюються відповідними нормами Конституції України та іншими законодавчими актами.

Кримінальний кодекс України має одним з найважливіших своїх завдань забезпечення охорони державного суверенітету засобами кримінальної юстиції з огляду на можливі способи злочинних посягань на державний суверенітет.

Такими способами можуть бути:

- узурпація державної влади;
- ослаблення державної влади;
- зловживання державною владою.

Саме від цих способів злочинного посягання Кримінальний кодекс України системою своїх норм має адекватно забезпечувати охорону державного суверенітету як атрибуту, властивого державній владі. Через зазначені норми Кримінального кодексу, що утворюють певну «систему кримінально-правової охорони державного суверенітету України», безпосередньо чи опосередковано забезпечується охорона суверенітету, яким народ України наділяє свою державу.

Дослідження цієї системи показує, що в цілому вона може бути ефективною при належному її використанні. Однак, ураження державної влади кризою, що спричинилася до подій в Україні, які позначаються як «Майдан-2014», а також до анексії Криму Російською Федерацією і збройного конфлікту на Донбасі, висвітлює, на нашу думку, певні недоліки чинної «системи кримінально-правової охорони державного суверенітету». Як і до цих подій, так і на даний час є прогалини у цій системі, що ослаблюють охорону державного суверенітету.

На підставі дослідження зазначеної системи, а також досвіду кримінально-правової охорони державного суверенітету ряду зарубіжних країн можна, на нашу думку, запропонувати наступне для вдосконалення «системи кримінально-правової охорони державного суверенітету»:

По –перше, запровадити кримінальну відповідальність за **«Умисні дії в інтересах іншої держави, що шкодять суверенітету України»** (наприклад, дії народного депутата України, що вчиняються в інтересах держави, яка здійснює агресію проти України – сепаратні переговори тощо).

По-друге, у Кримінальному кодексі передбачити такий злочин як: **«Захоплення державної влади шляхом підкупу, обману чи зловживання довірою виборців»** (наприклад, використання політичних технологій на виборах Президента України, які мають ознаки підкупу, обману чи зловживання довірою виборців).

По-третє, слід передбачити кримінальну відповідальність і за діяння, яке можна визначити як **«Незаконне отримання повноважень на виконання державних функцій, також відмова скласти такі повноваження за наявності підстав для усунення з державної посади»** (наприклад, зайняття відповідальної державної посади корупційним шляхом чи шляхом фальсифікації виборів або відмова піти у відставку всупереч волевиявленню виборців).

Важливим засобом протидії посяганням на державний суверенітет і узурпації державної влади є, на нашу думку, закріплення у Кримінальному кодексі України наступної норми: **«Не є злочином діяння, необхідне і достатнє для протидії зловживанню владою в результаті її узурпації»** (зазначена формула надає критерій для розмежування правової оцінки, наприклад, діянь, спрямованих проти зловживання владою, що мали місце під час «Майдану-2014» і діянь, що є проявом сепаратизму на Донбасі).

Зазначені вище пропозиції цілком узгоджуються з законами «природного права» і можуть сприяти вдосконаленню «системи кримінально-правової охорони державного суверенітету України».

ПОТЕНЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Протягом 2014 року Верховна Рада України продовжила змінювати кримінальне законодавство України, що стосуються корупційних правопорушень та ускладнювати нам з Вами життя. Так, 13 травня 2014 року прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», ще раніше, у лютому 2014 року політично вмотивованим рішенням змінена система класичних злочинів у сфері службової діяльності (так звана ланка: «зловживання-перевищення»), що також не сприяє збереженню традиційного, знайомого Вам сприйняття злочинів у сфері службової діяльності в цілому та окремих з них, зокрема. Пропоную побудувати свою доповідь структурно так, дамо відповіді на питання: 1) *Що конкретно змінено? Активність.* 2) *У чому суть відповідних змін? Стан.* 3) *Які кримінально-правові наслідки відповідних змін, що торкаються «руйнування» традиційних підходів та проявів? Прогноз.*

Розпочати необхідно, як видається, із змін внесених **Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції»** від 21 лютого 2014 року. Дещо до передісторії цього законопроекту. Протягом останніх декількох років Верховна Рада України розробляла десятки законопроектів, спрямованих на те, щоб випустити в'язня №1. Жоден з них не був настільки успішним, щоби бути прийнятим на відповідній сесії парламенту. Не був би успішний і цей, якби не зміна соціально-політичної обстановки у державі. Проте, перейдемо до аналізу його положень:

1) активність - у статті 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» виключено мотив «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» та введено мету вчинення злочину «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»; - виключено ч.3 ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу»; - статтю 365 «Перевищення влади або службових повноважень» викладено у новій редакції: «Стаття 365. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»¹. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або

позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. 2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, - караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. 3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. - з Кримінального кодексу виключено: ст. 365¹ «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; ст. 423 «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем»; ст. 424 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень». - внесено зміни у примітки відповідних статей, якими упорядковані службові функції цих приміток.

2) стан. Фактично ми отримали ситуацію, коли у злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, фактично усунута кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень у класичному її розумінні, а умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень «перевищення» – запропоновано визнавати окремою формою «зловживання».

3) прогноз. Враховуючи наведені зміни, можна зробити такі висновки, що мають кримінально-правове значення:

- військові службові особи, визначені тепер у примітці до ст. 425 КК України, не-суть кримінальну відповідальність за поведінку, яку ми можемо кваліфікувати як «зловживання» чи «перевищення», за загальною нормою, передбаченою ст. 364 КК України за умови вчинення посягання «з метою одержання неправомірної вигоди»;

- відтепер діяння, які традиційно входили у розуміння поняття «перевищення влади чи службових повноважень» охоплюються поняттям «зловживання владою або службовими повноваженнями» і вчинення їх залежно від суб'єкта повинно кваліфікуватися або за ст. 364 КК України – умовно кажучи зловживання службовими особами публічного права чи ст. 364¹ КК України – зловживання службовими особами приватного права за умови вчинення посягання «з метою одержання неправомірної вигоди»;

- обсяг криміналізації, визначений загальною нормою, передбаченою ст. 364 КК України, істотно зменшений, адже зловживання владою або службовим становищем тепер не передбачає вчинення цього злочину «в інших особистих інтересах», що за своїм змістом могло свідчити про фактично будь-які мотиви. Тепер же зловживання перетворилося у корисливий злочин.

- враховуючи наведене вище, а також виключення ч.3 ст. 364 (щодо зловживання працівником правоохоронного органу) КК України, поза межами правового регулювання залишається класичні випадки потурання злочинів у формі його неприпи-

нення працівником правоохоронного органу. За ст. 365 КК України таку поведінку кваліфікувати неможливо, адже неприпинення злочину полягає у бездіяльності, а об'єктивна сторона перевищення влади або службових повноважень – у активній поведінці. Крім того потурання у формі неприпинення далеко не в усіх випадках супроводжується метою одержання неправомірної вигоди у розумінні КК України. На практиці часом лунають пропозиції оцінювати таку поведінку працівників правоохоронних органів як злочин, передбачений ст. 367 КК України «Службова недбалість», проте й цю норму застосувати неможливо, адже вона передбачає необережну форму вини а потурання у формі неприпинення злочину – поведінка умисна.

- поява у складі злочину, передбаченого ст. 364 КК України спеціальної мети – одержання неправомірної вигоди, з одного боку, знімає сумніви у корупційному характері цього злочину, з другого – істотно змінює характер самої норми. Так, наприклад, ми завжди стверджували, що норма, передбачена ст. 364, є загальною відносно посягань, передбачених у інших розділах Особливої частини КК України, які вчиняються службовими особами і полягають у використанні ними свого службового становища. Таке твердження було справедливим за умови збереження старої редакції мотиву зловживання та розуміння поняття істотної шкоди у складах службових злочинів. Кримінально-правове значення цього твердження полягало у тому, що у разі відсутності у діяннях винної особи спеціального виду зловживання, застосуванню підлягала загальна норма – передбачена ст. 364. Зі зміною цих двох, як виявилось, ключових, ознак, наведене вище твердження потребує досить серйозної ревізії, адже, наприклад, «грубе порушення законодавства про працю» у частині звільнення працівника з особистих мотивів, перестало бути спеціальним видом зловживання службовим становищем, а стало самостійним складом злочинів. Думається, що у всякому разі, стверджувати, що норма, передбачена ст. 364 КК України є загальною, а всі решта спеціальні – на сьогодні не відповідає правовій реальності.

Наступним масштабним кроком українського парламенту у справі боротьби із корупцією стало прийняття 13.05.2014 року Закону України **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»**.

1) активність. Викладено у новій редакції такі статті КК України: - ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»; - ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» (санкція та примітка); - ст. 364¹ «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (санкція); - ст. 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (санкція); - ст. 366 «Службове підроблення» (санкція); - ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»; - ст. 368³ «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; - ст. 368⁴ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги»; - ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»; - ст. 369² «Зловживання впливом»

2) стан та 3) прогноз.

- відтепер ст. 354 КК України встановлює кримінальну відповідальність за активний та пасивний підкуп інших категорій суб'єктів. Нагадаю, що раніше стаття встановлювала відповідальність за підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації. Зараз таким суб'єктом є дві категорії осіб: 1) працівник підприємства, установи чи організації (вже не обов'язково державного), який не є службовою особою; 2) особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації. **Прогноз:** відмінність між цими категоріями суб'єкта визначити складно, адже примітка 1 до статті 354 КК України визначає, що «під особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, слід розуміти особу, яка виконує роботу та перебуває з таким підприємством, установою, організацією у трудових відносинах». Пояснювальна записка до законопроекту жодних пояснень з цього приводу не містить. Вказані зміни істотно розширюють криміналізацію підкупу і, чесно кажучи, навряд чи містять під собою належні підстави.

- у статтях 354 та 368 КК України з'явилася нова форма об'єктивної сторони пасивного підкупу «прохання надати таку вигоду». Причому у статтях 368³ та 368⁴ така форма діяння трансформована у форму активного підкупу і міститься у частинах 1 вказаних статей. **Прогноз:** «прохання надати вигоду» стає своєрідною ініціативою наступної суспільно небезпечної поведінки, яка полягатиме для ст. 354 та 368 КК України у одержанні неправомірної вигоди, а для злочинів, передбачених ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України взагалі невідомо у чому. Справа в тому, що з чинної редакції ст. ст. 368³ та 368⁴ КК незрозуміло до кого конкретно звернено «прохання»: до особи, яка повинна одержати таку вигоду, чи до якоїсь третьої особи, яка наразі не є учасником «схеми надання-одержання». Виглядає це якось нелогічно.

- така форма об'єктивної сторони активного підкупу як «обіцянка» та пасивного підкупу, як «прийняття обіцянки» з'явилася в усіх складах підкупу. Крім того, законодавець зробив спробу уникнути суперечностей у розумінні закону та визначив поняття «пропозиція» та «обіцянка» для всіх підкупів у примітці до ст. 354. Так, під пропозицією у статтях 354, 368, 368³-379 слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. **Прогноз:** будь-яке законодавче визначення поняття, що використовується у КК має зміст, тоді, коли сприяє ясності закону. У даному разі логіки у такому розмежуванні пропозиції та обіцянки я особисто не бачу. Обіцянка, по суті, нічим не відрізняється від пропозиції, оскільки повідомлення про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди свідчать про конкретизацію пропозиції, а не про перетворення її на обіцянку. Проте, практичного значення ця проблема не має, адже інтенсивність кримінальної репресії і за пропозицію, і за обіцянку на законодавчому рівні однакова, різниця ж може проявлятися лише при індивідуалізації кримінальної відповідальності судом. Видається, що більш корисним для практики було б визначення поняття «прийняття пропозиції, обіцянки», особливо у формі мовчазної згоди суб'єкта пасивного підкупу.

- істотна зміна криміналізації підкупу відбулася і шляхом визначення поняття «неправомірна вигода» окремо для ст. 354, 368³, 368⁴ та для інших злочинів у сфері службової діяльності. Сутність цих змін зводиться до того, що законодавець встановлює мінімальну межу розміру неправомірної вигоди для підкупу працівників підприємств, установ та організацій, службових осіб юридичних осіб приватного

права та осіб, які надають публічні послуги для настання саме кримінальної відповідальності на рівні 1,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (близько 1000 грн.). **Прогноз:** встановлення мінімальної межі для можливості притягнення до кримінальної відповідальності зазвичай свідчить про те, що за вчинення посягання у, так би мовити, меншому розмірі (наприклад, надання нотаріусу неправомірної вигоди у розмірі 900 грн.) тягне за собою юридичну відповідальність іншого виду (зазвичай, адміністративну). Разом із тим, аналізований закон змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення не вносить. Не містяться відповідні правопорушення і у чинній редакції Глави 13-А КУпАП «Адміністративні корупційні правопорушення». Можливо, законодавець чекає введення категорії «кримінальний проступок», а можливо, просто допустив прогалину.

- для злочинів у сфері службової діяльності змінене поняття істотної шкоди та тяжких наслідків. Так, відповідно до нової редакції примітки 3 до ст. 364 КК України, істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 вважається така шкода, яка у сто і більше раз перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Примітка 4 цієї ж статті вказує, що тяжкими наслідками у статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. **Прогноз:** такі зміни істотно звужують сферу застосування відповідних норм. Хоча й до цього практика знала не багато випадків, коли у зміст істотної шкоди чи тяжких наслідків включалися наслідки немайнового характеру. Поряд із тим, незрозумілою стає кримінально-правова оцінка, наприклад, невиконання своїх обов'язків службовою особою через несумлінне ставлення до них, що потягнуло заподіяння шкоди життю або здоров'ю потерпілого. Раніше такі випадки однозначно могли бути кваліфіковані за ч.2 ст. 367 КК України – тепер – однозначно ні. Що робити, якщо така «службова недбалість» не передбачена спеціальними нормами інших розділів Особливої частини КК України, законодавець відповіді не пропонує. Отже, отримуємо ситуацію, коли очевидно суспільно небезпечні діяння опиняються поза сферою дії КК, є фактично декриміналізованими.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 114-1 КК УКРАЇНИ

Законом України від 8 квітня 2014 року було криміналізовано «Перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань в особливий період». Необхідність цього була зумовлена численними фактами протидії виконанню поставлених підрозділам Збройних сил України та Національної гвардії України завдань, що мали місце у березні-квітні 2014 року, а тому не викликає жодних сумнівів. Ми ж перед собою ставимо завдання розтлумачити зміст диспозиції згаданої норми, практично кожне словосполучення тексту якої не є очевидним навіть для правників, а також, за умови наявності таких, виявити недоліки, допущені при її регламентації. Зокрема правильне застосування цієї норми передбачає з'ясування змісту понять інших військових формувань, законної діяльності, перешкоджання та особливого періоду.

Поняття військового формування визначено в Законі України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року як створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканості у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. Дане визначення є доволі обмежувальним, так як, по-перше передбачає обов'язкову наявність військових частин та з'єднань як структурних одиниць, а по-друге — призначення для безпосереднього ведення бойових дій. Наділені такими ознаками далеко не всі підрозділи Національної гвардії України (хоча в цілому Національна гвардія України, як впливає із Закону України «Про Національну гвардію, є військовим формуванням), Державної прикордонної служби України, міліції, Служби безпеки України, Державної служби з надзвичайних ситуацій, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Управління державної охорони України, Державної спеціальної служби транспорту, як правило притаманний поділ на підрозділи, які теж мають військову організацію та можуть застосовуватись і на даний час активно застосовуються до виконання завдань із оборони України, захисту її державного суверенітету та незалежності, територіальної цілісності і недоторканості (мова йде зокрема про підрозділи міліції спеціального призначення, вибухотехнічні та саперні підрозділи ДСНС та МВС, підрозділи снайперів УДО України, мотоманеврені групи Держприкордонслужби). До того ж цим же Законом України «Про оборону України» (стаття 8), а також законами України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (стаття 1), і «Про військовий обов'язок та військову службу» (стаття 1), текстуально чітко розмежовується поняття військових формувань та правоохоронних органів, якими є більшість із названих суб'єктів. В свою чергу перешкоджання законній діяльності цих підрозділів теж в змозі заподіяти значну шкоду. Звичайно пере-

шкодження діяльності суб'єктів, що відносяться до правоохоронних органів можна кваліфікувати як втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК України), однак санкція відповідної норми незрівнянно м'якша у порівнянні з нормою, передбаченою ст. 114-1 КК України (максимально арешт на строк до трьох місяців проти позбавлення волі на строк до восьми років).

Враховуючи це, найбільш оптимальним трактуванням поняття військового формування видається як будь-якого передбаченого законодавством України формування військового типу, яке може залучатися будь-яким чином до оборони, України, захисту її суверенітету, державної незалежності, національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканості в разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу. Для уможливлення такого трактування, безумовно, необхідне внесення відповідних змін до законодавства в сфері національної безпеки, в тому числі і до Закону України «Про оборону України».

Труднощі тлумачення поняття законної діяльності полягають в незрозумілості чи мова йде про діяльність, яка прямо впливає із положень законодавства, а чи діяльність, яка не суперечить його вимогам. Окрім статті 114-1 КК України, поняття законної діяльності використано також і в ст. 170 КК України, і така діяльність у цьому випадку в наукових джерелах тлумачиться у другому з названих варіантів. Зазначений підхід ширше трактує законну діяльність, однак, як видається, лише за рахунок тих проявів, перешкодження яким не становить суспільної небезпеки. Тому під законною діяльністю пропонуємо розуміти лише ту діяльність, яка прямо впливає із положень законодавства, спрямована на реалізацію завдань, які стоять перед тими чи іншими військовими формуваннями. Зокрема такими завданнями Національної гвардії України, відповідно до Закону України «Про Національну гвардію України» є захист та охорона життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, у взаємодії з правоохоронними органами — забезпечення державної безпеки і захист державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань, терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій, у взаємодії зі збройними силами України — відсіч збройній агресії проти України та ліквідація збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також виконання завдань територіальної оборони.

Поняття перешкодження, що характеризує суспільно-небезпечне діяння в аналізованому складі злочину, в чинному КК України використано ще 8 раз. На основі аналізу наукових тлумачень цього терміну в зазначених випадках [1, с. 233, 270, 280, 284, 316, 340; 2, с. 314, 559; 3, с. 374, 404, 427, 429, 436, 451, 929, 1019], ми прийшли до висновку, що під перешкодженням законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань слід розуміти будь-які протиправні дії чи бездіяльність, які спрямовані на створення перепон, що ускладнюють чи унеможливають виконання цими формування покладених на них згідно законодавства завдань. Зі сказаного випливає, що перешкодженням будуть не лише створення фізичних перепон (наприклад, блокування військової колони натовпом чи загородженнями), а також і створення юридичних перепон (невідання наказу про забезпечення військових зброєю та боєприпасами, не укладення договору про передачу військової

техніки тощо).Такий стан речей цілком одобрюємо, адже такі юридичні перепони інколи можуть мати навіть тяжчі наслідки.

Поняття особливого періоду визначене в законодавстві, найбільш широко — в Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Відповідно до цього закону, особливий період — період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Використання цього терміну у статті 114-1 КК України не можемо визнати цілком вдалим, адже ним не охоплюється той період часу, коли воєнний стан ще не був введений, або ж рішення про мобілізацію ще не було оголошене чи доведено до виконавців. Очевидно, що цей період чи не найважливіший в плані обороноздатності, а відтак диспозицією аналізованої статті мав би охоплюватися.

Отже під перешкоджанням законній діяльності військових формувань в особливий період слід розуміти вчинення будь-яких протиправних дій, а також протиправну бездіяльність, спрямовані на створення перепон, що ускладнюють чи унеможливають виконання цими формування покладених на них згідно законодавства завдань в період мобілізації, воєнного часу та частково у відбудовний період після закінчення воєнних дій. Удосконалення вимагають законодавчі визначення поняття військових формувань з тим, щоб ним охоплювались також і правоохоронні органи, а також воєнізовані підрозділи інших органів, та поняття особливого періоду, щоб ним охоплювався також і період коли вже існує зовнішня чи внутрішня загроза територіальній цілісності і недоторканості, однак ні мобілізація ні військовий стан ще не були оголошені чи введені.

Список використаних джерел

1. Кримінальне право (Особлива частина) : Підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. — Т. 1. — Луганськ : видавництво «Елтон -2», 2012. — 780 с.
2. Кримінальне право (Особлива частина) : Підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ : видавництво «Елтон -2», 2012. — 780 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 5-те вид., переробл. і доповн. — К.: Юридична думка, 2008. — 1216 с.

Медицький І.Б.
доцент, кандидат юридичних наук
(Прикарпатський національного
університету ім. Василя Стефаника)

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЇЇ ДОСЯГНЕННЯ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Події 2013 – 2014 років увійшли до історії нашої державності чисельними випадками прояву громадянської непокори, масовим протестним рухом, підвищенням рівнем конфліктності у політичній, економічній та соціальній сферах. Абсолютизація влади, штучне стримування процесу реформ, нехтування конституційними правами та інтересами громадян, небажання забезпечити конструктивний діалог задля збереження громадського спокою у суспільстві потягнули за собою різке загострення рівня політично вмотивованої злочинності. Масові арешти демонстрантів, поєднувані із неправомірним застосуванням фізичного впливу та спецзасобів (особливо цинічного у відношенні до осіб похилого віку та молоді); посягання на власність, винесення завідомо неправосудних судових рішень, захоплення будівель державних адміністрацій, приміщень органів прокуратури, внутрішніх справ, судових органів, протиправне заволодіння вогнепальною зброєю та боєприпасами – цей, далеко не остаточний перелік, є яскравим свідченням тогочасної криміногенної ситуації.

Загальновідомо, що застосування закону правоохоронними та судовими органами безпосередньо формує кримінально-правові реалії, які, за принципом зворотного зв'язку, справляють серйозний вплив на кримінально-правову політику та подальший розвиток кримінального законодавства. Події в державі не могли не зумовити коригування кримінально-правових норм, окремі з яких, в силу своєї недостатньої «професійності» та обґрунтованості, поспішності прийняття, викликали негативний резонанс, й не тільки правовий, але й суспільно-політичний.

Мова йде про пакет законів, прийнятий 16.01.2014 р., і спрямований на боротьбу з екстремізмом та радикалізмом. Фахівцями-криміналістами висловлені критичні зауваження з приводу формулювання диспозиції ст. 110¹ КК України («Екстремістська діяльність»), криміналізації наклепу, суттєвої пеналізації значного кола злочинів [2]. Чого лише вартє (з точки зору можливості правозастосування) законодавче розуміння терміну «екстремістські матеріали», які «закликають, обґрунтовують чи виправдовують» необхідність вмотивованої протиправної поведінки, що підпадає під ознаки окремих складів злочинів принаймні 5-ти розділів Особливої частини Кримінального кодексу? При цьому про «розпалювання соціальної, расової, національної, етнічної, мовної чи релігійної ворожнечі та ненависті» у примітці до ст. 110¹ КК України згадувалося неодноразово.

Знаний кримінолог В.В. Лунєєв, оцінюючи зміни у диспозиціях статей КК Російської Федерації, констатує проникнення до них ідеологічної (політичної та соціально-політизованої) мотивації, що, на його думку, принципово є недопустимим. Формулювання «порочно-политизированной мотивации» вводиться, на підставі Федерального закону «Про протидію екстремістській діяльності» від 25.07.2002 р., у чисельні статті

Особливої частини КК Російської Федерації (в основному – злочини проти особи). При цьому «порочність» полягає не у тому, що ці діяння не можуть бути вчинені з політичних мотивів, а у тому, що ця політична мотивація закріплена в законі, чого не було навіть у кримінальному законодавстві сталінських часів [1, с.64-65].

Наступний «виток» кримінально-правової політики демонструє посилення відповідальності за окремі злочини проти основ національної безпеки України (ст.ст.110, 111, 113, 114), криміналізацію перешкоджання законній діяльності ЗС України та інших військових формувань (ст. 114¹). Варто зауважити, що і в цьому випадку прийняті, не зважаючи на рекомендації Головного науково-експертного управління ВРУ (від 01.04.2014 р.), зміни змушують ставитися до них із певним ступенем критичності. Видається недостатньо аргументованою позиція законодавця щодо виключення з санкції ч. 1 ст. 110 КК України покарання у виді обмеження волі на певний строк та значного (до довічного позбавлення волі – І.М.) збільшення строків покарання у виді позбавлення волі. Просте збільшення розміру покарання не тільки не досягає зазначеної мети, але й досить часто призводить до вчинення нових злочинів. Як зауважують працівники Головного науково-експертного управління ВРУ, сумнівною є пропозиція віднесення ст. 114¹ до числа злочинів проти основ національної безпеки України, оскільки об'єктом посягання виступає не національна безпека України як така, а законна діяльність ЗС України та інших військових формувань. На думку автора доповіді, доцільно було б доповнити конструкцію ст. 114¹ вказівкою на мету злочинної діяльності, яка є конститутивним елементом переважної більшості складів злочинів Розділу I Особливої частини КК України. Це дасть можливість конкретизувати об'єкт посягання – суспільні відносини у сфері обороноздатності держави, як складову національної безпеки України.

Аналізована норма невинувато широко вказує на заборонену поведінку, не наводячи у тексті її найбільш поширених, типових проявів. Як уявляється, правильній кваліфікації в частині розмежування із суміжними складами злочинів сприятиме більш чітка конкретизація форм протиправної поведінки, поєднана, як уже зазначалося, із відповідною метою. До прикладу, виносячи вирок у справі № 490/7012/14-к Центральний районний суд м. Миколаєва кваліфікував дії обвинувачених осіб за ч.2 ст.28, ч.1 ст.279 КК України як порушення нормальної роботи транспорту – перешкоджання руху за графіком колони транспортних засобів військової частини А0666 (чотирьох одиниць автомобілів МАЗ 534 з напівпричепами, на яких знаходились дві одиниці БМП, два автомобіля ГАЗ 66 та один ЗІЛ 131). При тому, що винні суб'єкти переслідували мету дестабілізації обстановки у регіоні задля створення умов щодо зміни меж території України та виходу м. Миколаєва та Миколаївської області із складу України [3].

Ст.114¹ КК України містить вказівку на обстановку вчинення злочину – «особливий період», який охоплює час мобілізації, воєнний час і, частково, відбудовний період після закінчення воєнних дій (ст.1 Закону України «Про оборону»). У той же час, із сфери дії норми будуть виключені делікти, вчинені в умовах «надзвичайного стану», який може бути введений «при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства» і передбачає надання військовому командуванню повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки,

органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу (ст.1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»).

Інформаційна довідка. Згідно даних Єдиного державного реєстру судових рішень, судами України, у період з грудня 2013 по вересень 2014 року, за матеріалами розгляду кримінальних проваджень постановлено: 5 вироків у справах за обвинуваченням у діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст.109 КК України), 13 вироків у справах за обвинуваченням у посяганні на територіальну цілісність і недоторканність України (ст.110 КК України). У переважній більшості випадків (4 справи з 5 та 10 справ із 13 відповідно) суди визнали за можливе затвердити угоди про визнання винуватості та звільнити осіб від призначеного покарання з випробуванням, на підставі ст.75 КК України. Інформація аналогічного змісту по інших злочинах проти основ національної безпеки (передбачених ст.ст. 110², 111, 112, 114, 114¹ КК України), є відсутньою.

Оцінка ступеня суспільної небезпечності аналізованих посягань (гранично високої, виходячи із мотивації останніх змін до Розділу I Особливої частини КК України), явно не відповідає оцінці, що дається судами у процесі правозастосування. І тим більше остання не узгоджується з позицією пересічних громадян, очевидців загострення криміногенної ситуації в країні і, одночасно, – необґрунтованого «лібералізму» при розслідуванні деліктів проти національної безпеки та притягненні винуватих осіб до кримінальної відповідальності. Існуюча практика навряд чи зможе досягнути стратегічної мети зменшення рівня злочинності та запобігання злочинам, не відповідаючи при цьому завданням вітчизняної кримінально-правової та кримінологічної політик.

Література

1. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии в 2 т. Т.ІІ. Особенная часть : учебник для вузов / В.В. Лунеев. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 872 с. – Серия : Магистр.
2. Фріс П.Л. Кримінально-правові новели 16 січня і кримінально-правова політика // Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти [текст] : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (6 березня 2014 року, м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2014. – 446 с. – С.24-28.
3. Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 03.07.2014 у справі № 490/7012/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39997383>

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАКОНОТВОРЕННЯ З ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У 2013-2014РР.

У 2013-2014рр. у законотворчій діяльності з питань кримінального права спостерігалися ті ж основні тенденції, які були притаманні їй у попередні роки новітньої вітчизняної історії. Водночас у вказаний період ця діяльність мала свої особливості, що обумовлювалися неординарними суспільно-політичними обставинами.

У цей час законотворення відбувалось у двох абсолютно різних ситуаціях: спочатку в умовах зміцнення авторитарного режиму В.Януковича (2013р.-лютий 2014р.), потім – в умовах руйнування цього режиму та формування демократичної моделі державного управління (починаючи з кінця лютого 2014р.). До цього додалися незаконна анексія Росією Автономної Республіки Крим, збройний конфлікт та військова агресія на сході України. Все це відбилося на діяльності парламенту, у т.ч. на законотворчих ініціативах з питань кримінального права та їх реалізації Верховною Радою України.

Як і в інші періоди, у 2013-2014рр. законотворчу діяльність у сфері кримінального права характеризували як позитивні, так і негативні тенденції.

На мій погляд, до **позитивних** варто віднести чотири таких тенденції.

Продовження імплементації міжнародно-правових норм (стандартів) до вітчизняного кримінального законодавства. Зокрема, це стосується внесення змін до КК у зв'язку з: необхідністю приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією; з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності; необхідністю виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Запровадження концептуально нових кримінально-правових інститутів. Це можна визнати позитивною тенденцією умовно (в принципі) – як напрям «розвитку кримінального закону». Разом з тим реалізація цього напрямку потребує окремої оцінки з точки зору суті нових інститутів, органічності їх «умонтування» в систему вітчизняного права, ефективності їх дії.

Так, у вказаний період кримінальний закон України поповнився такими новими інститутами як спеціальна конфіскація та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Сьогодні вже можна передбачати проблемність застосування цих інститутів, виходячи з багатьох правових аспектів.

Приведення кримінального закону у відповідність із змінами, які відбулися в інших галузях вітчизняного законодавства. Такого роду діяльність має пе-

реважно технічний характер і вона завжди присутня у законотворчій діяльності. За належної реалізації її слід відносити до позитивного законотворення, адже вона усуває наявні суперечності в системі законодавства, забезпечує правильну кваліфікацію діянь, сприяє однаковому застосуванню кримінального закону. Прикладом може служити внесення змін до ст. 330 КК у зв'язку з прийняттям законів «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації».

Усунення дискримінації у кримінально-правовому захисті певних категорій осіб та забезпечення рівності громадян перед законом. Так, в аналізований період були внесені зміни до ст. 161 КК, якими порушення рівноправності громадян за ознакою інвалідності визнано кримінально-караним діянням.

Негативними тенденціями законотворення у сфері кримінального права у цей період варто визнати такі.

Нефункціональне використання кримінального закону для розв'язання суспільно-політичних та економічних проблеми. Така тенденція не є новою для вітчизняного законотворення, але у неординарній ситуації 2013-2014рр. вона виявилась особливо виразно.

За великим рахунком, йдеться про реагування на відповідні соціальні проблеми неадекватними засобами – без врахування головних причин таких проблем, а отже й без належного ефекту. Кримінальному закону нав'язується вочевидь непритаманна йому функція – «універсальної та миттєвої дії». Це тягне за собою два негативних наслідки. По-перше, у такий спосіб відповідна проблема не може бути вирішена апріорі через «непридатність» вжитих заходів (що переконливо продемонструвало намагання вирішити гостру суспільно-політичну кризу передусім кримінально-правовими засобами). По-друге, таким чином відбувається дискредитація кримінального закону, нівелювання його функціонального призначення.

Безпідставне розширення меж дії кримінального закону. Це давня негативна тенденція вітчизняного законодавця, яка виявляється, зокрема, у необґрунтованій, надмірній та неправильній криміналізації діянь.

Необґрунтована (безпідставна) криміналізація полягає у визнанні злочином діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь шкідливості (небезпечності). Тобто у такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав і в її результаті злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є. Небезпечність необґрунтованої криміналізації полягає в тому, що вона закладає законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своїм характером мало б тягнути іншу, менш сувору юридичну відповідальність, створення штучних критеріїв відмежування злочинного від незлочинного.

Надмірна криміналізація має місце у випадку, коли у криміналізації немає об'єктивної необхідності, що зумовлено наявністю кримінальної відповідальності за діяння, яке криміналізується. У такому випадку криміналізації підлягає діяння, якому притаманні необхідні для криміналізації характер та ступінь шкідливості, але яке не має потреби у криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність за нього вже існує. Це призводить до появи дублюючих або не потрібних спеціальних складів злочинів. Негативний аспект надмірної криміналізації полягає, зокрема, у:

грубому порушенні принципу економії кримінально-правової репресії; штучному створенні конкуренції кримінально-правових норм; створенні парадоксальних, з правової точки зору, ситуацій, за яких одне і те саме діяння може каратися істотно різними кримінально-правовими засобами.

Неправильна (неточна) криміналізація полягає в тому, що при її здійсненні злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавче описання якого не зовсім правильно відображає сутність такого діяння. Тобто, у такому випадку має місце неправильне відображення в законі сутності злочинного діяння. Результатом неправильної криміналізації є розпливчате, двозначне, неточне формулювання ознак злочину, яке призводить, по-перше, до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за певне діяння, по-друге, до складнощів у визначенні ознак такого діяння, по-третє, до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки через зазначені причини відбувається «злиття» ознак відповідних злочину та адміністративного чи іншого правопорушення.

Така криміналізація є наслідком, зокрема: безсистемного підходу до створення кримінального закону чи внесення до нього змін; прагнення суб'єктів законодавчої ініціативи підкоригувати кримінальний закон під «свій смак»; помилкового уявлення про необхідність законодавчого стимулювання так званих мертвих та дрімаючих норм; не проходження проектами наукової експертизи або неврахування її результатів тощо. В основі цього може лежати невиправдана поспішність у прийнятті законів, «законодавче свавілля» (яке ігнорує підстави та умови криміналізації діянь), пріоритет політики над правом, ігнорування основ законотворчої процедури³⁷.

Безпідставна криміналізація є результатом ставки політичної влади на силу як на основний засіб здійснення цієї влади та її збереження. До безпідставної криміналізації влада вдається тоді, коли їй не вистачає «силового ресурсу». Але за такого підходу щодо реалізації політичної влади «силового ресурсу» не вистачатиме завжди, що означає постійну ескалацію сили, а отже – постійну безпідставну криміналізацію.

Аналіз законодавчої діяльності парламенту у 2013-2014рр. дає підстави для наведення багатьох прикладів необґрунтованої, надмірної або неправильної криміналізації. Це стосується як періоду «посилення диктатури», так і періоду «відновлення демократії».

Так, для узурпації влади та її утримання В.Януковичу вочевидь не вистачало силового ресурсу. Тому поряд із застосуванням неадекватної фізичної сили міліцією, внутрішніми військами та іншими силовими структурами відбувалася необґрунтована криміналізація відповідних діянь, які становили небезпеку для такого режиму. Ця криміналізація була пов'язана з істотним обмеженням чи навіть повною заборонаю певних конституційних прав громадян. Йдеться, зокрема, про встановлення кримінальної відповідальності заклеп та так звану екстремістську діяльність. Фактично ж йшлося про неправомірне обмеження конституційного права громадян на свободу думки і слова, права на мирні зібрання, на страйк тощо.

37 Детальніше про таку криміналізацію див.: Мельник М. Помилкова криміналізація: види, причини, наслідки. – Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 94-99.

Необґрунтована декриміналізація. Така декриміналізація є також шкідливою у суспільному та правовому аспектах, оскільки вона виводить із сфери дії кримінального закону справді суспільно небезпечне діяння, позбавляє можливості реагування на нього адекватними правовими засобами, виключає запобіжний вплив кримінального закону на певний вид суспільно небезпечної поведінки.

Прикладом може бути виключення з ознак зловживання владою або службовим становищем істотної шкоди нематеріального характеру. У результаті надзвичайно великої кількості законодавчих пропозиції з «удосконалення» ст. 364 КК, обумовлених передусім вочевидь політичними міркуваннями, наразі склад цього злочину утворює лише істотна шкода матеріального характеру (це впливає з нових положень примітки до цієї статті). Водночас істотна шкода нематеріального характеру (у т. ч. фізична шкода) не є ознаками об'єктивної сторони цього складу злочину попри очевидну свою суспільну небезпечність. Безперечно, така законодавча новела не виключає можливості кримінально-правової оцінки істотної шкоди нематеріального характеру, заподіяної цим видом службового зловживання, але й не виключає «прогалин» такої оцінки.

А в сукупності з іншими змінами до ст. 364 КК, які, зокрема, як обов'язкову конструктивну ознаку зловживання владою або службовим становищем передбачили мету одержання службовою особою будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої особи, вказане законодавче коригування цієї статті необґрунтовано послабило кримінально-правовий вплив на сферу службової діяльності.

Необґрунтоване посилення покарання. Це – ще один шлях до безпідставного «нарошування силового ресурсу» за допомогою кримінального закону, яким вітчизняний законодавець йде традиційно, у т.ч. досить активно в останні роки.

Взагалі треба відмітити, що визначення виду та розміру покарання у теорії та практиці кримінального права України є його «ахіллесовою п'ятою». У багатьох випадках збагнути логіку (про підстави й говорити не доводиться) вітчизняного законодавця не те, що складно, але й неможливо. У той же час проблема визначення в законі обґрунтованого покарання за певний вид злочинної діяльності не обмежується вузько галузевими аспектами, зокрема питаннями класифікації злочинів та кримінально-правових наслідків такої класифікації. Вона безпосередньо пов'язана із адекватністю правового впливу на негативну суспільну поведінку, виконанням кримінальним законом профілактичної функції, зрештою – досягненням покаранням своєї легальної мети, а кримінальним законом – виконанням свого суспільного призначення.

Так, у квітні 2014р. парламент прийняв закон, яким, зокрема, посилив покарання за вчинення державної зради. Якщо до цього санкція частини першої статті 111 КК передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, то за новим законом державна зрада стала каратись позбавленням волі на строк від 12 до 15 років. Виникає закономірне запитання: а що принципово змінює таке посилення покарання, що «дає» збільшення мінімального розміру цього покарання на 2 роки? Місця державної зради у класифікації злочинів залежно від ступеня тяжкості це не змінило – й до цього злочин, передбачений статтею 111 КК, визнавався особливо тяжким. Якихось інших очевидних «переваг» для кримінально-правової протидії

цьому справді небезпечному діянню (особливо на нинішньому етапі розвитку країни) це також не додало.

Певна проблематичність з точки зору правової обґрунтованості вбачається також у прийнятті рішення про незастосування давності як підстави звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України. Щонайменше, навряд чи є підстави для незастосування давності до окремих з видів цієї категорії злочинів.

Істотний відхід від засадничих положень таких інститутів як амністія та помилування.

У період 2013-2014рр. парламентом було прийнято ряд законодавчих актів, які стосувалися як застосування амністії стосовно певних категорій осіб, так і звільнення від кримінальної відповідальності конкретних осіб та їх юридичної реабілітації. Ці акти потребують особливо прискіпливої уваги не тільки з точки зору засадничих положень інститутів амністії та помилування, але й з позиції загальних принципів юридичної відповідальності. Передбачені цими актами правові новели значною мірою «перевернули» стали правову уяву про амністію і помилування, про підстави звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання.

Механічне перенесення до вітчизняного кримінального закону положень міжнародно-правових документів. Продовження імплементації міжнародно-правових норм (стандартів) до вітчизняного кримінального законодавства вище відзначалось як позитивна тенденція розвитку кримінального закону.

Однак не у всіх випадках така імплементація була вдалою. Взагалі, як засвідчує досвід, великою проблемою є те, яким чином, в яких обсягах, у яких формулюваннях Україна має «переносити» міжнародно-правові стандарти на своє законодавство. Видається, що у багатьох випадках таке перенесення є не зовсім правильним, оскільки воно здійснюється механічно і без належної адаптації до правової системи України.

Така механічність «перенесення» призводить до закріплення у вітчизняному законодавстві непритаманних йому термінів, породжує конкуренцію кримінально-правових норм, створює надмірність законодавчого описання певних видів злочинної поведінки. Все це ускладнює розуміння кримінального закону та його застосування. Зокрема, це стосується змін, які торкнулися злочинів у сфері службової діяльності.

На мій погляд, у ряді випадків відбулася необґрунтована з правової та суспільної точок зору заміна звичних для нашої правової системи термінів на відповідні «штампи» міжнародно-правових документів. Зокрема, це стосується відмови від поняття «хабар» на користь поняття «неправомірна вигода» – та ще й у тому формулюванні, яке воно використовується у статті 368 КК та інших статтях цього Кодексу.

Викладене дозволяє дійти кількох висновків.

Кримінальний закон (попри те, що він є законом, а отже результатом вияву певної політичної волі) не може змінюватися з чисто політичних міркувань. Безпідставні зміни кримінального закону не можуть бути виправдані складною суспільно-політичною ситуацією чи чийось благими побажаннями.

При прийнятті кримінального закону має особливо ретельно дотримуватися законотворча процедура. У ній не має бути місця поспішності, спрощеності, непрозорості.

У законодавчій діяльності має бути взятий курс на жорстку економію кримінальної репресії.

По-перше, слід припинити практику «видумування» нових видів злочинів та нових видів покарання (або нових видів заходів кримінально-правового впливу). Так, із зрозумілих причин сьогодні привабливою може видатися пропозиція про передбачення позбавлення (припинення, призупинення) громадянства як виду покарання чи як іншого заходу кримінально-правового характеру. Але треба пригадати не такий вже й давній радянський період розвитку нашої країни, коли такий вид покарання практикувався і якими були його суспільно-правові наслідки.

По-друге, зміна кримінального закону в бік розширення сфери його дії чи посилення відповідальності має здійснюватися за принципом крайньої необхідності – коли без цього справді не можна обійтися.

Аналіз зміни кримінального закону за останні кілька десятиліть дозволяє стверджувати, що проблемою у цій сфері є не відсутність (недостатність) кримінально-правового ресурсу для дієвої протидії злочинності, а неповне та неефективне використання наявних кримінально-правових засобів такої протидії.

В основі безпідставних змін кримінального закону лежить неправильне розуміння сутності кримінального закону, його функцій, можливостей та суспільно-правового призначення.

ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

На підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII внесено зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності службових осіб. А саме, змінено ст. 364 КК України, в новій редакції викладено ст. 365 КК України, виключено статті 365-1, 423 і 424 КК України.

Зокрема у статті 364 «Зловживання владою або службовим становищем» в абзаці першому частини першої слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи» [1]. Під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Тому на підставі змін до Кримінального кодексу України декриміналізуються діяння службових осіб, які використовують владу чи службове становище всупереч інтересам служби без корисливого мотиву: помста, заздрість, кар'єризм, протекціонізм.

Слід погодитись із Брич Л., що урешті-решт, навіть суб'єкти, які вчинили зловживання владою або службовим становищем із метою отримання неправомірної вигоди – також у своїй більшості уникнуть кримінальної відповідальності завдяки змінам внесеним до 364-ї статті КК законом від 21 лютого 2014 року. Якщо особу не впіймали на гарячому, цю мету надзвичайно складно процесуально довести [2].

У пояснювальній записці до даного законопроекту вказувалося на те, що внесені зміни до ст. 364 КК (зловживання службовим становищем) як базової норми про службові злочини призведе до її чіткої відповідності із нормами Конвенції ООН проти корупції (ст. 19) [3]. Проте автори законопроекту, не врахували те, що ця норма Конвенції ООН рекомендує державам-учасницям визнавати злочином «умисне зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дії, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій із метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». А ст. 364 КК України і до внесення в неї цих змін охоплювала ці діяння.

Зі ст. 364 КК України виключено частину третю, якою передбачалася відповідальність за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, з одночасною криміналізацією частини таких

діянь новою редакцією статті 365 КК в межах перевищення влади або службових повноважень. Нова редакція ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» призводять до того, що крім працівників правоохоронних органів, перевищення влади і службових повноважень, декриміналізовано для всіх службових осіб, тобто осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Відповідно втратило суспільну небезпеку перевищення влади або службовими повноваженнями вчинене народними депутатами, керівниками центральних органів виконавчої влади, головами державних адміністрацій, керівниками підприємств, установ і організацій і т.д. А згідно статистичних даних Державної судової адміністрації України у 2013 році до кримінальної відповідальності за ст. 365 КК України притягнуто 94 особи, з них: 57 державних службовці, 31 інших службовців, 2 військовослужбовці, 1 вчитель, викладач [4].

Досить спірним є виключення ст. 365-1 КК України «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» оскільки у 2013 році за цією статтею було засуджено 5 осіб [4].

Незрозумілою є декриміналізація зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 423 КК України), передбачена Законом України від 21 лютого 2014 року. Оскільки без внесення змін до примітки ст.364 КК України військові службові особи повністю звільняються від зловживання влади або службового становища. А за ст. 423 КК України у 2013 році було засуджено 9 осіб [4].

Зазначені зміни до Кримінального кодексу України є досить політизовані і юридично необґрунтовані. Це підкріплено і змістом пояснювальної записки до законопроекту. Відповідно до якої, тандем 364-ї та 365-ї статей КК в їхньому нинішньому вигляді – це «козир», якого влада може витягнути в будь-який зручний для неї момент задля юридичного прикриття політичної сваволі... Треба відмовитися від притягнення до відповідальності за зловживання, яке не принесло незаконної користі і не мало тяжких наслідків, а лише сприяло задоволенню «інших особистих інтересів». Адже це формулювання дозволяє вважати злочином будь-який свідомий крок будь-якого посадовця» [3].

На підставі наведеного можна зробити висновок, що зміни внесені до Кримінального кодексу України на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII не є юридично обґрунтованими, носять політичний характер і не сприяють підвищенню рівню кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

Література

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21.03.2014р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/746-vii>
2. Брич Л. Як задля Юлії Тимошенко Верховна Рада пробачила зловживання "Беркуту"[Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2014/02/27/7016426/>
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45474&pf35401=248449>
4. Форма 7 «Звіт про склад засуджених» Державної судової адміністрації України за 2013 рік [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoiopo/

Музика А.А.

*доктор юридичних наук, професор
(Державний науково-дослідний
інститут МВС України)*

**ПСЕВДОАМНІСТІЇ:
БЕЗ ЕЛЕМЕНТАРНОЇ СИСТЕМНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА
НЕМОЖЛИВА ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

I. Останнім часом доленосно тяжкі випробування вкотре спіткали Україну. Якщо коротко, це: Революція Гідності – окупація та анексія Криму – війна з російським агресором на сході України. На фоні зазначеної тріади відбуваються різноманітні події, серед яких – прийняття дивних рішень нашим парламентом. Я торкнуся лише законодавства у сфері амністування. При цьому маю на меті акцентувати увагу на думці про те, що єдність судової практики перебуває в залежності, насамперед, від системності законодавства. Іншими факторами, що можуть негативно відбиватися на правозастосовній діяльності, слід визнати, наприклад, позбавлення Верховного Суду України певних повноважень, що були спрямовані на забезпечення єдності судової практики (у зв'язку з прийняттям 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і внесенням змін до процесуальних кодексів), втручання у правосуддя можновладців і політиків, низький фаховий рівень суддів, корупцію.

Коли розмірковують про стан і якість правозастосування, то, звісно, має значення, що вкладається у зміст поняття «єдність судової практики». Адже для одних відповідна єдність судової практики буде правильною, для інших – ненормальною. Втім, незважаючи на реальну актуальність аналізованої проблеми, констатую відсутність фундаментальних праць у сфері її пізнання.

II. Мені коштувало значних зусиль, аби, врешті-решт, налаштувати себе на систематизацію й оцінку того законодавчого продукту, вихід якого ми спостерігаємо упродовж останніх буремних місяців. Перепоною було усвідомлення надзвичайно складної і загалом трагічної ситуації в країні. Хіба в такий час до юридичних тонкощів? Однак внутрішньо не сприймав законодавче свавілля, що руйнувало саму ідею верховенства права. І переконаний – аналогічними почуттями переповнювалась більшість юристів. Причому, не йдеться про реакцію на процедурні порушення під час прийняття відповідних законів, хоча й вони помітно дошкуляли. Насправді йдеться про вульгарне ставлення народних депутатів України до права, у тому числі кримінального права; ігнорування (а швидше – нерозуміння) його як відповідної системи. Остання передбачає, зокрема, необхідність: врахування внутрішніх (у межах кожної галузі) і міжгалузевих зв'язків; дотримання принципу ієрархії нормативно-правових актів; відповідального ставлення до міжнародних зобов'язань України у сфері дії кримінального права (ст. 9 Конституції України); використання термінології, що не суперечить понятійному апарату фундаментальної галузі права (у нашому випадку – кримінального права); дотримання правил юридичної техніки; врахування усталених положень кримінально-правової доктрини; прогнозування реальної можливості застосування закону на практиці.

За умови такого, і лише такого підходу закладається фундамент світлого праворозуміння (у значенні «світла голова»). Його результатом і стане єдність судової практики.

III. Зроблений вступ дозволяє анонсувати: те, що останнім часом називають амністіями, нічого спільного з відомим інститутом не мають. Це – **псевдоамністії**. Наведу окремі доводи з цього приводу, однак спочатку доцільно зробити застереження. Я не проти амністій, не проти врегулювання соціальних конфліктів, зупинення кровопролиття і російської агресії. Але будь-яка державна діяльність (так само, як і діяння громадян) має бути узгоджена з правовом.

Зосередимо увагу на таких актах:

1) Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 19 грудня 2013 р.

2) Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань”» від 16 січня 2014 р.

3) Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р.

4) Закон України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р.

5) Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про застосування амністії в Україні” щодо повної реабілітації політичних в’язнів» від 27 лютого 2014 р.

6) Закон України «Про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей» (прийнятий 16 вересня 2014 р., наразі Президентом України не підписаний).

7) Проект постанови «Про скасування рішення Верховної Ради України про прийняття за основу та в цілому проекту Закону України “Про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей”» (zareєстрований 16 вересня 2014 р., наразі парламентом не розглянутий).

IV. Доречно пригадати, як публічно реагували посадові та інші особи на перший закон, підписаний В. Януковичем.

Тодішній Голова Апеляційного суду Автономної Республіки Крим В. Чорнобук (23 грудня 2013 р.):

«... аналіз положень цього Закону свідчить про відсутність чітких і об’єктивних підстав, а відтак і можливостей, для належного застосування Закону на практиці. Це, насамперед, обумовлено тим, що у прийнятому Законі не врегульовано головного питання – механізму його практичної реалізації, через відсутність якого Закон залишиться лише декларацією...

Прийнятий Закон не дає відповіді на питання щодо видів юридичної відповідальності, від яких згадані особи мають бути звільнені. За таких умов цілком реально може порушуватись питання щодо звільнення від цивільно-правової відповідальності особи, яка завдала майнової шкоди іншій особі...

Важливим з точки зору легітимності правозастосування Закону також є питання співвідношення його положень з іншими законодавчими актами, які на сьогодні регулюють порядок притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності, а також звільнення від такої відповідальності. Зокрема, підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності визначені Кримінальним кодексом України, який не передбачає можливості звільнення від відповідальності шляхом прийняття Верховною Радою України подібного закону. Відповідних процедур щодо прийняття рішень про звільнення від відповідальності за прийнятим 19 грудня 2013 року Законом не передбачено й Кримінальним процесуальним кодексом України. Зовсім інші правила звільнення від відбування покарання передбачені Законом України «Про застосування амністії в Україні», так як амністія може застосовуватися лише до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину на підставі обвинувального вироку суду» (<http://acarc.gov.ua/news/Verhovna-Rada-Ukraini-prijnyala-Zakon-schodousunennya-negativnih-naslidkiv-ta-nedopuschennya-peresliduvannya-uchasnikiv-akcij-protestu-868>).

Колишній заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ П. Гвоздик (24 грудня 2014 р.):

«... він не може бути застосований на практиці ні правоохоронними органами, ні судом через відсутність в законодавстві механізмів його реалізації. ... чітко не визначено коло осіб, на яких він поширюється, оскільки вжитий термін «учасники акцій протесту та масових заходів» не дозволяє визначити, кого саме слід вважати такими. Також незрозуміло, які масові заходи мають на увазі в Законі, оскільки в зазначений у ньому період часу на території України відбувалася велика кількість концертів, виставок, спортивно-видовищних та інших «масових заходів».

Крім того, необхідно зазначити, що Кримінальний кодекс України містить вичерпний перелік випадків звільнення від кримінальної відповідальності, при цьому такі випадки можуть міститися виключно в цьому Кодексі. Ухвалений 19 грудня 2013 року Закон передбачає фактично новий вид звільнення від кримінальної відповідальності, який при цьому не передбачений Кримінальним кодексом України. Як наслідок, у Кримінальному процесуальному кодексі України відсутня й процедура його застосування. Отже, в українському законодавстві просто немає норм, які регулюють процедуру ініціювання, розгляду, прийняття рішення про звільнення від відповідальності згідно з положеннями ухваленого Закону, оскарження прийнятих рішень, визначення посадових осіб, які мають здійснювати відповідні дії, тощо.

На сьогодні єдиним видом звільнення від відповідальності, який може відбутися за рішенням Верховної Ради України, є амністія. Проте в ухваленому Законі амністія не згадується, а його положення майже повністю не відповідають законодавству, що регулює питання її застосування (наприклад, амністованим може бути виключно особа, визнана винною у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, а ухвалений Закон дозволяє звільняти від відповідальності й підозрюваних під час досудового

розслідування)». (http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/komentar_zastupnika_golovi_vssu_gvozдика_p_o_do_zakonu_ukrajini_pro_usunennja_negativnih_naslidkiv_.html).

Тодішній Голова Верховної Ради України В. Рибак (9 січня 2014 р.): «Судебная практика показала, что данный закон не может быть реально применен в течение десяти дней со дня вступления в силу, поскольку он не имеет аналогов в законодательной практике и выходит за пределы правового поля нашего государства» (<http://news.mail.ru/inworld/ukraina/global/112/politics/16408028/?frommail=1>).

Були й такі особи, які не вбачали проблеми у сприйнятті і складнощів у застосуванні псевдоамністії. Саме така позиція відображена у статті О. Баганця «Незнання норм КПК – чи небажання виконувати закон про амністію?», датована 13 січня 2014 р. (<http://www.pravda.com.ua/columns/2014/01/13/7009429/>).

V. Ознайомлення з наведеними актами Верховної Ради України свідчить про те, що вони багато в чому схожі, окремі їх положення – ідентичні за змістом та зумовлюють цілу низку запитань. Ось лише кілька з них.

Що таке «переслідування» (у законодавстві не має визначення цього поняття), яке протиставляється інститутам кримінальної та адміністративної відповідальності? І навіть більше того, законодавець вважає, що переслідуванням можуть займатися будь-які юридичні особи: «Органам влади та їх посадовим (службовим) особам, підприємствам, установам, організаціям усіх форм власності забороняються дискримінація, переслідування та притягнення до відповідальності осіб за їх участь у масових акціях протесту ...» (ст. 3 Закону від 21 лютого 2014 р.), або «на яких поширюється дія цього Закону (ч. 2 ст. 9 Закону від 16 вересня 2014 р.)

Що думає **ЮРИСТ**, коли читає такий текст: «Положення Закону України “Про застосування амністії в Україні”, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України можуть застосовуватися під час виконання цього Закону в частині, що йому не суперечить» (ст. 7 Закону від 16 січня 2014 р.; ст. 8 Закону від 29 січня 2014 р.; у ст. 8 Законів від 21 лютого 2014 р. та 16 вересня 2014 р. згадується також і Кодекс України про адміністративні правопорушення)?

З якого моменту має застосовуватися закон, якщо у ньому написано таке: «Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, однак вводиться в дію ...» (ст. 9 Закону від 29 січня 2014 р.)?

Чи знайдеться спеціаліст, який спростує мій висновок: «У частині застосування «індивідуальної амністії» **закон** від 27 лютого 2014 р., що стосується долі конкретно визначених 42 осіб, **не є Законом** у сенсі нормативно-правового акта – його положення позбавлені нормативного характеру; зазначене рішення Верховної Ради України належить до правозастосовних актів, причому таким, що не ґрунтується на законодавстві»? Втім, подібний досвід не є оригінальним. Ще 25 серпня 1991 р. Л.М. Кравчук, як Голова Верховної Ради України, підписав Указ Президії Верховної Ради України «Про амністію з нагоди прийняття Акту про оголошення незалежності України». У тому переліку осіб був і Степан Хмара.

Взагалі, Закон від 27 лютого 2014 р. заслуговує на особливу увагу. Так, у провадженні касаційного суду знаходилися касаційні скарги деяких осіб, щодо яких була застосована «індивідуальна амністія». Із мотивів істотного порушення процесу-

ального закону вони просили судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій скасувати як незаконні, а кримінальні справи (провадження) на такий підставі та у зв'язку з прийняттям Закону України «Про застосування амністії в Україні щодо повної реабілітації політичних в'язнів» закрити. Того часу судді Судової палати у кримінальних справах ВССУ не мали єдиної точки зору щодо розуміння правових наслідків звільнення осіб на підставі цього Закону.

Зважаючи на викладене, з метою забезпечення однакового застосування норм матеріального та процесуального права ВССУ 2 липня 2014 р. звернувся до харківських вчених – членів Науково-консультативної ради ВССУ з проханням висловити свою позицію та надати рекомендації щодо питань, які можуть виникати при розгляді подібних справ:

«Як розуміти дефініції «повна реабілітація» та «індивідуальна амністія», їх співвідношення та розмежування в контексті Закону № 792-VII?

Як розуміти поняття «політичні в'язні», дія Закону № 792-VII в часі, просторі та за колом осіб?

Як розуміти поняття «негайне звільнення» в контексті Закону № 792-VII, зміст, підстави і порядок застосування?

Чи не суперечитиме звільнення особи від відбування покарання на підставі індивідуальної амністії меті прийняття згаданого Закону?

Чи є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності особи віднесення її Верховною Радою України до політичних в'язнів, яка потребує повної реабілітації? Якщо так, то якими нормами закону слід керуватись суду, приймаючи відповідне рішення? Чи необхідно у таких випадках отримувати згоду особи?

Чи має право суд, який здійснює перегляд судового рішення, володіючи інформацією щодо звільнення особи від відбування покарання, скасувати вирок у зв'язку з допущенням істотних порушень процесуального закону та закрити справу, чи закрити справу з реабілітуючих підстав?».

Наші колеги – Ю.П. Битяк, В.І. Тютюгін, О.В. Капліна, О.Г. Шило, А.Х. Степанюк в кінці липня 2014 р. виклали цілком обгрунтовану (щодо розуміння інституту реабілітації, інших питань) і водночас, на мою думку, дещо сумнівну (стосовно амністування) позицію. Зокрема:

«З наведеного випливає, що реабілітація не може бути *«повною»* або *«частковою»*, оскільки при її застосуванні особа *повністю, у повному обсязі* відновлюється в усіх правах, визнається повна її невинуватість і судовим актом про реабілітацію вона по суті оголошується такою, що не піддавалася кримінальній відповідальності ...

Що ж стосується зазначених у запиті осіб, то ще раз підкреслюємо, що всі вони були лише *амністовані, а не реабілітовані*, тобто звільненні з нереабілітуючих підстав від подальшого відбування призначеного ним вирок суду покарання без зняття з них судимості».

VI. 5 вересня 2014 р. у Мінську був підписаний (мовою оригіналу) «Протокол по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно совместных шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П.

Порошенко и инициатив Президента России В. Путина». Цим документом, зокрема, передбачено: «6. Ухвалити закон про недопущення переслідування і покарання осіб у зв'язку з подіями, що сталися в окремих районах Донецької і Луганської областей України».

На підставі мінських домовленостей з'явилася ще одна псевдоамністія – 16 вересня 2014 р. на закритій частині пленарного засідання Верховної Ради України Верховна Рада України проголосувала за прийняття за основу та в цілому законопроекту «Про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей» (реєстр. № 5082). Експерт ZN.UA О. Іжак цілком справедливо наголошує на тому, що подібне «амністування» військових злочинців суперечить міжнародній практиці (<http://hvylya.net/news/zakon-ob-amnistii-protivorechit-mezhdunarodnoy-praktike-ekspert.html>).

Вкрай негативно оцінюють прийняття цього закону науковці М. Хавронюк, К. Задоя, правозахисник Є. Захаров (<http://ua.racurs.ua/621-zakon-pro-amnistiu-separatystiv-i-terorystiv>). Повністю солідарний з ними.

В день прийняття останньої псевдоамністії був зареєстрований, зокрема, проект постанови «Про скасування рішення Верховної Ради України про прийняття за основу та в цілому проекту Закону України “Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей”». Підстава – грубі порушення Конституції України та Закону України «Про Регламент Верховної Ради України». Гаразд. А хіба зміст аналізованого документа не заслуговує на увагу і чи можна сподіватися в такому разі на усунення законотворчої помилки?

АТО ПІД ПРИЦІЛОМ КК

Війна, яка вже понад півроку йде в Україні, висвітила цілий ряд проблем, на які в мирний час увага не зверталася, або ж які тоді просто не існували. Мова, насамперед, йде про кримінально-правову оцінку дій учасників збройних зіткнень на Донбасі. Загальне визнання тези Цицерона *Inter arma silent leges*) зовсім не означає, що закони будуть і повинні мовчати після закінчення зіткнень. Адже рано чи пізно війна закінчиться і тоді потрібно буде вирішувати, по-перше, які злочини вчиняли безпосередні учасники цих подій (адже війна це завжди череда злочинів) та, по-друге, кого із них та на яких підставах до цієї відповідальності не притягати (не лише тому, що мова йде про десятки тисяч осіб, а ще й тому, що протилежне рішення приведе до продовження протистояння).

При цьому слід враховувати такі вихідні положення:

- відсутність визнання подій на Донбасі війною, не оголошення воєнного стану властями України не означає, що не можуть і не повинні враховуватися внутрішні та міжнародно-правові норми, розраховані на застосування в умовах бойових дій та збройних конфліктів. Разом із тим, офіційна констатація того, що відбувається АТО, а не йде війна, суттєво впливає на кримінально-правову оцінку подій 2014 року;

- застосуванню підлягає кримінальний закон, який діяв на момент вчинення відповідних посягань. Тобто, положення КК України 2001 р. та міжнародно-правові акти, що регламентують порядок збройних конфліктів, ратифіковані Україною;

- оцінці підлягають дії учасників зіткнень, які воювали як з однієї, так і з іншої сторони. Підходи, згідно якого «переможець завжди правий», «переможця не судять» тут не спрацює хоча б тому, що у цій війні переможця не буде;

- кримінально-правова оцінка базується на фактичних обставинах, які інтерпретується вкрай неоднозначно, на сьогодні не можуть вважатися доведеними. Тому й кваліфікація скоєного з точки зору закону може змінюватися (чи мати свої варіанти) з врахуванням того, які обставини будуть вважатися доведеними.

Зупинимося на наведених вихідних положеннях більш детально. Наявність чи відсутність офіційного визнання збройних зіткнень на Донбасі війною впливає, головним чином, на оцінку дій рядових учасників, які представляють сторону так званих ДНР та ЛНР. Адже, у випадку війни, військовослужбовці неприятельської армії, які лише брали участь у бойових діях та не вчинили при цьому злочинів проти людяності, не порушували законів та звичаїв війни не підлягають кримінальній відповідальності. Якщо ж має місце АТО, то особи, які протистоять офіційній владі, не більше, як «звичайні» злочинці – зрадники держави, вбивці, терористи, особи, які вчиняють диверсію, є учасниками масових заворушень, учасниками незаконних

збройних формувань, тощо. Їх кримінально-правовий статус погіршується тим, що відповідні злочини вчинюються у зв'язку з перебуванням у складі злочинних організацій.

Слід також зазначити, що теза, яку намагаються нам нав'язати про «громадянську війну», яка ніби ведеться на Донбасі, жодним чином не впливає на оцінку дій противників української держави. Ніхто не має права воювати з урядом і отримати імунітет від кримінального переслідування лише від того, що такі дії прикриваються політичними лозунгами. У правовій теорії загальновизнано, що поняття «громадянської війни» - це не правове, а політологічне і участь у такій війні не створює якогось особливого правового статусу.

Є ще один аспект оцінки діяльності рядових учасників, пов'язаний з їх можливим не притягненням до кримінальної відповідальності на підставі відомого Закону України від 16 вересня 2014 р. Мова йде про перелік злочинів, які не охоплюються передбаченою цим Законом «амністією». Він доволі широкий і по суті кожен, хто брав у руки зброю або ж був співучасником діяльності озброєних осіб, не може претендувати на непритягнення до кримінальної відповідальності за вказаним законом. Звертає на себе увагу ще й те, що цей Закон не виділяє питання про «амністування» співучасників злочинів та осіб, які приймали участь у попередній злочинній діяльності. Тому перелік осіб, які не можуть претендувати на непритягнення до кримінальної відповідальності за участь у збройному протистоянні органам влади України істотно збільшується (зокрема, за рахунок тих, хто передавав інформацію про пересування українських військових, блокував їх переміщення, постачав продукти підрозділам ДНР та ЛНР та вчиняв багато інших аналогічних діянь).

Важливим є і питання про кримінально-правову оцінку участі громадян іноземних громадян в збройних конфліктах на Донбасі. Щодо них повинні застосовуватися загальні правила щодо відповідальності за злочини, вчинені на території України. Окремо ж слід зупинитися на можливості кваліфікації їх діянь як найманства, особливо це злободенно щодо громадян РФ. Тут, можливі, принаймні два варіанти оцінки

Перший базується на визнанні Росії стороною конфлікту та тому, що її громадяни приймають участь у бойових діях з дозволу відповідних органів влади цієї держави. У такому випадку кваліфікація скоєного як найманства виключається, бо відповідно до міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, найманцем не вважається громадянин держави, яка є стороною конфлікту.

Другий полягає у тому, що Росія не приймає участі у конфлікті, її окремі громадяни опинилися в Україні з власної ініціативи. У такому разі – вони найманці і підлягають кримінальній відповідальності за ч.2 ст.447 КК України. Тому позиція офіційної російської влади, яка відхрещується від власних громадян, насправді є зрадницькою щодо них.

Ще більше складних питань виникає щодо оцінки діянь осіб, які представляють українську сторону у збройному конфлікті на Донбасі. Причому не складає труднощів кримінально-правова характеристика дій осіб, які проходять службу у підрозділах Збройних Сил України і на яких поширюються норми про військові злочини. Водночас питання виникають щодо учасників так званих «добровольчих батальйонів», у разі застосування ними невинуватого насильства, залишення

бойових позицій, невиконання наказів. Суть проблеми, у невизначеності статусу таких батальйонів, що тягне за собою і неоднозначність кримінально-правової оцінки дій осіб, які воюють у їх складі.

Відомо, що в Україні є принаймні чотири види підрозділів, які прийнято іменувати «добровольчими батальйонами»:

- батальйони територіальної оборони. Вони підпорядковуються МО України, комплектується зі складу як добровольців, так і мобілізованих;

- резервні батальйони Національної гвардії України. Підпорядковані командуванню Національної гвардії України. Повністю укомплектовані з добровольців;

- батальйони спеціального призначення МВС. Підпорядковані обласним управлінням внутрішніх справ. Комплектуються за рахунок осіб, які прийняті на службу в систему МВС;

- добровольчий корпус «Правий сектор». Неофіційна військова частина, яка не входить до структури управління жодної державної структури, перебуває в оперативному управлінні командування АТО³⁸.

У ЗМІ неодноразово повідомлялося і про участь у бойових діях комбатантів з числа цивільних осіб, які діють як партизани в тилу ДНР та ЛНР. Вони не перебувають у складі жодних з офіційних підрозділів, діють ініціативно і на власний розсуд, не підпорядковуються командуванню АТО.

Видається, що для визначення кримінально-правового статусу учасників таких батальйонів чи інших збройних чи воєнізованих формувань значення має не спосіб комплектування підрозділу (проходження служби за контрактом, мобілізація, добровільне з'явлення на службу), а відношення до військової служби – наявність статусу військовослужбовця, який у свою чергу пов'язаний з підпорядкуванням підрозділу відповідному державному органу. Такий статус мають особи, що проходять службу у Збройних силах України та Національній гвардії України. Водночас, не є військовослужбовцями особи, які служать (працюють) в органах, установах та підрозділах МВС та є учасниками інших, нехай і воєнізованих та озброєних формувань.

Виходячи з викладеного, особи, які проходять службу у «добровольчих батальйонах» двох перших видів, повинні визнаватися військовослужбовцями – суб'єктами злочинів про встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів). Відповідно, вони підлягають кримінальній відповідальності за непокору та невиконання наказу, дезертирство, здачу або залишення ворогові засобів ведення війни, добровільну здачу в полон, насильство над населенням в районі військових дій тощо. Так само повинні оцінюватися діяння військовослужбовців інших військових формувань, які у складі підрозділу чи самостійно відряджені в зону АТО (співробітники СБУ, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони України і т.д.)

Водночас, не є військовослужбовцями – суб'єктами злочинів, передбачених розділом XIX КК України – особи, які проходять службу в батальйонах спеціального призначення МВС, а також співробітники органів та установ МВС, відряджені в зону

38 Бутусов Ю. Добровольчі батальйони: структура, страхи, проблеми бойового застосування // Дзеркало тижня – 2014. №30 (29 серпня 2014)

АТО. Вони підлягають відповідальності не за військові, а за «загальнокримінальні» злочини.

Тим більше, не є суб'єктами військових злочинів особи, які перебувають у складі добровольчих формувань, які не підпорядковуються якимось органам державного управління України. Вони мають загальний кримінально-правовий статус. Водночас слід зазначити, що учасників Добровольчого корпусу «Правового сектора» як і партизанських загонів не слід вважати членами незаконних воєнізованих або збройних формувань. Звісно, виходячи з позицій мирного часу, створення таких підрозділів не передбачене законами України. І керуючись ідеями формальної законності можна ставити питання про незаконний характер таких підрозділів. Разом з тим, не можна пройти мимо того, що учасники вказаних формувань діють в інтересах української держави, ризикують життям. Вони аж ніяк не винні в тому, що та ж українська держава не спромоглася узаконити їх участь у збройному захисті України. Тому вважаю, що участь у добровільних збройних формуваннях на стороні України слід оцінювати з врахуванням положень про крайню необхідність.

Загалом же можна стверджувати, що українське кримінальне законодавство виявилось цілком неадекватним щодо викликів, які виникли у зв'язку з подіями кінця 2013 – 2014 р.р. Відсутність інформації про те, як реагують на ці виклики правоохоронні органи України, небажання аргументувати рішення, які все ж епізодично та спорадично приймаються, вказує на їх непідготовленість до подій (що і не дивно) та нездатність дати відповідь на питання, що вже турбують усе суспільство та актуальність яких наростатиме з кожним днем. Тому чи не єдиним способом якось вирішити важливі не лише суто юридичні, але й гострі суспільні проблеми, пов'язані з кримінально-правовою оцінкою дій, що вчиняються в ході АТО, є відкрита дискусія та обґрунтування нехай і нетрадиційних рішень.

ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНИХ АБО ГРОМАДСЬКИХ БУДІВЕЛЬ ЧИ СПОРУД

Масові протестні заходи, що відбувалися в Україні у 2013-2014 роках, часто супроводжувалися незаконним захопленням державних або громадських будівель чи споруд. Причому подібні діяння мали місце як у столиці України, так і в її регіонах; особи, що їх вчиняли, виступали під різними гаслами й прапорами; захоплення відбувалися з різними цілями, різними способами й на різний строк тощо. Залишаючи поза увагою вказані фактори, повністю відмовляючись від моральних, історичних чи політичних оцінок подібних діянь, звернімося до особливостей кримінально-правового регулювання наслідків їх учинення.

У Кримінальному кодексі України відповідальність за захоплення державних або громадських будівель чи споруд встановлена у ст. 341. Окрім того, таке діяння може також входити до складу масових заворушень (ст. 294 КК) та складів деяких інших складних (складених) злочинів. У межах цієї доповіді ми аналізуємо виключно проблеми застосування ст. 341 КК, причому не в частині кваліфікації передбачених нею діянь, а в частині визначення їх кримінально-правових наслідків.

Вказана стаття протягом більш ніж 12 років була чинною у тій редакції, в якій вона була сформульована при прийнятті КК у 2001 році. Відповідно до цієї віднаочної редакції ст. 341 КК «Захоплення будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, з метою незаконного користування ними або перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ, організацій – караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк». Законом України № 642-VII від 10.10.2013 [1] санкція цієї статті була посилена: в ній встановлене покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Відповідно до розділу II вказаного закону він мав набрати чинності через три місяці з дня його опублікування, тобто з 0 год. 00 хв. 29.03.2014.

Разом з тим, Законом України № 721-VII від 16.01.2014 до ст. 341 КК, яка все ще знаходилася у відначальній редакції 2001 р., були внесені інші зміни. Покарання в її санкції було ще більше посилено, порівняно із законом № 642-VII від 10.10.2013: тепер було передбачено обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Окрім того, стаття була доповнена частиною другою такого змісту: «2. Блокування будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, з метою перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ, організацій – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк». Цей закон набрав чинності з 0 год. 00 хв. 22.01.2014. Од-

нак чинним він був не довго: Законом України № 732-VII від 28.01.2014, який набув чинності з 0 год. 00 хв. 02.02.2014, Закон № 721-VII від 16.01.2014 був скасований. Тим самим ст. 341 КК повернулася до відначальної редакції, в якій вона була чинною з 01.09.2001 по 21.01.2014, а редакція, що була чинною з 22.01.2014 по 01.02.2014 стала більш суворим проміжним законом, який не має зворотної дії в часі. Більше того, редакція, яка знову стала чинною з 02.02.2014, на підставі ч. 1 ст. 5 КК отримала зворотну дію в часі стосовно діянь, учинених в період з 22.01.2014 по 01.02.2014.

Однак законодавцеві для того, щоб усвідомити повернення ст. 341 КК до відначальної редакції, факту скасування Закону № 721-VII від 16.01.2014 видалося замало. Абсолютно дивним і необґрунтованим став припис Закону України № 767-VII від 23.02.2014 про викладення санкції ст. 341 КК у тій редакції, яку вона вже й так мала з 02.02.2014, а також про скасування її ч. 2, що також була не чинною з указаної дати.

Так чи інакше, але з 02.02.2014 й до 28.03.2014 ст. 341 КК мала ту ж саму редакцію, що й з 01.09.2001 по 21.01.2014. І саме ця редакція була змінена Законом України № 642-VII від 10.10.2013, який, нагадаємо, набув чинності з 0 год. 00 хв. 29.03.2014. Однак, чи під впливом динамічних змін ст. 341 КК у січні-лютому, чи з інших причин про внесення цих змін багато хто забув. Саме цим, мабуть, можна пояснити той факт, що й 30.09.2014 у тексті КК, що розміщений на сайті Верховної Ради України, ст. 341 наведена в редакції без урахування змін, внесених Законом № 642-VII від 10.10.2013. Це тим паче дивно, якщо взяти до уваги, що інші зміни, що внесені згаданим Законом (ст.ст. 205¹ і 206²), у тексті КК відображені.

З огляду на викладене, вважаємо, що з 29.03.2014 санкція ст. 341 КК має такий вигляд: «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк». На підставі ч. 2 ст. 5 КК ця редакція не має зворотної дії в часі, тому усі діяння, які були скоєні до 28.03.2014 включно мають каратися арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Звернення до електронних ресурсів Єдиного державного реєстру судових рішень дало можливість встановити, що з 2008 року й до сьогодні судами України винесено принаймні 3 вироки, якими 6 осіб засуджено за вчинення злочину, передбаченого ст. 341 КК. При чому у всіх випадках, незалежно від будь-яких обставин (зокрема, за злочини, вчинені у 2008 і 2014 роках; при попередній і нинішній редакції ст. 341 КК; за злочини, вчинені одноособово й у співучасті; закінчені й некінчені тощо) суди призначали виключно позбавлення волі (1, 2 або 3 роки) й в усіх випадках звільняли засуджених від цих мір покарання з випробуванням. Така судова практика свідчить про те, що застосовуючи ст. 341 КК суди не в повній мірі використовують каральний потенціал її санкції. Зокрема, й у попередній, і в нинішній редакції санкції передбачено такий достатньо ефективний вид покарання як обмеження волі. Відомо, що саме введення цього виду покарання до КК замислювалося як достатня альтернатива реальному виконанню позбавлення волі і звільненню від його відбування з випробуванням. Адже реальне виконання хоч і менш суворого виду покарання завжди має більший виправний і попереджувальний ефект, ніж призначення більш суворого виду покарання, проте зі звільненням від його реального відбування. Саме тому ми вважаємо, що при засудженні за ст. 341 КК суди

мали б більшою мірою призначати хоч і більш м'який вид покарання (обмеження волі), проте з реальним його відбуванням.

Стосовно ж резонансних подій кінця 2013 – початку 2014 років, то кримінальні справи стосовно осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 341 КК України під час масових акцій протесту, були закриті, а самі такі особи – звільнені від кримінальної відповідальності. Це було здійснено на підставі спеціальних Законів України № 731-VII від 16.01.2014, № 737-VII від 29.01.2014 та № 743-VII від 21.02.2014, кожен з яких передбачав необхідність звільнення від кримінальної відповідальності осіб, «які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 року, та є підозрюваними або обвинуваченими (підсудними) у вчиненні в період з 21 листопада 2013 року по день набрання чинності цим Законом включно» діянь, передбачених *inter alia*, і ст. 341 КК України. Таким чином, єдиним кримінально-правовим наслідком учинення такими особами злочину в даний період стало обов'язкове й безумовне звільнення їх від кримінальної відповідальності за спеціальною підставою.

Викладене дає підстави для висновку, що проблема правових наслідків захоплення державних або громадських будівель чи споруд вимагає свого розв'язання на різних рівнях. По-перше: на теоретичному рівні необхідна адекватна оцінка рівня суспільної небезпечності такого діяння, щоб суворість санкції більше не піддавалася змінам під впливом подій у суспільно-політичному житті країни. По-друге, на законодавчому рівні необхідне опублікування офіційного тексту КК у його чинній редакції, у тому числі й зі змінами ст. 341. По-третє, на правозастосовному рівні суди мають більш гнучко використовувати наявний арсенал каральних засобів протидії цьому злочину.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України № 642-VII від 10.10.2013 // *Голос України*. – 2013. – 28 грудня. – № 249.
2. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України № 721-VII від 16.01.2014 // *Голос України*. – 2014. – 21 січня. – № 10.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України № 767-VII від 23.02.2014 // *Голос України*. – 2014. – 01 березня. – № 39 (спецвипуск).

Острогляд О.В.
кандидат юридичних наук, доцент
(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ, ЯК ПЕРЕДУМОВА ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОННОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Події 2013-2014 р.р. призвели до остаточного утвердження недовіри до правосуддя в Україні. Проте, якщо в кінці 2013 року мова йшла про винесення замовних рішень проти активістів, то 2014 рік ознаменувався, крім всього іншого, утвердженням що правосуддя може бути щодо одних «правосуднішим», ніж щодо інших (за останніми соціопитуваннями, які активно поширюються через ЗМІ – судам в Україні довіряє лише близько 7 % громадян). Верховна Рада України в цей період запам'яталася то прийняттям в «ручному» режимі антидемократичних законів, то перебиранням на себе функцій судів.

Така ситуація зрозуміло породила не одну дискусію в наукових колах, результатом яких може бути вже давно відоме твердження – кожен державний орган має виконувати лише те, що прямо визначено Законом як його повноваження і лише в межах визначених Законом.

Ефективна протидія злочинності в сучасних умовах неможлива без дієвого законодавства, що будується на наукових дослідженнях та розрахунках з врахуванням потреб практики, а також чіткого визначення прав і обов'язків суб'єктів такої протидії.

Одним з напрямків сучасних наукових досліджень, що безпосередньо пов'язаний з протидією злочинності є кримінально-правова політика, оскільки саме ця частина внутрішньої політики держави є основоположною складовою державної політики протидії злочинності.

В ракурсі цього дослідження треба чітко визначитися: хто відповідає за формування кримінально-правової політики, а хто за її реалізацію?

Кримінально-правова політика не може бути сформована та реалізована без її суб'єктів, оскільки саме їх діяльність і визначає її зміст. Можна також сказати, що від ефективності діяльності суб'єктів кримінально-правової політики напряму залежить стан протидії злочинності.

На даний час в визначенні та розумінні суб'єктів кримінально-правової політики дискусійними залишаються наступні аспекти: хто виступає суб'єктом кримінально-правової політики; розмежування понять «суб'єкт» та «учасник» кримінально-правової політики; що виступає критерієм для формування системи суб'єктів кримінально-правової політики – форми її реалізації чи рівнева (площинна) диференціація, функціональна направленість.

Для початку визначення понятійного апарату потрібно звернутися до Великого тлумачного словника сучасної української мови. Згідно якого суб'єкт це: - істота,

здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; - особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль в певному процесі, акті; особа чи організація як носій певних прав та обов'язків та ін. [1]. Учасником же є той хто бере чи брав участь у чому-небудь [1].

У відношенні до кримінально-правової політики суб'єктом можна назвати особу, групу осіб, організацію яким належить активна цілеспрямована роль в процесі формування чи (та) реалізації кримінально-правової політики, які мають визначені права і обов'язки і коли така роль складає частину їх основної діяльності. Учасником же кримінально-правової політики є той хто бере участь в процесі формування чи реалізації кримінально-правової політики поряд з іншими основними обов'язками.

В формуванні системи суб'єктів кримінально-правової політики спостерігається різноманітність підходів. Зокрема, М.А.Жуманіязов, характеризуючи кримінальну політику Республіки Казахстан, зазначає, що суб'єкти кримінальної (в даному розумінні близько до кримінально-правової – О.О.) політики – це коло учасників державної, політико-правової діяльності, які перш за все діють в формі і рамках закону, що визначає їх безпосередню участь в розробці і реалізації задач кримінальної політики на відповідному рівні. Суб'єктами реалізації кримінальної політики є посадові особи, державні органи, що здійснюють свою діяльність в рамках закону і реалізують кримінальну політику в формі правотворчості і правозастосування на відповідному рівні [2, с. 124]. Слід вказати, що М.А.Жуманіязов в формуванні системи суб'єктів кримінально-правової політики визначальним вважає саме її рівні. Систему суб'єктів кримінально-правової політик на його думку складають: - суб'єкти, що визначають напрямки розвитку політики і керують її реалізацією в масштабах країни (президент, уряд, парламент); - суб'єкти, що розробляють теоретичні та доктринальні положення (науково-дослідні та освітні установи); - суб'єкти, що реалізують політику на правотворчому та правозастосовному рівнях (судова система, прокуратура, органи внутрішніх справ та ін.) [2, с. 127-141].

К. М. Осмоналієв, характеризуючи кримінальну (в даному розумінні близько до кримінально-правової – О.О.) політику Киргизстану, вказує, що під системою суб'єктів кримінальної політики розуміється сукупність учасників кримінально-політичної діяльності, які в тій чи іншій формі і в рамках, встановлених законом, розробляють чи беруть участь в розробці кримінального і суміжного з ним законодавства, приймають чи застосовують його, а також здійснюють функції попередження злочинності [5, с. 136-137]. В побудові системи суб'єктів К. М. Осмоналієв визначальним вважає функціональний критерій, згідно якого подає наступний поділ: - суб'єкти формування кримінальної політики (парламент, президент, уряд); - суб'єкти реалізації кримінальної політики (система правоохоронних та окремих контрольних органів) [5, с. 137-138].

Г. Ю. Лесніков вважає, що не варто включати в систему суб'єктів кримінальної політики всі існуючі правоохоронні органи, оскільки вони самі себе такими в більшості не ототожнюють, вважаючи кримінальну політику діяльністю вищих органів державної влади. Під суб'єктами кримінальної політики Г. Ю. Лесніков пропонує розуміти державні органи і їх посадових осіб, що беруть участь в розробці і реалізації програм боротьби зі злочинністю, ресоціалізації злочинців. Суб'єктів він поділяє – за функціональною ознакою на: 1) органи кримінальної юстиції (прокуратура,

органи внутрішніх справ і т.д.) та 2) інші органи державної влади (президент, органи законодавчої, виконавчої влади і т.д.); а також за змістом діяльності по боротьбі зі злочинністю на: 1) суб'єкти, що керують кримінальною політикою на директивно-політичному рівні (президент, голова уряду); 2) суб'єкти, що забезпечують політику на законодавчому рівні (законодавчі органи); 3) суб'єкти управління кримінальною політикою (міністри, керівники правоохоронних органів); 4) суб'єкти інформаційно-аналітичного, методичного та ресурсного забезпечення (керівники правоохоронних органів); 5) суб'єкти, які безпосередньо реалізують кримінально-правові заходи боротьби зі злочинністю (слідчі, прокурори, судді); 6) суб'єкти, які формують середовище функціонування кримінальної політики (працівники правоохоронних органів, що займаються правовим вихованням, ЗМІ); 7) неспеціалізовані суб'єкти, які сприяють реалізації кримінальної політики (органи освіти і т.д.) [3, с. 153-154].

В ґрунтовному виданні «Правова доктрина України» для виділення суб'єктів кримінально-правової політики користуються рівневою диференціацією і таким чином до суб'єктів відносять: Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховний Суд України. При цьому зазначається, що суб'єктами кримінально-правової політики визнаються лише ті державні інституції, які формують кримінально-правову політику. Учасниками ж кримінально-правової політики виступають: суди загальної юрисдикції; правоохоронні органи; громадяни. Учасники кримінально-правової політики на відміну від суб'єктів не формують кримінально-правову політику, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони та регулювання [6, с. 62-63].

Слід підкреслити, що незважаючи на те, що кожен з наведених має як позитивні так і дискусійні моменти, найбільш вдалим критерієм для визначення системи суб'єктів кримінально-правової політики є врахування форм її реалізації. Основи такої класифікації закладено Н. А. Лопашенко [4, с. 52].

У відношенні до України система суб'єктів кримінально-правової політики виглядатиме наступним чином: - суб'єкти, що реалізують кримінально-правову політику у формі правотворчості (Верховна Рада України, Президент України та ін.). Іншими словами це ті суб'єкти, які формують кримінально-правову політику та її джерела; - суб'єкти, що реалізують кримінально-правову політику у формі правозастосування (правоохоронні та судові органи).

В якості висновку слід відзначити, що система суб'єктів кримінально-правової політики є динамічним явищем (тобто можливе доповнення новими суб'єктами чи виключення існуючих), що залежить від розвитку кримінально-правової політики України.

Література

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
5. Жуманиязов М. А. Сущность уголовной политики Республики Казахстан : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 : / М. А. Жуманиязов. – Москва, – 2006. – 218 с.

6. Лесников Г. Ю. Уголовная политика современной России (методологические, правовые и организационные основы) : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Г.Ю. Лесников. – Москва, – 2005. – 350 с.
7. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
8. Осмоналиев К. М. Уголовная политика современного Кыргызстана: становление и развитие : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.08 / К. М. Осмоналиев. – Москва, – 2005. – 333 с.
9. Правова доктрина України (у 5 томах). Том 5 - Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – 1240 с.

ФІНАНСУВАННЯ СЕПАРАТИЗМУ: ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОМПРОМІСУ

В історії будь-якої держави виникає період, коли здійснюється переоцінка певних цінностей, що своєю чергою змінює свідомість її громадян. Так і сталося з нами українцями, коли на двадцять третьому році державної незалежності ми зрозуміли, що насправді незалежними не були. Запроваджена система кримінально-правового впливу щодо злочинних посягань на територіальну цілісність та недоторканість України виявилася малоефективною і не здатною до реалізації в особливих умовах. За весь період чинності Кримінального кодексу України (надалі – КК України) перші законодавчі зміни торкнулися розділу I Особливої частини «Злочини проти основ національної безпеки України» лише починаючи з 2014 року.

Новелою чинного кримінального законодавства стало установлення кримінальної відповідальності за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. КК України був доповнений статтею 110-2 такого змісту Законом України від 19 червня 2014 року № 1533-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму». Ефективність цієї кримінально-правової норми ще буде перевірена у процесі безпосереднього застосування на практиці. Але вже зараз хочеться звернути увагу на редакцію частини 5 цієї статті, в якій сформульовано підстави та умови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Спробуємо висловити власні міркування на зміст цієї компромісної норми.

Складний феномен спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності у теорії кримінального права намагаються обґрунтувати положеннями про «допустимість компромісу у боротьбі із злочинністю» [1, с. 577]. У системі заходів кримінально-правового впливу цим видам звільнення від кримінальної відповідальності ми відводимо роль «інших заходів кримінально-правового характеру». Розглядувані види звільнення від кримінальної відповідальності хоча і є альтернативою покарання, але спрямовані на реалізацію охоронюваної (захист особливо цінних суспільних відносин від злочинних посягань) та попереджувальної (запобігання вчиненню злочинів) функцій кримінального закону. Таким чином в окремих випадках держава вдається до певного компромісу у питанні застосування традиційних засобів кримінально-правового впливу. При цьому у сферу уваги законодавця потрапляє посткримінальна поведінка винного, яка оцінюється на підставі цілої системи взаємозумовлених чинників, які слід розглядати як юридичні факти, що виступають підставою для припинення кримінально-правових відносин і звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності неоднозначно сприймається науковцями. Висловлюється позиція про те, що розглядувана законодавча конструкція ставить під сумнів дієвість принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Натомість доводиться констатувати, що створення таких альтернативних форм вирішення кримінально-правових конфліктів стало важливою особливістю розвитку майже усіх сучасних національно-правових систем. Без законодавчо закріплених можливостей в окремих випадках відмовитися від переслідування, кримінально-правова політика набула б суто репресивного характеру, що значно ускладнило реалізацію принципів гуманізму, диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання, економії кримінально-правової репресії. Своєю чергою слід зауважити, що застосування звільнення від кримінальної відповідальності – це перш за все вимушений захід. Незважаючи на заохочувальний характер такі норми мають застосовуватися лише у тих випадках, коли виконання завдань кримінального закону значно ускладнюється і створює реальну загрозу настання невідворотних наслідків. У розглядуваному процесі має бути дотриманий певний баланс, суть якого зводиться до такого правила – «вимушеність компромісу та його співрозмірність із передбачуваними негативними наслідками».

У боротьбі із злочинними посяганнями на територіальну цілісність, держава також йде на компроміс із тими, хто здійснює фінансування сепаратизму. Цілком ймовірно, що коли залишити сепаратистів без постійної фінансової підтримки, то дуже швидко їхні прагнення до федералізації згинуть, як роса на сонці. Саме тому спробуємо провести системно-структурний аналіз кримінально-правових відносин, які передують звільненню від кримінальної відповідальності за діяння, що є караними відповідно до ст. 110-2 КК України.

Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється за наявності передбачених законом підстав і умов. У своїй постанові від 23 грудня 2005 року № 1 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» Пленум Верховного Суду роз'яснив, що 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 (абз. 3 п. 2 цієї Постанови) [2]. Розглядуване положення потребує доопрацювання з урахуванням того, що безпосередньо у ч. 1 ст. 44 КК України не обмежено сферу поширення звільнення від кримінальної відповідальності лише злочинами із конкретною формою вини.

Поряд з тим, що звільнення від кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму є спеціальним, його ще слід розглядати як так званий похідний від такого виду звільнення від кримінальної відповідальності, який застосовується внаслідок зміни обстановки (ст. 48 КК України). Відповідно до ч. 5 ст. 101-2 КК України, умовою звільнення від кримінальної відповідальності є: (1) вчинення особою дій, передбачених цією статтею, а також (2) відсутність у вчиненому складу іншого злочину. Проектуючи ці положення на норму, яка сформульована у ст. 48 КК України, можна зробити висновок, що в останній зафіксовані більш суворі рамки, оскільки претендувати на такий вид звільнення може лише особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Своєю чергою спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності розповсюджується як на злочин середньої тяжкості (ч. 1 ст. 110-2 КК України), так і на тяжкі злочини (ч. ч. 2, 3, 4 ст. 110-2 КК України).

Кримінально-правовий компроміс у розглядуваному випадку поширюється на будь-які діяння, які включені до об'єктивної сторони фінансування сепаратизму, тобто це може бути як фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Умова звільнення від кримінальної відповідальності не обмежується лише злочинною поведінкою, яка містить ознаки простого (основного) складу злочину (ч. ч. 1, 2 ст. 110-2 КК України), але й включає діяння, вчинені за наявності ознак, що утворюють кваліфікований (ч. 3 ст. 110-2 КК України) та особливо кваліфікований склад фінансування сепаратизму (ч. 4 ст. 110-2 КК України). Спеціальне застереження про відсутність в діянні особи іншого складу злочину спрямоване на чітке розмежування складів злочинів, ознаки яких установлені, та обмеженість сфери застосування ч. 5 ст. 110-2 КК України тільки діями, вчиненими з метою фінансового або матеріального забезпечення сепаратизму.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності 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) (абз. 4 п. 2 постанови) [2]. Іншими словами такою підставою звільнення є певні юридичні факти, які свідчать про прийняття особою, яка вчинила злочин умов кримінально-правового компромісу. В аспекті фінансування тероризму такі юридичні факти прописані у ч. 5 ст. 110-2 КК України і полягають у виявленні згоди суб'єкта злочину вчиняти конкретні дії.

Першочергового установлення потребує можливість характеризувати особу, яка вчинила злочинне діяння саме як суб'єкта складу злочину, тобто фізичної, осудної особи, яка на момент вчинення, передбаченого ст. 110-2 КК України, злочину досягла 16-річного віку. Характерною особливістю формулювання підстав спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є обмеженість суб'єктного складу учасників кримінально-правового компромісу лише учасниками організованих груп чи злочинних організацій. В контексті розглядуваного виду звільнення від кримінальної відповідальності скористатися такою можливістю можуть виконавці, які вчиняють злочин одноособово, а також ті, які є учасниками організованих груп.

Зі змісту кримінально-правової норми, яка сформульована у ч. 5 ст. 110-2 КК України випливає, що керівник організованої групи, яка займалася фінансуванням тероризму не потрапляє у сферу застосування цього виду звільнення. Саме формулювання цього виключення викликає певні сумніви, оскільки кримінальний закон не виділяє такого виду співучасника як керівник. Про це відсутні вказівки у ст. ст. 27, 29, 30 КК України. Додатково також можна переглянути положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», системний аналіз яких дозволяє констатувати, що утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації, а також керівництво такими групами утворюють сукупність дій організаційного характеру [3]. Тобто і в цьому акті правозастосування спеціально не декларується наявність такого виду співучасників, а саме керівника організованої групи. Проектуючи свій аналіз на інші заохочувальні кримінально-правові норми Особливої частини КК України слід

зауважити, що в окремих випадках законодавець обмежує винятки окрім керівника, ще й організатором організованої групи чи злочинної організації (наприклад, ч. 2 ст. 255, ч. 4 ст. 258-5 КК України). Як видається додаткова нагромадженість кримінально-правової норми термінами, зміст яких є оціночним не сприяє однозначності застосування кримінального закону, а в окремих випадках може призвести до забороненої аналогії у кримінальному законі.

Подальший логіко-семантичний аналіз структурної побудови законодавчого припису, сформульованого у ч. 5 ст. 110-2 КК України, показав, що наступні підстави звільнення від кримінальної відповідальності характеризують позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта злочину, яка має виражатися у таких формах: 1) добровільній заяві про те, що сталося та про відповідну незаконну діяльність органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру; 2) іншим чином сприяла припиненню цієї діяльності або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла. Розглядувані підстави хоча й розділені сполучником «але», тобто не становлять двоєдиність, проте характеризуються спільними ознаками. Їх зміст становить активна добровільна поведінка, через яку суб'єкт вчиненого злочину, керуючись будь-яким спонуканням шляхом залучення правоохоронних органів чи самостійно припиняє або запобігає злочину, який він фінансував або вчиненню якого сприяв. Поширювальне тлумачення сприяння вчиненню злочину є недопустимим. При цьому слід виходити із таких постулатів: (1) ці дії не є фінансуванням, але полягають (2) у матеріальному забезпеченні сепаратистських дій. Системний аналіз складів злочинів терористичної спрямованості дозволяє також резюмувати, що таке матеріальне забезпечення полягає у наданні будь-яких матеріальних засобів, окрім забезпечення зброєю, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, а також ремонту та технічного обслуговування засобів, призначених для ураження живої сили (бойової чи спеціальної техніки). Вчинення таких дій виходить за межі підстав застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 110-2 КК України.

Законодавець обмежує добровільність посткримінальної поведінки суб'єкта злочину певними часовими рамками кримінального переслідування. Кримінально-правовий компроміс застосовується лише тоді, коли за сукупністю інших підстав та умов, злочинець активізувався ще до повідомлення йому про підозру у вчиненні нею злочин. На мові кримінально-процесуального законодавства це означає, що особа може претендувати на звільнення лише до моменту набуття офіційного статусу підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК України). Безпосередньо із заохочувального припису не виявляється за можливе установити чи зобов'язані правоохоронні органи з'ясувати ступінь добровільності намірів суб'єкта злочину. Своєю чергою вважаємо, що добровільність посткримінальної поведінки особи має бути зумовлена усвідомленням суспільної небезпечності своїх дій, тобто можливості спричинення ними істотної шкоди національній безпеці держави, негативною оцінкою свої поведінки саме як злочинної тощо. Таким чином, якщо суб'єкт злочину отримує постійну інформацію про хід кримінального провадження у справі про сепаратистські дії, фінансування яких він здійснював, то побоювання за себе свою кар'єру не слід визнавати добровільним повідомленням про те, що сталося. На цій стадії уже не вдасться припинити чи запобігти злочину.

Відтак застосування компромісних умов не буде сприяти усуненню негативних наслідків уже виявленого злочину.

Отож, слід резюмувати, що боротьба із злочинними посяганнями у сфері національної безпеки вимагає застосування дієвих засобів кримінально-правового впливу, серед яких звільнення від кримінальної відповідальності також є доцільним. З іншої сторони хоча звільнення і є вимушеним компромісом, але його не слід перетворювати на законодавчу прогалину, якою завжди можуть скористатися «впливові фінансисти», інтереси яких глибоко закручені на сепаратизмі.

Література

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтіер, 2013. – 712 с.;
2. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 1 – [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>;
3. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 – [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.

БОРОТЬБА З ТЕРОРИЗМОМ: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

У багатьох наукових публікаціях, і не тільки, можна знайти тезу про те, що тероризм – одне з найнебезпечніших явищ сучасності. З такою думкою важко не погодитись. Суспільно небезпечні діяння так званого терористичного спрямування насправді спричиняють або ж можуть спричинити істотну шкоду охоронюваним суспільним відносинам. За таких умов цілком логічно, що одним з найефективніших засобів боротьби із цими посяганнями є встановлення кримінальної відповідальності. Відповідно ефективність протидії тероризму безпосередньо пов'язана з якістю кримінального закону, яка, у свою чергу, зумовлена належним встановленням групи суспільних відносин, на які ці діяння посягають, встановленням змісту та характеру дій, що утворюють їх об'єктивну сторону, визначенням адекватного та достатнього покарання, можливості застосування за певних умов звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

Тероризм не є проблемою окремо взятої держави – це проблема глобальна. Однак, незважаючи на палкі заяви світових лідерів про потребу в його подоланні, як свідчать останні події на сході України, людство при виникненні реальних загроз не готове адекватно на них реагувати. Політичні, економічні та інші інтереси окремо взятих зарубіжних держав нівелюють міжнародні принципи співіснування. Результатом такої ситуації стає «суттєва» допомога у виді глибокої стурбованості зі сторони окремих представників зарубіжних держав чи міжнародних організацій.

За таких умов на думку мимоволі приходить лише одне гасло з відомого роману І. Ільфа та Є. Петрова: «Порятунок потопаючих справа рук самих потопаючих». Це черговий раз підтверджує припущення, що щось у світовому правопорядку не так.

Більше того, навіть за умов реальної співпраці у сфері боротьби з тероризмом, ситуація ускладнюватиметься й іншими факторами. Так, варто наголосити, що незважаючи на удавані масштаби боротьби з тероризмом у світі, його зміст за законодавством окремих зарубіжних держав далеко не ідентичний.

З цього приводу виникає дилема. Ми, мається на увазі світове співтовариство, протидіємо тероризму, однак, чому саме достовірно сказати не можемо. Законодавець окремих зарубіжних держав, встановлюючи кримінальну відповідальність за терористичні прояви, вкладає у це поняття різний зміст, що аж ніяк не може сприяти ефективній протидії цим посяганням.

Таке твердження зумовлене наступним. По-перше, в законодавстві зарубіжних держав немає єдності щодо визначення тієї групи суспільних відносин, на які посягають злочини терористичного спрямування. Так, до прикладу, в законодавстві окремих зарубіжних держав аналізовані злочини віднесено до суспільно небезпечних посягань проти безпеки держави (глава 32 розділу XIII КК Республіки Білорусь [1], глава I розділу I КК Італійської Республіки [2], глава X КК Латвійської Республіки [3], розділ II глава I КК Республіки Франція

[4] глава II КК Естонської Республіки [5] глава 5 КК Республіки Казахстан [6] тощо). Законодавство інших держав, в тому числі України, злочини терористичного спрямування відносить до злочинів проти громадської безпеки (розділ VII глава 21 КК Республіки Таджикистан [7], глава XXXV КК Литовської Республіки [8], розділ II Глава 23 КК Республіки Вірменія [9], розділ X глава 25 КК Азербайджанської Республіки [10] тощо). По-друге, певні відмінності у законодавстві деяких зарубіжних держав можна знайти й в об'єктивній стороні терористичного акту. Зокрема, в законодавстві однієї групи держав це поняття в основному збігається зі змістом ст. 258 КК України (наприклад, ст. 64 КК Естонської Республіки, ст. 250 КК Литовської Республіки, 179 КК Республіки Таджикистан, ст. 88 КК Латвійської Республіки, ст. 233 КК Республіки Казахстан, ст. 217 КК Республіки Вірменія тощо). В законодавствах іншої групи зарубіжних держав зміст поняття «терористичний акт» інтерпретується законодавцем, так би мовити, не традиційно, тобто із значними відмінностями від змісту цього поняття у більшості КК зарубіжних держав, наприклад, § 147a КК Норвегії. У вказаній нормі під терористичною діяльністю пропонується розуміти грубе порушення здійснення функцій, що мають основоположне значення для суспільства, зокрема законодавчої, виконавчої чи судової влади, енергозбереження, стабільної подачі води та продуктів харчування, грошової чи банківської системи або примушування офіційної влади чи міжнародної організації до вчинення дій, що мають суттєве значення для Норвегії чи утримання від їх вчинення.

В окремих випадках зарубіжний законодавець використовує поняття «терористичний акт» й у випадку вчинення інших діянь. Так, в законодавстві Республіки Білорусь, передбачено відповідальність за вчинення терористичного акту проти представника іноземної держави (ст. 124 КК). У цій статті законодавець Білорусі під терористичним актом пропонує розуміти також насильницькі дії щодо представника іноземної держави чи міжнародної організації, їх викрадення чи позбавлення волі з метою провокації міжнародного ускладнення чи війни.

Вказаними вище відмінностями не обмежується специфіка кримінальної відповідальності за злочини терористичного спрямування у законодавстві зарубіжних держав.

Отже, підсумовуючи наведені проблеми протидії тероризму, можна зробити наступні висновки: 1) діяльність щодо протидії вказаним посяганням складна та багатогранна. Вона пов'язана з багатьма чинниками і, нажаль, одним з основних є геополітичні, економічні та інші, подекуди хворобливі, амбіції окремих світових лідерів; 2) досвід окремих зарубіжних «лідерів боротьби з тероризмом» (США, Великої Британії, Російської Федерації) все частіше нашоує на думку про створення лише ілюзії такої боротьби, яка завуальовує плани окремих осіб із завоювання світу та 3) подальше зростання кількості та масштабів терористичних проявів вимагає невідкладних заходів щодо удосконалення як національного законодавства (зокрема, й уніфікацію термінологічної бази), так і міжнародно-правового регулювання протидії цьому явищу; проведення ґрунтовних наукових досліджень з цієї проблематики, вироблення єдиної світової стратегії боротьби з тероризмом тощо.

Література

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь від 9 июля 1999 г. № 275-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275>
2. Уголовный кодекс Италии. Общая часть и преступления против государства / Вступ. ст. и пер.: Ципия А.Г. – М., 1991. – 163 с.

3. Latvijas Republikas Krimināllikuma. Pieņemts: 17.06.1998 (станом на 14.06.2014) [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966>
4. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
5. Уголовный кодекс Эстонии від 1 вересня 2002 року [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1>
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.01.2014 года) [Электронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032
7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года «О принятии Уголовного кодекса Республики Таджикистан». Введен в действие 1 сентября 1998 года Постановлением Парламента Таджикистана / Предисловие А.В. Федорова. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 410 с.
8. Уголовный кодекс Литовской Республики утвержден 26 сентября 2000 года законом № VIII-1968 [Электронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z794_33.html
9. Уголовный кодекс Республики Армения від 18 квітня 2003 року [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>
10. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787 [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-azerbajdzhanskoj-respubliki/#more-29>

ПРО ВПЛИВ ПОДІЙ 2013-2014 РОКІВ НА ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У 2013-2014 роках Україна пережила, мабуть, найдраматичніші події своєї новітньої історії. Революція Гідності, безпрецедентна втеча закордон президента, окупація Криму і війна на Сході назавжди змінили суспільство й державу. Ми вже ніколи не будемо колишніми. Українське суспільство нарешті відчуло себе відповідальним за долю країни, а українська держава потроху стала приходити до тями і виходити з того глибокого дурману, в якому їй більше двох десятиліть було так тихо й затишно.

Докорінні зміни в житті суспільства й держави неминуче зумовили у новели в правовому регулюванні, які не могли не торкнутися кримінального права. За період з 01.10.2013 по 30.09.2014 зміни до КК України вносилися 17-ма законами, причому його було доповнено 20 статтями, з нього було виключено 8 статей (з яких 5 входили до 20-ти новодоповнених), викладено в новій редакції – 50 статей (багато з них – неодноразово). Такі динамічні зміни законодавства в сукупності з екстраординарними подіями в житті країни не тільки потягли за собою невпізнанне преображення кримінального закону, а й вплинули на фундаментальні категорії кримінального права, зокрема на предмет його правового регулювання.

Відомо, що сама ця категорія, та й загалом наявність у кримінального права самостійного предмета правового регулювання, протягом довгого часу були гостро дискусійними в науці кримінального права. Втім наразі все більше криміналістів схиляються до того, що предметом кримінального права як галузі права, інакше кажучи предметом кримінально-правового регулювання, є система кримінально-правових відносин, що складається в країні. Єдиним юридичним фактом, що тягне виникнення таких відносин, прийнято вважати вчинення фізичною особою злочину. Суб'єктами кримінально-правових відносин є, з одного боку, особа, яка вчинила злочин, а з іншого – держава в особі органів досудового розслідування та суду. Зміст таких відносин становить повноваження держави покласти на особу, яка вчинила злочин, кримінальну відповідальність або звільнити від неї, а також обов'язок злочинця підкоритися державному рішення. Окремі з цих характеристик предмета кримінального права зазнали певного впливу у 2013-2014 роках.

Перш за все, прагнення забезпечити максимально широке застосування спеціальної конфіскації у тому числі й до осіб, які є представниками влади, спонукало законодавця стати на шлях зняття дійсних чи гаданих кримінально-правових перешкод до цього. Так з'явився Закон України № 1261-VII від 13.05.2014, яким була викладена у новій редакції ст. 96³ КК. У ній передбачена можливість застосування спеціальної конфіскації не тільки при звільненні від кримінальної відповідальності чи покарання, а й у випадках, коли особа «не підлягає кримінальній відпо-

відальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю». Таким чином спеціальна конфіскація може бути застосована не тільки в рамках кримінально-правових відносин, для яких єдиним правопороджущим юридичним фактом є вчинення злочину, а у рамках *квазі-кримінально-правових* відносин. Ці правовідносини за своєю сутністю такі ж самі, як і ті, в межах яких застосовуються примусові заходи медичного характеру до неосудних чи примусові заходи виховного характеру до осіб, що не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Вони, безумовно, багато в чому подібні до кримінально-правових, зокрема: виникають у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, їх об'єктом є заходи кримінально-правового характеру, регулюються кримінальним законом тощо. Втім, така подібність є тільки зовнішньою і ці відносини відрізняються від кримінально-правових як за юридичним фактом, що їх породжує, так і за їх об'єктом.

Таким чином наразі можна стверджувати, що кримінальним законом фактично регулюються два види правовідносин: традиційні кримінально-правові відносини, в рамках яких реалізується кримінальна відповідальність, і *квазі-кримінально-правові* відносини, в рамках яких реалізуються інші окрім кримінальної відповідальності заходи кримінально-правового характеру. Однак відомо, що предмет регулювання галузі права й предмет регулювання галузі законодавства не можна автоматично ототожнювати. То ж чи можна віднести квазі-кримінально-правові відносини не тільки до предмета кримінального закону а й до предмета кримінального права?

Відповідь на це питання, вочевидь, не може бути сьогодні однозначною. Адже, з одного боку, інерційність наукового мислення спонукає нас до збереження усталених традицій, відповідно до яких єдиним правопороджущим юридичним фактом у кримінальному праві визнається злочин, а єдиним предметом кримінально-правового регулювання – кримінально-правові відносини. З цих позицій квазі-кримінально-правові відносини можна було б назвати різновидом адміністративних відносин, в яких здійснюється примусове застосування заходів, що впливають на правовий статус людини: спеціальної конфіскації, примусових заходів медичного чи виховного характеру. З іншого боку, тенденції до т.зв. «багатоколіїності», що характерні для сучасного кримінального права європейських держав, неминуче торкаються й України і їх не можна огульно відкидати. З урахуванням цього думаю, що одним із перспективних завдань науки кримінального права має стати пошук місця квазі-кримінально-правових відносин в системі суспільних відносин, що регулюються правом, з максимальним збереженням традиційного обсягу предмета кримінально-правового регулювання.

Крім того, згаданим вище Законом України порушено ще й питання кола суб'єктів кримінально-правових відносин. Це питання ставилося й дещо раніше, коли законодавець тільки запроваджував заходи кримінально-правового характеру для юридичних осіб. Але тоді відповідь на нього очевидна: такі особи не визнавалися суб'єктом злочину (ст. 18 КК), а отже й суб'єктом кримінально-правових відносин. Нині ж у абз. 2 ч. 2 ст. 96⁴ КК з'явився унікальний за змістом припис про те, що окремі юридичні особи несуть цивільну відповідальність у повному обсязі «за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління». Буквальне його тлумачення дає підстави для висновку, що окрім фізичної особи у криміналь-

но-правові відносини з державою може вступати й сама держава, і якісь «суб'єкти державної власності або державного управління». При цьому ні перша, ні другі суб'єктами злочину (ст. 18 КК) не визнаються.

Цілком очевидно, що ця законодавча нісенітниця не може бути підставою для перегляду теоретичних положень про суб'єктний склад кримінально-правових відносин і підлягає негайному виключенню із Кодексу.

Нарешті, окупація Криму Росією актуалізувала питання окреслення кола право-припиняючих юридичних фактів у кримінальному праві. Традиційним ординарним юридичним фактом, який припиняє існування кримінально-правових відносин, є повна реалізація того обсягу кримінальної відповідальності, який застосований державою до особи, що вчинила злочин. У зв'язку з цим кримінально-правові відносини за загальним правилом припиняються з моменту погашення або зняття судимості, яка є одним із елементів змісту кримінальної відповідальності. Разом з тим, можливе й дострокове припинення кримінально-правових відносин у результаті настання таких екстраординарних юридичних фактів як, наприклад, декриміналізація скоєного злочину або смерть особи, що його вчинила.

З моменту ж незаконного встановлення Росією свого суверенітету над Кримом постало питання про подальше існування кримінально-правових відносин між Україною та мешканцями окупованих територій, які вчинили злочини. Росія вважає, що вона стала суб'єктом цих кримінально-правових відносин, витіснивши з них Україну. Така ідея проведена у ФЗ РФ № 91-ФЗ від 05.05.2014 «Про застосування положень Кримінального кодексу Російської Федерації і Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації на територіях Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя». Цим законом передбачено не тільки перекваліфікацію скоєних злочинів за КК РФ, а й звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання осіб, діяння яких за російським законодавством не є злочинами. Тим самим може скластися враження, що кримінально-правові відносини цих осіб будуть припинені.

Однак, як і всі інші акти і дії російських окупаційних властей в Криму, цей закон є юридично нікчемним, таким, що не створює правових наслідків (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»). Тому усі особи, які вчинили злочини на території Криму як до його окупації, так і під час неї, вступають у кримінально-правові відносини виключно з Україною і знаходяться у таких відносинах або до повної реалізації кримінальної відповідальності на підставі українського законодавства, або до спливу строків давності, визначених КК України. Засудження таких осіб російськими судами і відбування ними покарання за російськими законами після відновлення українського суверенітету над Кримом не можуть вважатися юридичними фактами, що припинили існування кримінально-правових відносин з Україною.

Отож, буремні події в Україні у 2013-2014 роках потягли за собою такі зміни в кримінальному законодавстві, які певною мірою відобразилися навіть і на предметі кримінально-правового регулювання. При чому в одних випадках (стосовно формування квазі-кримінально-правових відносин, розширення об'єкта традиційних кримінально-правових відносин) такий вплив є дійсним; в інших (стосовно розши-

рення суб'єктного складу цих відносин чи визнання окупації правоприпиняючим юридичним фактом) – гаданим. І я думаю, що наше, науковців, завдання полягає не тільки в тому, щоб викривати й критикувати в других випадках, а й у тому, щоб зайнявши максимально зважені позиції дати належну оцінку першим.

**ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ФІНАНСУВАННЯ ДІЙ, ВЧИНЕНИХ З МЕТОЮ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗМІНИ ЧИ
ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ
ВЛАДИ, ЗМІНИ МЕЖ ТЕРИТОРІЇ АБО ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ**

Законом України “Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму” від 19.06.2014 р. № 1533-VII (далі – Закон № 1533-VII) [1] Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новою статтею 110-2, якою встановлено кримінальну відповідальність за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Необхідність такого законодавчого кроку у супровідних документах до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за фінансування сепаратизму)” (реєстр. № 4822 від 06.05.2014 р.) обґрунтовувалася тим, що чинна на той час редакція КК недостатньо врегульовувала питання, пов’язані із діяльністю, спрямованою на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, зміну меж території або державного кордону України. Зокрема, на думку ініціаторів вказаного законопроекту, у КК містилося, по суті, дві статті, які можна було застосовувати для кваліфікації таких дій – ст. 109 “Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, або захоплення державної влади” та ст. 110 “Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України”. Проте, поза увагою Кримінального закону залишалося фінансування зазначених вище дій [2].

На наш погляд, вказані твердження є дещо дискусійними, так само, як і питання доцільності запровадження кримінальної відповідальності за фінансування “сепаратизму” на рівні окремої статті КК. Йдеться, зокрема, про таке.

По-перше, дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, або захоплення державної влади, так само, як і посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, як правило, вчиняються у співучасті кола осіб, які входять до складу організованої групи (три і більше особи – ч. 3 ст. 28 КК), або загалом, злочинної організації, яка являє собою стійке ієрархічне об’єднання п’яти і більше осіб (ч. 4 ст. 28 КК). Відтак, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 27 КК, забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, є нічим іншим, як організацією вчинення відповідного злочину (злочинів). При цьому, звертаємо увагу, що забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації означає не лише надання коштів (у національній чи іноземній валюті), які є необхідними для функціонування такої злочинної групи чи організації, а й для вчинення конкретного злочину [3, с. 95].

З огляду на це вважаємо, що до прийняття зазначеного вище Закону № 1533-VII, здійснення фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, у більшості випадків мало кваліфікуватися за ч. 3 ст. 27 та ст. 109 або 110 КК відповідно.

Отже, із прийняттям Закону № 1533-VII, законодавець фактично “пом’якшив” кримінальну відповідальність осіб, які цілеспрямовано фінансують “сепаратистську діяльність”. Так, наприклад, якщо раніше організатору, який фінансував вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК, суд міг би призначити покарання у виді позбавлення волі строком від п’яти до десяти років, то наразі та ж сама особа буде притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110-2 КК, санкція якої передбачає аналогічний вид покарання строком від п’яти до семи років. У свою чергу, фінансування публічних закликів до таких дій (навіть вчинених представником влади) у будь-якому випадку охоплюватиметься дією ч. 2 ст. 109, що тягтиме за собою покарання у виді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк.

По-друге, як засвідчили ostatнім часом трагічні події на Сході України, прихильники “сепаратизму” вдаються до різноманітних дій: від пропагандистських акцій, діяльності політичних партій, громадських рухів, масових акцій, у тому числі референдумів, аж до терористичних актів та збройної боротьби [4]. Так званий “радикальний сепаратизм” відрізняється особливо жорстокою позицією сторін і орієнтацією на застосування силових засобів. Такий тип “сепаратизму” дестабілізує соціально-політичну обстановку на всій території, впливає на довіру до влади, її легітимність, створює напругу у відносинах між центром та регіонами [5, с. 49]. Отже, у більшості таких випадків, під час притягнення винних до кримінальної відповідальності, буде виникати невинуватена конкуренція ст. 110-2 КК та ст. 258-5 “Фінансування тероризму”. При цьому очевидним є те, що фінансування “способів” вчинення тих чи інших радикальних “сепаратистських дій” (якими є вчинення терористичних актів) буде каратися більш суворо, а ніж фінансування таких злочинних діянь в цілому. Про це, зокрема, свідчать санкції зазначених статей (найбільш суворе покарання у ч. 3 ст. 258-3 КК – позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна; у ч. 3 ст. 110-2 – позбавлення волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна).

По-третє, з огляду на те, що у ч. ч. 1, 2 ст. 110-2 КК законодавцем не визначено мінімальний розмір фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу та захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, може скластися ситуація, коли пересічні громадяни, поділяючи ті чи інші “сепаратистські наміри” злочинних угруповань та надаючи їм навіть невелику грошову допомогу (перекази грошей на банківські рахунки злочинних організацій чи окремих осіб), будуть нести кримінальну відповідальність за вказаними частинами ст. 110-2 КК [6].

Втім, для того, щоб кваліфікувати аналогічне діяння за ч. 3 (як таке, що вчинене у великому розмірі) або за ч. 4 (як таке, що вчинене у особливо великому розмірі)

ст. 110-2 КК, фінансова або матеріальна “допомога” такій злочинній діяльності має перевищувати 6 000 та 18 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян відповідно (3 654 000 грн. та 10 962 000 грн. відповідно)³⁹. На наш погляд, навряд чи така законодавча невизначеність у поєднанні із встановленням занадто великих та особливо великих розмірів фінансування “сепаратистських дій” слугуватиме боротьбі із зазначеними злочинами проти основ національної безпеки України.

Загалом, враховуючи те, що між “сепаратистськими діями” та боротьбою за незалежність і право на самовизначення відповідної нації (так само, як і боротьбою народу із владою “диктату”) існує занадто тонка межа вважаємо, що запровадженню кримінально-правових норм, на кшталт нової ст. 110-2 КК, має передувати серйозний соціологічний, політологічний та кримінологічний аналіз.

Література

1. Закон України “Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму” від 19.06.2014 р. № 1533-VII // Електронний ресурс] – Режим доступу до Закону : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1533-18>
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за фінансування сепаратизму)” (реєстр. № 4822 від 06.05.2014 р.) // Електронний ресурс] – Режим доступу до Пояснювальної записки : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50842
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.
4. В.С. Наконечний. Сепаратизм: поняття та підходи до тлумачення / Наконечний В.С. // Електронний ресурс] – Режим доступу до статті : <http://sevntu.com.ua/jspui/handle/123456789/244>
5. О. Цебенко. Форми вияву сепаратизму: теоретико-методологічний аспект / Цебенко О. // Українська національна ідея: реальні та перспективи розвитку. – 2014. – Випуск 26. – С. 44–51.
6. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за фінансування сепаратизму)” (реєстр. № 4822 від 06.05.2014 р.) // Електронний ресурс] – Режим доступу до Висновку : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50842

39 Згідно вимог п. 5 Підрозділу 1 Розділу XX “Перехідні положення” Податкового кодексу України якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. Відповідно до ст. 7 Закону України “Про державний бюджет України на 2014 рік”, прожитковий мінімум для працездатної особи в розрахунок на місяць у 2014 році становить 1218 грн. Тому, податкова соціальна пільга у 2014 році становить 609 грн. (50% від 1218 грн.).

ХТО І ЯК РОЗСЛІДУВАТИМЕ ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ В ЗОНІ АТО ?

Нещодавно в «Українській правді» було опубліковано статтю на тему: «Що вчинили Путін & К° щодо України?»⁴⁰. У ній автор дав часткову кримінально-правову оцінку вчинених Путіним і його співучасниками злочинів, зупинившись на обґрунтуванні наявності у їх діях злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Повна кримінально-правова оцінка скоєного, звичайно ж, не обмежується лише цими злочинами.

Вже є випадки вчинення злочинів проти основ національної безпеки (Розділ I Особливої частини КК України), проти життя і здоров'я особи (Розділ II Особливої частини КК України), проти волі, честі та гідності (Розділ III Особливої частини КК України), проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК України), проти власності (Розділ VI Особливої частини КК України), проти громадської безпеки (Розділ IX Особливої частини КК України), проти громадського порядку та моральності (Розділ XIII Особливої частини КК України), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (Розділ XV Особливої частини КК України) та ряд інших злочинів.

Дати повну правову оцінку скоєного – основне завдання, що одразу постане перед слідством та судом після неминучої повної капітуляції російських військ та розширення державних кордонів України у відповідності до Державного Гімну України за річку Дон. Спробую надати майбутнім членам слідчо-оперативних груп та судам певні рекомендації щодо такого очікуваного кримінального провадження.

Хто повинен здійснювати провадження? Не слід розраховувати, що усю роботу зробить Міжнародний кримінальний суд. Суд над злочинцями повинен відбутися саме в Україні. Злочини щодо України та її громадян вчинялися й продовжують вчинятися на території України, а тому кримінальні провадження щодо них повинні будуть здійснювати національні органи кримінальної юстиції у відповідності до українського кримінально-процесуального законодавства.

Римський статут міжнародного кримінального суду Україною ще не ратифіковано. Але навіть після його ратифікації Міжнародний кримінальний суд може не прийняти до свого провадження справу щодо Путіна & К°. Відповідно до ст.17 Римського статуту суд відмовляє у відкритті провадження у випадках, коли розслідування вже розпочато самою державою, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна проводити розслідування⁴¹.

40 Навроцький В.О. Що вчинили Путін щодо України / В.О. Навроцький ? // Українська правда – 13 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2014/03/13/7018693/>.

41 Римський статут міжнародного уголовного суда от 17 июля 1998 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588/print1389885801122493

Національні органи досудового розслідування вже внесли відомості про вчинені злочини до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Бажання фахівців для проведення належного розслідування також достатньо.

Правда, є ймовірність того, що проведення об'єктивного розслідування в Україні щодо Путіна & К° Міжнародним кримінальним судом буде піддано сумніву (п.«с» ч.2ст.17 Римського статуту). У такому випадку (якщо Україна усе ж ратифікує Римський статут) можна розраховувати на те, що Міжнародний кримінальний суд розглядатиме справи щодо Путіна та його найближчого оточення. У цьому випадку нашій державі все одно доведеться надавати сприяння Міжнародному кримінальному суду у його розслідуванні. Провадження ж щодо рядових виконавців злочинів у будь-якому випадку ляже на плечі вітчизняної правоохоронної системи.

Як потрібно буде проводити розслідування злочинів вчинених у зоні АТО?

Встановити всі злочини, вчинені в зоні АТО, усіх їх виконавців, співучасників й причетних до них осіб буде дуже не просто. Повідомлення про підозру доведеться вручити десяткам тисяч осіб. Як учасників провадження потрібно буде залучати значну кількість людей. Виникне питання як: в одному чи десятках-сотнях провадженнях здійснювати розслідування щодо Путіна та його співучасників? Від вирішення цього ключового питання залежатиме і результат провадження.

Відповідно до ч.1 ст.217 та ч.1 ст.334 КПК України у разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали кримінальних проваджень щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення. І якщо притримуватися позиції, відповідно до якої Путін та його співучасники становлять собою злочинну організацію, то кримінальне провадження щодо них у разі потреби може бути об'єднане в одне провадження.

На користь єдиного провадження стосовно Президента Російської Федерації та його поплічників можна навести наступні аргументи.

1. Об'єднане провадження щодо Путіна і його співучасників дасть можливість правильно оцінити роль кожного співучасника у вчинюваних злочинах.
2. Таке провадження сприятиме процесуальній економії, оскільки не доведеться повторно проводити процесуальні та слідчі дії. До прикладу, провівши допит свідка у провадженні по обвинуваченню Путіна, вже не доведеться викликати того самого свідка й відбирати у нього показання у справі по обвинуваченню Медведєва, у справі по обвинуваченню офіцерів російської армії, представників кримської самооборони та осіб, які надавали їм сприяння. Це саме – й з проведенням інших слідчих дій.
3. Об'єднане провадження щодо всіх співучасників та злочинних епізодів призведе до збільшення доказової бази, дозволить більш точно встановити розмір шкоди, заподіяної кожним із співучасників.
4. Засудженням за злочини проти України та її громадян вигідніше буде розділити на всіх процесуальні витрати по одній справі, ніж нести їх самостійно за наслідками окремих проваджень щодо кожного із них.
5. Об'єднане провадження щодо Путіна у вчиненні кількох кримінальних правопорушень дасть можливість правильно оцінити його суспільну небезпечність, дозволить уникнути дублювання слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. З'ясувавши при розслідуванні першого злочину його схильності, зв'язки,

встановивши з ним психологічний контакт, слідчо-оперативній групі буде легше розслідувати інші злочини.

6. Маючи перед собою усю картину скоєного, а не лише окремі злочинні епізоди чи окремих підозрюваних, обвинувачених, можна буде бути більш впевненим у тому, що правову оцінку скоєному дано вірно. До прикладу, переміщення через митний кордон України вибухових речовин може бути кваліфіковане лише за ст.201 КК України («Контрабанда»), а може потребувати ще й додаткової кваліфікації як готування до диверсії (ст.113 КК України).
7. Роздільне провадження щодо злочинів, вчинених Путіним, може призвести до застосування до нього кількох запобіжних заходів. До речі, така ситуація мала місце у справі за обвинуваченню Ю.В. Тимошенко, щодо якої, незважаючи на наявність судового рішення про тримання під вартою в одному провадженні, було вдруге застосовано такий же запобіжний захід уже в іншому провадженні⁴².
8. При роздільному провадженні ймовірним є прийняття рішень, які суперечитимуть одне одному. До прикладу, Путіна можуть визнати винним за ст.437 КК України («Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни»), а дії представника російського козацтва з Кубані, який блокував українські військові частини – за статтею про хуліганство (296 КК України).
9. Окреме провадження може призвести до того, що для одного з підозрюваних набуде преюдиційне значення рішення щодо його співучасника в іншому провадженні. Наприклад, якщо Путіна визнають винуватим у вчиненні в співучасті з Аксьоновим злочину, передбаченого ст.110 КК України – «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», то у справі по обвинуваченню Аксьонова вже все буде зрозумілим. Питання про його винуватість у такому випадку вирішиться у провадженні по обвинуваченню Путіна, в якому Аксьонов участі не братиме, своїх інтересів не відстоюватиме, не матиме можливості вплинути на хід розслідування та судового розгляду.
10. Якщо продовжувати розглядати вищенаведений приклад з Аксьоновим і Путіним, то також слід звернути увагу на те, що роздільне провадження цих двох співучасників злочину може призвести до порушення права Аксьонова від самовикриття (адже в одній справі він проходитиме у процесуальному статусі підозрюваного, обвинуваченого, а по іншій – свідком).
11. Відповідно до ч.2 ст.404 та ч. ст.433 КПК України якщо розгляд апеляційної та касаційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких скарги не надійшли, суд апеляційної та касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. Об'єднане провадження щодо Путіна і його співучасників дасть можливість переглянути рішення суду навіть у випадку, коли хтось із них розчарується в українській судовій системі і не подасть апеляційну чи касаційну скаргу, що, без сумніву, є перевагою такого провадження в частині забезпечення прав обвинувачених, засуджених.

До недоліків об'єданого провадження в аналізованій ситуації слід віднести наступні.

1. Намагання будь-що об'єднати в одне провадження справи про всі злочини, вчинені Путіним і його співучасниками, може призвести до затягування стоків

42 НГ: Юлія Тимошенко стала двічі заарештованою [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.bigmir.net/world_about_us/482598-NG-Uliya-Timoshenko-stala-dvichi-zareshťovanou.

слідства та тримання під вартою, зробить неможливим швидке відшкодування заподіяних Україні та її громадянам збитків.

2. Надмірно великий обсяг справи по обвинуваченню Путіна і його спілників може призвести не до збільшення доказової бази, а до низької якості проведеного розслідування. До прикладу, свідки, які даватимуть показання на початку розслідування, можуть забути про ті обставини вчинених злочинів, про які вони давали показання раніше.
3. Непомірні навантаження у такій справі лягатимуть і на суддю, який отримавши багатотомну справу по обвинуваченню Путіна і його спілників, не зможе втримати в пам'яті усі обставини справи, інформацію про учасників провадження та докази. Можливість судових помилок у такій справі буде високою. Якщо Андрію Слюсарчуку («Доктору Пі») суд зачитував вирок 9 годин, то для того щоб зачитати вирок Путіну за усіма скоєними ним злочинними епізодами, певно, мало буде й місяця. А якщо в одному провадженні з ним розслідувати й злочини, вчиненні його співучасниками, то час проголошення вироку обчислюватиметься вже незрівнянно довше.
4. До затягування досудового розслідування щодо Путіна призведе також його особливий статус. Хоча КПК України не передбачає яких-небудь особливостей при провадженні у справі по обвинуваченню президента іншої держави, додаткові гарантії для Путіна встановлюються міжнародним законодавством, зокрема Віденською конвенцією про дипломатичні зносини. Через такий статус Путіна змушені будуть страждати ті підсудні, щодо яких розслідування вже завершено. Постраждають і потерпілі, оскільки довгий час не зможуть стягнути заподіяну їм шкоду.
5. Справа щодо Путіна та його співучасників може так затягнутися, що спливуть строки давності притягнення їх до кримінальної відповідальності за вчинення загальнокримінальних злочинів. У результаті, незважаючи на пророблену роботу, обвинувальний вирок можна буде постановити лише Путіну і тим його співучасникам, які вчинили злочини проти миру та безпеки людства, за вчинення яких давність не застосовується.
6. Об'єднане провадження щодо Путіна і всіх його співучасників може призвести до обмеження гласності і відкритості судового провадження. Суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні лише тому, що здійснення провадження у відкритому судовому засіданні бодай щодо одного злочинного епізоду може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом. Це, у свою чергу, може привести до сумнівів з боку громадян (увага яких, поза всяким сумнівом, обов'язково буде прикута до цього процесу) в об'єктивності провадження.
7. Об'єднане провадження щодо Путіна й всіх його співучасників та по всіх злочинних епізодах їхньої діяльності вплине і на склад суду, який розглядатиме справу. Відповідно до ч.3 ст.31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд. Тобто, якщо лише Путін

заявить таке клопотання, усі решта обвинувачених змушені будуть змиритися з таким складом суду.

8. Об'єднане провадження впливатиме на підслідність та підсудність кримінального провадження. Потрібно буде створювати дуже велику слідчо-оперативну групу, в яку входитимуть представники різних органів досудового розслідування. Така ситуація може й не задовольняти інтересів окремих учасників процесу (наприклад, Путіна і Аксьонова, які краще хотіли б знаходитися під вартою в слідчому ізоляторі омріяного Сімферополя, а ніж у Лук'янівському СІЗО).
9. При об'єднаному провадженні більшою є ймовірність заявлення відводів професійним учасникам кримінального провадження. Відповідно більшою є і ймовірність направлення кримінального провадження з одного суду до іншого після задоволення відводів (самовідводів) у зв'язку з неможливістю утворити новий склад суду для судового розгляду.
10. Об'єднане провадження щодо всіх злочинів, вчинених Путіним & К° може призвести до зупинення усього провадження у випадку ухилення від розслідування хоча б одного з підозрюваних. У тому ж, що бажаючих ухилитися буде достатньо, можна не сумніватися. У такому випадку слід буде діяти відповідно до ч.3 ст.280 КПК України. Згідно з нею, якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

Таким чином, враховуючи плюси і мінуси об'єднаного провадження щодо усіх вчинених Путіним & К° злочинів, потрібно констатувати, що тут потрібно буде діяти виважено за принципом – «краще синиця в руках, ніж журавель у небі», не намагатися розслідувати усе та й відразу. Краще розпочинати із загальнокримінальних злочинів, паралельно розслідуючи кільканадцять злочинних епізодів.

Насамкінець потрібно зазначити, що військова агресія Російської Федерації дала прекрасну можливість українцям відновити історичну справедливість, приєднавши територію Кубанщини до України. Водночас дуже важливо щоб Путін і його спільники постали не лише перед Божим, а й людським судом, щоб вчинені щодо України та її громадян злочини вже ніколи не залишалися без покарання як це, на жаль, мало місце у 20-тому столітті з Голодомором та іншими злочинами комуністичного режиму.

ЗРИ В КОРЕНЬ

Тема конференции не просто своевременна, она должна быть предметом постоянного мониторинга судебной практики, как государственных (судебно-прокурорских) структур, так и представителей науки. Безусловно, потенциально велика роль и общественности, но для системной её реализации еще требуется создать соответствующие правовые условия. Однако прежде чем рассуждать о вопросах организации деятельности, необходимо определиться с методологией осуществления оценок её результатов. Как, по каким критериям допустимо сопоставлять приговоры, меры наказания осуждённых, вынесенные разными судьями?

В США, например, в некоторых штатах были разработаны нормативные рекомендации судьям типовых границ мер наказания по некоторым категориям уголовных производств. Но судьи в Америке не столь жестко связаны нормами закона. Известны примеры, когда виновные приговаривались к наказанию, вообще не предусмотренному действующим законодательством. Так, женщина, оставившая новорожденных щенят в лесу, (в США это уголовно наказуемое деяние) была приговорена пробыть в одиночестве в том же лесу одну ночь. Известны и другие экзотические примеры. В отечественных судах подобные вольности исключены, однако при, всём желании, составить даже кибернетическую модель мер наказания для каждого подсудимого по каждой категории уголовных производств представляется невозможным. Не только каждый человек индивидуальность - пол, возраст, семейное положение, состояние здоровья, характеристика, жизненные обстоятельства и многое другое, - но и само преступление индивидуально, имеет многочисленные нюансы условий и обстоятельств его совершения. Если бы даже какая-то автоматизированная модель приговора была создана, судья превратился бы в робота, лишился естественных человеческих качеств, что морально недопустимо. В подтверждение можно сослаться на характеристику приговоров, вынесенных судами с участием присяжных. Классифицировать их по рассматриваемым критериям чрезвычайно трудно.

Тем не менее, поле для исследований проблемы (она есть) и разработки предложений обширно. Надо смотреть в корень, определиться с первоосновой. Исходная позиция: приговор и мера наказания должны быть справедливыми. Но у нас, и во всём цивилизованном мире, понятие справедливости в уголовном процессе формализовано, предопределено волей законодателя, выраженной в уголовном законе. Логика в нём и практике применения довольно часто, мягко говоря, весьма спорна. Так ст.119 УК Украины устанавливает максимальную санкцию за убийство, совершенное по неосторожности, - лишение свободы от трёх до пяти лет. Убийство по неосторожности двух и более лиц карается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет. Это - общая норма. Но давайте посмотрим, насколько

санкции специальных норм соответствуют регламенту основной нормы. Например, само название Раздела X УК - Преступления против безопасности производства - говорит о повышенной опасности угрозы жизни человеку в этой сфере в сравнении, скажем, с домашним бытом. Тем не менее, ч. 2 ст. 271 в случае гибели людей предусматривает максимальное наказание на срок до семи лет без ограничения низшего предела санкции. Такие же разночтения в ч.2 ст.272, ст.275 УК и др. Что, цена жизни человека зависит от места его работы? Не является ли это открытой дискриминацией человека?

Тот же вопрос требуется задать в части имеющейся различий в посягательствах на жизнь и здоровье рядовых граждан и должностных лиц разного ранга.

Осмелюсь вернуться к исходной позиции - насколько справедливо различие в мерах наказания за посягательство на жизнь и здоровье одного человека и нескольких лиц? На первый взгляд вопрос звучит кощунственно. Но не будем спешить. Возьмем простейшую ситуацию. Водитель превысил скорость и травмировал одного пешехода. Другой, при тех же обстоятельствах, причинил травму двум гражданам. (Подчёркиваю, на трассе, а не в местах массового скопления). Уже в силу этого приговоры виновным будут различаться. Ещё более существенно может быть различие в зависимости от личности потерпевшего. Однако мы отрицаем объективное вменение, а в данном случае - что, у водителей были разные умыслы на совершение преступления? Подход законодателя привычный: нарушитель: должен был предвидеть самый худший вариант. Должен. Но тогда давайте всех судить по максимально возможному варианту, а не за случайные отклонения.

Надо признать: до настоящего времени нет завершённой теории отражения оценки общественной опасности деяния в диспозиции и санкции уголовного закона. Уголовное право ждет своего Менделеева, требует разработки аналога его Периодической таблицы элементов, где "атомный вес" - оценка общественной опасности самого деяния служил бы четким критерием построения системы уголовной ответственности. (Предложение не противоречит высказанному выше мнению о невозможности автоматизации оценки конкретного преступления и личности виновного. Частное не исключает общее). Сразу замечу, задача далеко не простая. Менделеев оперировал объективно существующей величиной - атомным весом. В юридической науке "атомный вес" преступления во многом, если не во всём, величина субъективная, хотя иногда имеет объективную подоплёку. Кто может с точки зрения элементарной логики объяснить, чем отличается общественная опасность кражи из бюджета кражи 1 млн. гривен от неуплаты налогов на эту сумму? Там взял, здесь недодал, но у государства нет денег, которые должны были быть.

Полагаю, есть существенная причина, и она на поверхности. Кто принимает законы? Тот, кто обладает финансами, и не малыми. Он боится взломщика и требует ему сурового наказания. А не уклоняется от уплаты налогов, будь то в Украине или США, за редким исключением, только тот, кто не имеет доходов. По этой же причине ведутся перманентные кампании безоглядной (а не разумной) декриминализации хозяйственных и других экономических преступлений. Естественно, в силу этого и подобного в оценке справедливости приговора мы вынужденно применяем двойные стандарты.

В развитии права, как и во всяком развитии, существенную роль играет закон отрицания отрицания, необычно важный и для идеалиста Гегеля, и для материалиста Маркса. В теории уголовного права, уголовного процесса, в законодательной технике ориентация на философское осмысление настоящего и, особенно, будущего просматривается слабо. Воспользуюсь нестандартной аналогией. Неискушенные слушатели зачастую начинают хлопать в паузах между частями Третьего концерта С.В. Рахманинова или 10-й симфонии Дм. Шостаковича. Им не дано почувствовать единство смысла бытия, сосредоточенного в музыке. Юристы часто и густо “хлопают” по поводу принятия каждого закона, не задумываясь о необходимости оценки, осмысления его в контексте единства бытия “музыки” права. Объяснять, в каком положении из-за этого находятся судьи, излишне.

Повторю, с чего начал. Дабы создать приемлемые условия для справедливой оценки судьями содеянного виновным, необходимо начинать реорганизацию уголовного процесса с истоков. Общественную оценку опасности деяния, исходя из самой терминологии, должна давать прежде всего та самая общественность. Мы отняли у народа это право, государство узурпировало его. Размеры доклада не позволяют остановиться на деталях. Суть - современные информационные технологии позволяют каждому участнику процесса обратиться за помощью населения в обосновании своей позиции. Примеры есть, требуется лишь придать им организационную форму.

Ныне на суд неоправданно возложена непомерно излишняя нагрузка по оценки личности подсудимого и содеянного им. Что бы не расписывали, суд - это театр, и приговор в громадной мере зависит от ИСКУСТВА актёров - обвинения и защиты. Этим всё сказано. В отличие от суда, я бы охарактеризовал досудебное расследование как своего рода научно-исследовательский институт или хотя бы лабораторию. Во всяком случае так должно быть. Обвинительный акт по самой идее - не сценарий судебного заседания, а его компьютерная программа. В суд следует выносить лишь то, что стороны не смогли согласовать на досудебной стадии с привлечением, при необходимости, общественности. Для этого предлагается составлять не только обвинительный акт, но и акт защиты. При достижении единства оценки фактов и обстоятельств, подлежащих доказыванию, они судом учитываются без дополнительной проверки. Компьютеризированные материалы уголовного производства передаются потерпевшему и подозреваемому /обвиняемому. Они могут использоваться их для консультаций со сведущими людьми, выкладывать в интернете для широкого обсуждения.

Литература.

1. Розовский Б.Г. Уголовный процесс: попытка подсмотреть будущее/ “Библиотека криминалиста. Научный журнал”. М.2014.№ 8;
2. Розовский Б.Г. Народный суд и народный следователь: из прошлого в будущее. / Юридичний вісник України. К. 2014 № 7,8.

Автор выражает надежду, что сделанные предложения будут, после обсуждения, использованы при разработке программы консолидации судебной практики по уголовным производствам, если такая работа состоится.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИ СВАВІЛЬНОМУ КОНСТРУЮВАННЮ ДИСПОЗИЦІЙ СТАТЕЙ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Складні суспільно-політичні події 2013-2014 років особливо яскраво показують проблеми практичного застосування кримінального законодавства України. Кримінальний кодекс завжди був одним з інструментів забезпечення та утримання влади. Як правило, наукові напрацювання, теорії, позиції знаходили своє відображення у кримінальному законодавстві лише тоді, коли посилювали позиції політичної воліправлячої частини суспільства.

Складно собі уявити формування кримінально-правової політики України без визначення напрямку розвитку держави. Процеси оновлення кримінального та кримінально-процесуального законодавства України вказують на європейський напрямок розвитку як законодавства, так і держави у цілому. Різкі зміни курсу розвитку України у листопаді-грудні 2013 року викликали масові незадоволення громадян, які представники державної влади спочатку спробували вирішити за допомогою законодавчих інструментів (в тому числі і кримінально-правових), що не допомогло їм утримати владу. В такий спосіб яскраво було продемонстровано, що право є інструментом в руках влади, яким ця влада користується так, як їй заманеться, зневажаючи принципи та правила нормотворення.

Свавільний підхід до законотворення в Україні набув останнім часом особливої «популярності», що є звичайно, не допустимим в законотворчій діяльності. Про несистемність та невпорядкованість положень КК України науковці зазначали неодноразово. Однак єдиних правил побудови кримінально-правових норм які могли б вирішити цю проблему так і не було розроблено.

Свавілля щодо законотворення демонструвала влада під керівництвом В.Ф. Януковича. Останнім прикладом були так звані «диктаторські закони» від 16 січня 2014 року, які приймались фактично без обговорення, з порушенням процедури та порядку голосування.

Однак «нова» влада в Україні, на жаль, не змінила підходів щодо законодавчої діяльності, а навпаки, таким же способом, швидко, без належного обґрунтування, в окремих випадках всупереч висновкам Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України вносить зміни до КК України.

Так, наприклад, зміни внесені до статті 365 КК України пизвели до того, що перевищення службових повноважень вичяється лише працівником правоохоронного органу. За таких обставин уникають відповідальності службові особи (не працівники правоохоронних органів), які під час виконання своїх службових обов'язків виходять за межі наданих їм повноважень, що спричиняє настання певних шкідливих

наслідків. У пояснювальній записці до законопроекту відсутні достатні аргументи на користь того, що перевищення влади або службових повноважень є суспільно-небезпечним діянням лише тоді, коли його вчиняють працівники правоохоронних органів. Як засвідчує практика, інколи вчинення аналогічного діяння, наприклад, головним лікарем лікарні тягне за собою більш тяжкі наслідки, аніж його вчинення суддею чи прокурором.

На користь дієвості кримінально-правової норми, передбаченої попередньою редакцією статті 365 КК України, та потреби її існування у КК України свідчать дані Міністерства внутрішніх справ України. Зокрема, протягом 2010 року за статтею 365 КК порушено 827 справ, в 2011 році - 837 справ, в 2012 році - 328 справ.

Що ж стосується можливих випадків, описах у пояснювальній записці, притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вказаними статтями виключно з політичних мотивів, то такі дії в разі їх вчинення будуть не наслідком «неправильності» статті 365 КК України, а результатом неправильного застосування правоохоронними органами та судами цієї статті. Стаття 365 КК України викладена у редакції, яка виражає не кримінально-правову доцільність, а політичну волю. Тому велику загрозу становлять положення кримінального законодавства України аргументацією прийняття яких є «політична доцільність».

Звичайно політика держави повинна впливати на розвиток права, але аж ніяк не регулювати його у «ручному режимі». Побудова диспозиції статті (частин статті) Особливої частини КК України, як такої частини статті що визначає певну протиправну поведінку та інші складові злочину, повинна проводитись на підставі певних принципів конструювання кримінально-правових норм та з дотриманням процедури підготовки законопроектів. Оскільки принципів конструювання кримінально-правових норм немає, а процедура підготовки, розгляду та прийняття законопроектів порушується, допускається свалілля щодо створення чи внесення змін до диспозицій статті (частини статті) Особливої частини КК України. Зокрема, складно зрозуміти навіщо подавати законопроект на юридичну експертизу Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, якщо його висновок фактично не впливає на прийняття рішення по розглядованому законопроекті. В результаті законодавча ініціатива депутата (далеко не завжди юриста) викладена на власний розсуд і підтримана колегами на розгляді у відповідному комітеті Верховної Ради України незважаючи на негативний висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, може стати законом який може змінювати окремі положення КК України.

Очевидно, що часті зміни у законодавстві, прийняття кардинально протилежних законів не сприяє єдності судової практики в Україні, власне це і демонструють політичні події 2013-2014 років. Вироблена судова практика однозначно не встигає за кримінальним законодавством України, що також є однією з проблем єдності судової практики.

Вирішення цього питання бачиться у забезпеченні стабільності кримінального законодавства. Адже на сьогодні зміни у КК України вносяться з неймовірною швидкістю та у великій кількості, що в свою чергу може негативно позначається на якості кримінального закону.

Забезпечення стабільності закону можливе за умови розроблення принципів (правил) конструювання кримінально-правових норм. Такі принципи повинні забезпечити створення якісного, стабільного, доступного для сприйняття Кримінального законодавства України. Наберусь зараз назвати конкретні принципи конструювання кримінально-правових норм, але однозначно переконаний, що конструювати диспозиції статей Особливої частини КК України як заманеться неможна, адже однією з передумов єдності судової практики повинна бути єдність положень кримінального законодавства.

.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ⁴³

Сьогодні кожне дисертаційне дослідження з проблем особливої частини кримінального права і переважна більшість робіт, присвячених питанням частини загальної, так чи інакше торкаються різних аспектів кримінально-правової кваліфікації, адже "правильний вибір кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню у конкретній ситуації, а тим більше розроблення правил, за якими такий вибір має здійснюватися, є однією з центральних проблем кримінального права, правильне розв'язання якої на практиці забезпечується якістю законотворчої діяльності... водночас, внесені до закону зміни не завжди спрощують його застосування, а інколи, навпаки, – ускладнюють цей процес" [1, с. 125] , в першу чергу внаслідок недостатнього врахування системного підходу під час правотворчості.

В той же час, законодавцем належної уваги правилам кваліфікації не приділено, вони існують переважно у виді звичаїв, що застосовуються на практиці працівниками правозастосовчих органів. Крім того, вони містяться у багатьох постановках Пленуму Верховного Суду України (а також у актах ВССУ). При цьому, наукою кримінального права виокремлено теорію кваліфікації злочинів в якості самостійного розділу, в межах якого, зокрема, кваліфікація злочинів визначається як процес та результат, офіційна (легальна) та неофіційна (доктринальна), формулюються її правила тощо .

Використовуючи визначення кримінально-правової кваліфікації, наведене В.О. Навроцьким [2, с. 43], пропонуємо таке визначення кримінально-правової кваліфікації зловживання повноваженнями – оцінка діяння службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб та характеризується ознаками складу злочину, передбаченого статтею 364-1 КК, що полягає у визначенні повної відповідності між ознаками фактичного складу діяння та юридичного складу цього злочину і встановленні відсутності обставин, що виключають злочинність діяння.

Стадії кваліфікації злочинів узагальнено можна представити таким чином: 1 стадія) визначення факту порушення норм права; 2 стадія) визначення конкретного виду правопорушення; 3 стадія) встановлення групи кримінально-правових норм, які можуть містити близькі за змістом юридичні ознаки (суміжні склади злочинів) та обрання однієї (за винятком ситуації сукупності злочинів) кримінально-правової норми [3, с. 21].

При цьому, окремими питаннями кримінально-правової кваліфікації зловживання повноваженнями, яким варто приділяти увагу на практиці, є питання кваліфікації на різних стадіях вчинення зазначеного злочину, кваліфікації вчинення його у співуча-

⁴³ Мається на увазі зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

сті, кваліфікації зловживання повноваженнями як частини множинності злочинів, та кваліфікація за наявності обставин, які виключають злочинність діяння. Разом з тим, загальні правила кваліфікації у зазначених випадках достатньо розроблені наукою. Але надзвичайно важливе значення має таке питання, як розмежування злочинів у ході кримінально-правової кваліфікації, яке формально є лише одним з етапів стадії вибору правової норми (крім того, вирішуючи питання розмежування, дослідник не може оминати увагою й інші найбільш важливі проблеми кримінально-правової кваліфікації). Треба підкреслити, що питання розмежування цих злочинів досліджували такі вчені як В.П. Діденко [4, с. 21 – 34], М.Й. Коржанський [5, с. 345 – 347], Ю. Ляпунов [6, с. 41 – 44], О.Я. Светлов [7, с. 83 – 102], С.А. Тарарухін [8, с. 144 – 148], але й досі в цій сфері залишається чимало невирішених питань.

Підкреслимо, що зазвичай результатом розмежування суміжних складів злочинів є кваліфікація за одним із них, але більшістю фахівців підтримується позиція про можливість кваліфікації суміжних злочинів і за правилами сукупності [9, с. 67]. На відміну від цього, за наявності конкуренції кримінально-правових норм кваліфікація відбувається, як правило, лише за однією з них. Очевидно, що роль розмежувальних ознак можуть відігравати лише такі, які в різних злочинах відрізняються. До них належать, насамперед, предмет злочину і потерпілий, злочинне діяння та його наслідки, спосіб вчинення злочину, ознаки спеціального суб'єкта. При цьому, звичайно, встановлення явно відмінних ознак труднощів не викликає, але непростим є виявлення неочевидних, скритих відмінних ознак [10, с. 53]. До уваги слід брати ознаки, які прямо вказані в диспозиції правової норми, тобто є конституючими ознаками злочину. У той же час, низка ознак складу злочину не може використовуватися при розмежуванні злочинів, бо в усіх таких посяганнях вони ідентичні. Так, неможливо провести розмежування за такими ознаками складу злочину, як загальний об'єкт (а при розмежуванні однорідних злочинів – і родовий об'єкт), причинний зв'язок, осудність [2, с. 478 – 479].

Отже, вважаємо, що суміжність складів злочинів та конкуренцію кримінально-правових норм слід відрізняти та, відповідно, застосовувати різні правила кваліфікації. При конкуренції кримінально-правових норм правильною є кваліфікація лише за однією з них. Випадки кваліфікації за сукупністю в таких ситуаціях варто вважати виключеннями та вживати законодавчих заходів щодо їх попередження.

В результаті проведеного аналізу нами визначено необхідність дослідження співвідношення складу зловживання повноваженнями із складами інших злочинів (суміжність або конкуренція), які пропонується об'єднати у наступні кластери:

1) склади злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст.ст. 364, 365, 365-2, 368-3 КК);

2) склади інших злочинів, ознакою об'єктивної сторони є зловживання службовим становищем (ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК);

3) склади інших злочинів, ознакою об'єктивної сторони яких є використання службового становища (ст.ст. 149, 157, 158, 158-2, 159, 176, 177, 189, 201, 206, 248, 258-1, 258-4, 298, 298-1, 303, 332, 332-1 343 КК);

4) склади інших злочинів, суб'єктом у яких є службова особа без вказівки на використання службового становища як способу вчинення злочину (ст.ст. 132, 160,

161, 162, 163, 168, 171, 173, 210, 211, 212, 212-1, 219, 223-2, 238, 256, 267-1, 340, 351, 376-1, 380, 381 КК).

При цьому, відповідно до частини третьої статті 18 КК, поняття “службова особа” охоплює в тому числі й службових осіб юридичних осіб приватного права, якщо інше не випливає з диспозиції кримінально-правової норми (як це спостерігається, наприклад, у ст.ст. 376-1, 380 та 381 КК)

Аналогічно, слід буде розмежовувати зловживання повноваженнями та склад злочину “провокація злочину”, який пропонується у літературі, за умови доповнення такою нормою КК та за наявності там кваліфікуючої ознаки «використання службового становища [11, с. 413 – 431].

Перелік використаних джерел:

1. Мойсик В.Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування: Монографія / В.Р. Мойсик. – К.: Атіка, 2010. – 244 с.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Навчальний посібник / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
3. Кваліфікація злочинів: Навч. посіб. / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К.: Істина, 2010. – 430 с.
4. Диденко В.П. Квалификация хищений государственного и общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением: Учебное пособие / В.П. Диденко. – К.: Украинская академия внутренних дел, 1992. – 80 с.
5. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива / М.Й. Коржанський. – К.: Генеза, 1998 – 592 с.
6. Ляпунов Ю. Разграничение хищений социалистического имущества и злоупотреблений служебным положением / Ю. Ляпунов // Социалистическая законность. – 1976. – №2. – С. 41 – 44.
7. Светлов А.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями / А.Я. Светлов. – К.: Наукова думка, 1970. – 187 с.
8. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юрінком, 1995. – 208 с.
9. Стрижевська А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: моногр. // А. Стрижевська. – Одеса: Фенікс, 2011. – 248 с.
10. Незаконне культивування наркотиковмісних рослин: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти, запобігання: монографія / В.І. Женунтій, А.М. Бабенко; ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка. – Донецьк: вид-во “Вебер” (Донецька філія), 2009. – 222 с.
11. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монограф. / О.О. Кваша; НАН України; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.

Телефанко Б.М.
доцент, кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЩОДО РЕЦИДИВІСТІВ У КОНТЕКСТІ ПОДІЙ 2013 – 2014 Р.Р.

Вчинення повторних злочинів в Україні особами, які мають не зняту або непогашену судимість (рецидив злочинів) зростає. Рецидивну злочинність складають злочини, вчинені особами, які вже раніше притягались до кримінальної відповідальності. Рецидивна злочинність серед видів множинності злочинів являє собою один із найбільш небезпечних видів злочинності. Її підвищена суспільна небезпечність зумовлена перш за все тим, що вчинення особою більше одного злочину свідчить про стійке бажання продовжувати злочинну поведінку, про закріплення в свідомості злочинних навичок, стійких антисуспільних поглядів і переконань. Якщо мати на увазі всю злочинність, то рецидивна злочинність складає її ядро. Її небезпечність полягає у тому, що вчинення нових, повторних злочинів у межах строків збереження судимості свідчить про стійке бажання рецидивістів продовжувати злочинну діяльність. Близько половини засуджених до покарань, пов'язаних з позбавленням волі, перебувають в місцях позбавлення волі не вперше. І слід погодитися з твердженням В. Батиргареєвої, що цей контингент осіб створює специфічну атмосферу, яка диктує певну модель відносин між людьми, відмінну від тих, які покликані забезпечити нормальну життєдіяльність та розвиток суспільства [1, с.63]. Дана модель відносин сприймається як «атрибут», невід'ємна частина або норма життя в колонії поряд (нарівні) з правилами режиму і внутрішнього розпорядку та виконанням законних вимог адміністрації. З історичного погляду в'язниці – це зовсім недавній винахід (тільки протягом 18 ст. в'язниці, притулки та лікарні поступово стали дедалі більше відрізнятися), і він ніколи ефективно не працював на досягнення головної мети [2, с.227,230]. Висловлювання щодо «виховування злочинців у в'язниці» чи то «в'язниця – школа для злочинців» лунали довгий час і в ЗМІ, і серед правоохоронців, і серед вчених. Питання щодо виправлення злочинців у місцях позбавлення волі й надалі залишається риторичним. Хлистова Н. вважає, що «виправлення осіб із значним рівнем деформації правосвідомості перебуває поза межами кримінального покарання, установи виконання покарань повинні виконувати комплекс право обмежень щодо засуджених, при цьому до мінімуму зводити шкоду, яка їм заподіюється, проте виправляти засуджених повинно суспільство в цілому» [3, с.67]. Думається, що в діяльності виправних колоній є значні труднощі в даній проблемі, але в даній ситуації потрібно вести мову про оптимізацію діяльності установ, а не відмовлятися від покладених на них завдань по ре соціалізації засуджених. Перебування в місцях позбавлення волі може бути пов'язане з такими негативними явищами, як дезадаптація – неможливість звикнути до ізоляції від суспільства, нових умов життя і десоціалізація – трансформування позитивних якостей особи засудженого в негативні (прийняття вимог злочинного світу, співвідношення своєї поведінки зі злочинськими традиціями та ін.). Тому слід ретельно підходити до орга-

нізації процесу виконання та відбування покарання, якщо ми бажаємо виправити злочинця, а не просто його ізолювати. Звичайно, що зразу постає проблема персоналу пенітенціарних установ, його підготовки, правової культури, можливості та готовності бути вихователем.

Виправлення засудженого передбачає процес і результат певних позитивних змін в його особистості, які створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Ці зміни мають торкатися світогляду, принципів і ціннісних орієнтацій, сфери реалізації соціальних ролей і статусу. В даному випадку ми можемо говорити про корінні зміни, позитивну переорієнтацію особистості. Досягнення такої цілі ускладнюється тим, що засуджений – не просто людина з набором негативних рис, але людина, яка має досвід вчинення злочину або ж взагалі злочинний стереотип поведінки. Вплив покарання на пост пенітенціарний процес соціальної адаптації є неоднозначним та суперечливим. Процес виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк засудженими певною мірою визначає долю засудженого після звільнення від відбування покарання. Виправлення засудженого є основною метою покарання і необхідною умовою ресоціалізації, яка визначається як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві (ч. 2 ст. 6 КВК України). Законодавець наголошує на бажанні та готовності засудженого до самокерованої правослухняної поведінки. Вчиненню повторних злочинів значно сприяє неповне відбуття призначеного судом строку позбавлення волі, тобто умовно-дострокові звільнення, амністії, помилування). Необхідно обмежувати безпідставні умовно-дострокові звільнення, більш чітко вивчати засуджених і безпідставно представникам адміністрації колоній не клопотатись перед судом про дострокові звільнення засуджених. Хоча зрозуміло, що у час криз і реформ, умовно-дострокові звільнення і амністії допомагають вижити українській пенітенціарній системі, яка поки що ізолює від суспільства і утримує засуджених, а їх ще необхідно виправляти, а також готувати до життя в умовах вільного суспільства. Незважаючи на зменшення на 18,3 % кількості засуджених осіб із 42 тис. (2012 р.) до 34,2 тис. (2013 р.), які були раніше судимими і мали незняту або непогашену судимість, їх частка від загальної кількості засуджених дещо збільшилася і становила 27,9% [25,8%], тобто більше ніж кожен четвертий; із них раніше були звільнені умовно-достроково 5,8 тис. осіб, або 17% [18,6%] [4].

Отже, та обставина, що особа вчиняє новий злочин вже за наявності судимості, лише підкреслює звичний для неї суспільно небезпечний характер поведінки. Причиною злочинної поведінки особи є вона сама, але це не говорить про те, що необхідно ігнорувати важливі життєві обставини тої чи іншої особистості. Необхідно виявляти рецидивістів і запобігати їх злочинній діяльності на самому початку їх кар'єри. Проблема рецидивної злочинності завжди викликала підвищену увагу кримінологів, оскільки її рівень свідчить про неефективність правоохоронної системи держави та про сталі тенденції розвитку всієї злочинності. Існує також проблема – привести кримінальне законодавство у відповідність до вимог часу. Крім цього в контексті сучасних подій в Україні у пенітенціарній системі виникають ще й інші проблеми, тому що значна кількість органів і установ виконання покарань, а також судів опинилась на незаконно окупованих територіях незаконними збройними формуваннями. Тому персонал органів і установ виконання покарань повинен

чітко виконувати і дотримуватись законодавства України, проявляти витримку і патріотизм. Повинні також у повному обсязі виконуватись права засуджених, тобто своєчасне представлення їх на умовно-дострокове звільнення, пом'якшення покарання, амністію і ін. Також це стосується і діяльності місцевих судів які функціонують у непростих умовах. Держава лише констатує гуманні можливості кримінально-виконавчої політики, але разом з тим залишається непорушним її фундамент, закладений ще в минулі роки. Необхідна пенітенціарна політика, тобто політика каяття засудженого оскільки вже 3 роки діє пенітенціарна служба України, а правильні слова про необхідність соціальної адаптації звільнених від відбування покарання засуджених часто залишаються лише на папері.

Література:

1. Батиргарєєва В. Особливості детермінації рецидивної злочинності / В. Батиргарєєва // Право України. – 2005. – №2. – С. 62-66.
2. Е. Гіденс. Соціологія / Пер. В. Шовкун, А. Олійник. – К.: «Основи». – 1999. – 726 с.
3. Хлистова Н. Особливості формування суспільно корисної мотивації засуджених до позбавлення волі / Н. Хлистова // Право України. – 2008. - № 4. – с. 66-68.
4. Вісник Верховного Суду України № 5, 2014 р.,с. 39.

ЩОДО ДЕЯКИХ ЧИННИКІВ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ЄДНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Бурхливі події останніх місяців серед найгостріших питань, які необхідно вирішувати нашим суспільством в екстреному порядку, позначило питання реалізації кримінально-правової політики. При цьому гострота питання набула такої сили, що ухилятися від його вирішення залишається неможливим. За ці місяці повністю проявились усі вади кримінального процесуального кодексу, якому співали осанну його автори, називаючи чи не найдемократичнішим КПК світу. Однак він не спромігся вирішити усього комплексу проблем, які накопичувались у сфері кримінального правозастосування за останні десятиріччя і своїм корінням уходили чи не у 30 роки ХХ сторіччя.

Основним питанням, як вбачається було і залишається питання дотримання законності. «Палітра» її порушень найрізноманітніша. Вона починається від пред'явлення підозри заздалегідь невинній особі і закінчується притягненням такої особи до кримінальної відповідальності. В середині між цими крайніми позначками перебувають і незаконні методи ведення досудового розслідування, і заздалегідь неправильна кваліфікація дій особи, і багато іншого.

Не будемо зупинятись на тих аспектах, які належать до кримінальної процесуальної політики, а розглянемо деякі чинники, які відносяться до проблеми реалізації у кримінальному процесі кримінально-правової політики.

В першу чергу це торкається питань кваліфікації діянь особи.

Тут мають місце три варіанти:

перший – помилкова кваліфікація;

другий – умисна «пом'якшена» кваліфікація;

третій – умисна «надмірна» кваліфікація.

Про перший варіант практично нема чого говорити. Процес кваліфікації надзвичайно складний і багатовекторний. Досвідчені юристи це добре знають. Одночасно кожна людина має право на помилку (та і рівень кваліфікації багатьох правників, на превеликий жаль, достатньо низький). Але, відверто кажучи, відсоток таких помилок незначний оскільки існує налагоджена система контролю.

Набагато гірша ситуація з другим та третім варіантами. Хоча за загальними параметрами вони подібні, але підстави їх здійснення суттєво різняться.

Вбачається, що умисна «пом'якшена» кваліфікація є наслідком або, у більшості випадків, корупції, в першу чергу, у слідчо-прокурорській ланці, або дією зовнішніх

факторів до яких можна віднести: політичну кон'юнктуру, вплив політичних діячів та т. ін. Якщо корупційна складова та вплив політичних діячів завжди були притаманні вітчизняній судово-слідчій практиці, то політична кон'юнктура є явищем новим. Цей чинник особливо проявив себе в останні місяці існування режиму Януковича, коли дії осіб, що вчинили тяжкі злочини виходячи з політичної кон'юнктури заздалегідь кваліфікувались за «пом'якшеними» статтями КК, а потім вони взагалі звільнялись від кримінальної відповідальності.

Інша ситуація із надмірною кваліфікацією. Її визначають ряд обставин. Найбільш «давньою» є боротьба за показник. Страх перед перекваліфікацією на більш сурову норму КК або, навіть, скасування вироку. Всі слідчі добре знають правило – за надмірну кваліфікацію не б'ють. А ось у протилежному випадку – б'ють і то дуже сильно. Тому і кваліфікують просту крадіжку як кваліфіковану, вбивство з необережності – як умисне та т. ін. На заперечення щодо помилкової кваліфікації, як правило, відповідають: «Суд розумний – він перекваліфікує за відповідною нормою!». Проявивсь останнім часом і при надмірній кваліфікації чинник політичної кон'юнктури – з метою продемонструвати активність у боротьбі зі злочинністю здійснюється кваліфікація за нормою, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин ніж той, що вчинено реально. Ідея у цьому випадку у правозастосовча проста – продемонструвати суспільству і керівникам свою нібито принциповість, високі ділові і професійні якості з тим щоб отримати відповідні кар'єрні або політичні дивіденди.

Як видно, навіть поверхнева характеристика цих порушень законності залежить від дії комплексу об'єктивних і суб'єктивних чинників, які укорінені, головним чином, не в юридичній, а в соціально-економічній і політичній сферах. Аналіз всіх цих причин не є метою цієї праці. Але слід відзначити, що багато з них діє протягом довгого часу, мають вже стійкі традиції, що згубно позначається на правосвідомості і правовій культурі суспільства, і юристів у тому числі, породжує правовий нігілізм.

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СВІТЛІ НОВІТНІХ ПОДІЙ: ХТО І ЩО ПОВИНЕН РОЗ'ЯСНИТИ?..

Революція Гідності, масові заворушення, пов'язані із загибеллю людей, окупація Автономної Республіки Крим та проголошення її Росією своєю територією, встановлення російських блок-постів у Херсонській області та грубі порушення режиму територіальних вод в Азовському морі, поява нізвідки так званих «ДНР», «ЛНР», проекту «Новоросія», дії бойовиків та антитерористична операція у відповідь, падіння літака «Malaysia Airlines» рейсу MH17, російська військова агресія і війна, артилерійський і мінометний обстріл мирних поселень, утискання прав людини за національною ознакою у Криму, масова міграція і поява в Україні та за її межами сотень тисяч людей зі статусом вимушених переселенців, масові заходи за участю озброєних людей, спроби здійснення люстрації влади...

Кожна з цих екстраординарних подій і пов'язані з ними інші події мають більш чи менш явне кримінальне вираження, отже, потребують кримінально-правової кваліфікації – у визначенні В.О. Навроцького [1, с. 43].

У новітній історії України аналогів більшості таких подій не було. Тому досвіду їх трактування ми не маємо. Між тим, важливо знати, які саме нагальні кримінально-правові проблеми і хто саме зобов'язаний і здатен роз'яснити.

Почнемо з першого запитання: **які проблеми закону про кримінальну відповідальність потребують невідкладного роз'яснення?** Їх багато. Назву лише деякі. На мій погляд, насамперед чекають роз'яснень положення:

1) ч. 3 ст. 3 («Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом»), ч. 1 ст. 44 («Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом»), ст. 48 («Зміна обстановки»), ч. 1 ст. 74 («Звільнення засудженого від покарання... може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом»), статті 86 (щодо можливості звільнення за амністією лише від відбування покарання) – у контексті прийнятих законів:

- «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України», від 21 лютого 2014 р. (звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 р.);

- «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 28 лютого 2014 р. (реабілітація невизначеної кількості осіб, які були засуджені

судами за вчинення злочинів, передбачених статтями 191, 364, 365 та 367 КК України в період з 1 лютого 2010 року до 1 березня 2014 року, за скаргами яких проти України Європейський суд з прав людини встановив порушення ст. 18 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод);

- «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. (повна індивідуальна амністія 42 осіб);

- «Про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 року (звільнення від кримінальної відповідальності та покарання невизначеної кількості осіб);

2) статей 6, 7, 8 і 9, а також 114, 332, 332-1 (щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі – зокрема у разі вчинення злочину на території, яку дві держави вважають своєю, – і за колом осіб – зокрема у разі вчинення злочину особами з подвійним громадянством й особами, які були змушені до прийняття іншого громадянства) – у контексті Закону «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р., а також фактичного юридичного статусу окремих районів Донбасу;

3) статті 36 (щодо перевищення меж необхідної оборони) – у контексті заподіяння шкоди, зокрема під час масових заворушень, з метою захисту прав та інтересів особи, суспільних інтересів та справжніх інтересів держави від суспільно небезпечного посягання, яке являє собою дії представників влади, які перевищують владні повноваження (зокрема під час Революції Гідності), і навпаки, статті 41 (щодо виконання наказу) – у контексті виконання військовослужбовцями внутрішніх військ наказів, пов'язаних з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина; а також у контексті дій сепаратистів і терористів на Донбасі, які деякі російські науковці вважають вчиненими у межах необхідної оборони;

4) статті 39 (щодо крайньої необхідності) – у контексті проведення референдумів з метою реалізації «права на самовизначення народу», а також щодо кримінально-правового поняття «сепаратизм» – в контексті Закону «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 р.;

5) статей 96-3, 96-4, 96-6, 96-9 (щодо ліквідації терористичних організацій) – у контексті створення та діяльності так званих «ДНР», «ЛНР», «Новоросії»;

6) щодо кримінально-правових понять «воєнізоване формування», «збройне формування», «банда», «злочинна організація», «терористична група і терористична організація», «їхні члени», «найманство» тощо (статті 255, 257, 260, 447 та ін.) – в контексті створення та існування загонів так званих «тітушок», збройних сил сепаратистів на Донбасі, «ввічливих зелених чоловічків» тощо;

7) щодо кримінально-правових понять «військове формування», «громадське формування з охорони громадського порядку і державного кордону», «представник влади», «військовослужбовець», «особа, яка виконує службовий та громадський обов'язок» тощо (статті 114-1, 115, 342, 345–353, 401 та ін.), – зокрема в контексті

створення та існування добровольчих батальйонів при Збройних силах та Національній гвардії України;

8) статей 358 і 366 («підроблення документів»), 371–375 (злочини проти правосуддя, вчинені представниками влади), 364–370 та ін. – у контексті Закону «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р., а також імплементації до національного законодавства антикорупційних міжнародних конвенцій;

9) щодо кримінально-правових понять «тероризм», «диверсія», «умови воєнного стану», «період збройного конфлікту», «бойова обстановка», «ворог», «поле бою», «район воєнних дій», «агресивна війна», «воєнний конфлікт», «держави, союзні з Україною», тощо (статті 111, 402–433, 437 та ін) – у контексті Закону «Про боротьбу з тероризмом» і подій, пов'язаних з окупацією Автономної Республіки Крим, АТО та російською військовою агресією на Донбасі;

10) щодо дії на території проведення АТО і в місцях здійснення агресії російських збройних сил положень Женевських конвенцій і, відповідно, кримінально-правових понять «полон», «військовополонений», «закони і звичаї війни», «зброя масового знищення», а також критеріїв розмежування складів злочинів «вбивство», «тілесні ушкодження», «катування», «захоплення заручників» та ін. і «жорстоке поводження з військовополоненими і цивільним населенням», «геноцид» та ін.

Друге запитання: *хто роз'яснить?*

Конституційний суд – це довго та, як показало життя, не правдиво.

Неофіційне ж тлумачення законів дозволяється тільки двом суб'єктам:

- комітетам ВР – з питань, віднесених до предметів їх відання, щодо застосування положень законів України (ст. 21 Закону «Про комітети Верховної Ради України»). Скажемо відверто: комітети цим правом користуватися не прагнуть, не вміють і не користуються. За всю історію існування відповідного законодавчого припису не з'явилося жодного зробленого профільним Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності роз'яснення, яке б озброїло інтелект практиків розумінням тих чи інших положень закону про кримінальну відповідальність;

- вищим спеціалізованим судам – за результатами узагальнення судової практики (статті 32 і 36 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Ми писали торік про те, як справляється, а точніше – не справляється Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВСС) із своїм завданням щодо забезпечення єдності судової практики «шляхом надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства» про кримінальну відповідальність, [2].

Ознайомлення з інформацією, розміщеною на веб-сайті цього суду, показує: ні узагальнень судової практики у кримінальних справах, ні постанов Пленуму цього суду з роз'ясненнями законодавства про кримінальну відповідальність як не було півтора роки тому, так немає і сьогодні [3]. Очевидно, ВСС забентежився, усвідомивши, що звичайні місцеві та апеляційні суди не є «спеціалізованими судами нижчого

рівня» і самостійно позбавився згаданої функції, аби не порушувати вимогу ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Розглянемо інші можливості найвищих судів та практику їх реалізації.

Згідно з ч. 2 ст. 439 КПК вказівки суду касаційної інстанції «є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді». Цей суд має право скасувати чи змінити судові рішення зокрема в разі неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність (пп. 2 і 3 ч. 1 ст. 438 КПК). Отже, ВСС здатен створювати власну судову практику (щоправда, доти, доки вона не буде заперечена Верховним Судом, але якщо ВСС це допустить).

Утім, нас знову чекає гірке розчарування: на сторінці «Постанови Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції» веб-сайту ВСС найсвіжіші постанови (станом на 22 вересня 2014 року) – аж за липень 2013 року [3].

Можливо, більш відповідальними є судді Верховного Суду (далі – ВС)? Адже у ч. 1 ст. 458 КПК визначено, що «обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України» є висновки ВС, викладені в його ухвалах, про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь» (ч. 2 ст. 455, ч. 2 ст. 456 КПК).

Але що ми бачимо на веб-сайті ВС станом на 22 вересня 2014 року? На сторінці «Висновки у кримінальних справах» розділу «Судова практика» останні висновки – за друге півріччя 2012 року, а на сторінці «Постанови у справах кримінальної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» – за липень 2013 року.

Годі сподіватися на те, що найближчим часом зазначені вози проблем ВСС і ВС зрушаться. Ці воли не тягнуть. Очевидно, надія лише на науковців.

Література.

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
2. Хавронюк М. Хто в нас понтифіки? Роз'яснення кримінального законодавства повинні даватись уповноваженим на це суб'єктом та згідно із законом // Закон & бізнес. – №20 (1110) 18.05–24.05.2013. http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html; http://sc.gov.ua/ua/postanovi_plenumu.html

ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ НА ЄДНІСТЬ У ПРАВОРОЗУМІННІ, ПРАВОТВОРЕННІ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Події в Україні 2013-14 рр. рельєфно підкреслили, що в XXI ст. розвиток суспільства все більше залежить від соціальних, інформаційних, культурних, політичних трансформацій, притаманних сучасному глобалізованому світу, в якому посилюється відчуття компресії культур та цивілізацій, тиску і впливу зовні, який відчувають існуючі правові системи світу одна на одну. В цьому контексті у вихідній точці подібного трансферу опиняються соціальні і гуманітарні науки, науки про поведінку, адже серед значної кількості життєво важливих проблем, що стоять перед суспільством, головна увага приділяється тим з них, для вирішення яких політики володіють ефективними інструментами та ресурсами. Особливої значущості в цьому аспекті набуває правова наука, особливо, кримінально-правова, адже вона досліджує злочин та його правові наслідки, і здатна пропонувати політикам дієві інструменти впливу на згадані явища. В зв'язку з цим діяльність наукових шкіл, що мають предметом своїх досліджень кримінальне право у всіх його проявах, має непересічне значення для створення суспільства, яке забезпечує всебічний захист найбільш значущих суспільних відносин, створення «культури інновацій», де на перший план виступають процеси кооперації і взаємодії, між суспільством і політикою, зокрема.

Думається, що вироблення ефективної політики, перш за все - кримінально-правової як важливого орієнтиру суспільної думки і суспільної поведінки, можливе за допомогою таких впливових і авторитетних суб'єктів зміни правового ландшафту, як наукові школи у кримінальному праві. І в першу чергу вагомим важелем впливу в цій сфері, як ні дивно, залишається науково-освітня школа, оскільки саме в процесі освітньої діяльності відбувається формування бази теоретичних знань, практичних умінь і уявлень про цінності правової культури у слухачів школи, які в подальшому будуть реалізовувати набуті навички в процесі законотворчої та правозастосовної діяльності. В цьому сенсі надзвичайно точною представляється тріада «Наука. Політика. Закон.», яка, на думку сучасних дослідників, має бути покладена в основу алгоритму кримінально-правової політики: від наукової ідеї через політичну підтримку до закону [1, с. 6]. Тобто через «освітній канал» наукової школи до політичних еліт і звідти в кримінальний закон. І цей логічний ланцюг, безумовно, повинно продовжувати наступна ланка - правозастосування.

В цьому зв'язку зазначимо, що в освітньому просторі в галузі кримінального права останнім часом з'явилися цікаві тенденції в характері навчальної та навчально-методичної літератури. Йдеться про те, що останні з підготовлених в цій сфері видань характеризуються спробами оновити підходи до розуміння змісту і призначення навчальної літератури взагалі. Так, у передмові до навчального

посібника «Кримінальне право України. Загальна частина», підготовленому за редакцією В.М. Трубникова, йдеться про необхідність «відходу від сформованих стереотипів розробки підручників з кримінального права», лунають заклики про «необхідність налаштуватися на нову парадигму, на нові поняття... поступово міняти наше мислення та світогляд» [2, с. 8]. Авторський колектив підручника «Українське кримінальне право. Загальна частина» за ред. В.О. Навроцького здійснив спробу створити підручник, в якому немає «одностороннього» викладу матеріалу, показана альтернативність думок та підходів до певних кримінально-правових проблем, що надасть можливість майбутнім фахівцям не лише знати чинне право, а і прогнозувати його розвиток, самостійно опановувати законодавчі новели [3, с. 10]. Закликають студентів до творчого мислення і автори підручника «Кримінальне право (Особлива частина)» за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського, мовляв, кожен студент має бути творцем, не задовольнятися азбукою, закладеною в підручнику, а йти далі, критично оцінювати прочитане та існуючу практику [4, с. 9; 5, с. 14].

Думається, що розвинена на студентській лаві здатність мислити критично, проявляти творчі підходи до розв'язання поставлених завдань, самотуність, оригінальність мислення відіграють значну роль у практичній діяльності «випускників» школи. Не можна також забувати і про те, що кадровий потенціал самих наукових шкіл формується багато в чому завдяки студентським кримінально-правовим дослідженням, що сприяють формуванню дослідницької культури молодих вчених, засвоєнню притаманних школі традицій, цінностей інноваційності, принциповості та самостійності наукового мислення, викристалізують коло тих осіб, які вирішують присвятити своє життя науковим пошукам в кримінально-правовій галузі.

Зазначені тенденції у розвитку освітніх проєктів наукових шкіл, поза сумнівом, являють собою прогресивне явище. Прекрасно, що науково-освітня школа плекає послідовників, здатних відповідати на виклики сучасності, мислити «провокативно» і яскраво, вільних від певної наукової догматики. Однак тут, водночас, необхідно і застерегти від того, щоб в гонитві за високими ідеалами «багатоманітності поглядів», «свободи мислення» і «критичного оцінювання» не втратити ту частину майбутнього професіоналізму, яка являє собою, якщо можна так сказати, «ремісництво» в юридичній професії, розуміння і глибоке засвоєння тих простих основ, своєрідних «технічних можливостей», які складають базовий рівень підготовки фахівця. Умовно кажучи, в мистецтві юридичної професії має бути і банальне «ремісництво», «немистецтво в мистецтві», яке зовсім не означає, що втрачений творчий початок. Навпаки, науково-освітнє середовище має виступати унікальним сховищем, що забезпечує збереження наступності у розвитку теорії та практики кримінального права, зберігає позитивний досвід, відтворює позитивні цінності минулого, дає стійку просту основу кримінально-правових знань. При цьому простоту не слід змішувати з примітивністю, адже простота – це, скоріше, ясність і логічна стрункість, мінімалізм як синонім досконалості, та сума знань і навичок, на яку можна «нарощувати» все.

В сучасному правовому просторі все частіше лунають думки про те, що зв'язок між наукою та практикою дедалі слабшає та перетворюється на «бутафорний» [6, 7]. Думається, що проблема тут укорінюється, перш за все, не у відсутності належної змістовної наукової бази для розробки обґрунтованих рекомендацій правотворенню та правозастосуванню, а у питаннях діяльнісних аспектів взаємовпливів науки та практики, створенні нового «психологічного клімату» у відносинах між ними, подо-

ланні конфронтаційної «тональності» у взаємодії. Вирішення цих завдань можливе завдяки «управлінським», так би мовити, реформам в самій організації наукових досліджень і зміцненні їх зв'язку з практикою (проф. В.О. Навроцький, наприклад, пропонує участь науковців у правозахисті, державне сприяння їх активній діяльності в сфері практичної юриспруденції, оприлюднення через електронний реєстр підсумкових процесуальних документів для спрощення доступу до них, зіставлення структури наукових публікацій за темами зі структурою злочинності, протидія плагіаторським квазидослідженням завдяки розширенню бази даних для порівняння тощо); також ефективною може виявитися організація державної системи урахування наукових рекомендацій по вдосконаленню законодавства, створення єдиної системи по експериментальному відпрацюванню наукових рекомендацій і оцінки можливостей та доцільності їх введення, підготовка для практиків «експрес-інформацій» про зміст та результати досліджень, що проводяться, причому досліджень не стільки «в постановочному плані», скільки в плані переведення методології в методику, вироблення комплексів чітких однозначних рекомендацій, які могли б використовуватись як в процесі підготовки законодавчих рішень, так і в процесі вироблення єдиної практичної лінії їх застосування.

Думається, що певний опір, який зустрічає ряд нових наукових ідей у законодавчому, правозастосовчому і в цілому в суспільному середовищі, пов'язаний з тим, що проблеми сучасного суспільства полягають не в тому, що суспільство до прийняття певних ідей не готове, а в тому, що відсутні або занадто слабкі канали зв'язку між науковим знанням і самим суспільством. Завданням наукової спільноти у кримінально-правовій сфері на даному етапі повинен стати вихід з «кокону» власного замкненого середовища і трансляція своєї позиції в суспільство за допомогою розширених технологічних можливостей сучасного світу (зокрема, з питань еволюції та сучасної регламентації у кримінальному праві та законі злочинів проти миру і безпеки людства; ролі Римського статуту та Міжнародного кримінального суду в контексті сучасних світових та українських правових тенденцій; глобальних трендів «гібридизації», що передбачає відкритість для змін, сприйняття позитивного досвіду «іншого», установку на діалог, зближення і навіть «перезавантаження» зони спільних цінностей, та «анклавізації», якій притаманна внутрішня замкненість систем, орієнтація на ізолюваність від зовнішніх впливів, відстоювання власної ідентичності та значущості, активна репрезентація власних культурних цінностей, в тому числі правових, і нав'язування їх шляхом проникнення в зону спільних цінностей і витіснення з них їх первинного змісту; конвергенції сфер, що раніше протиставлялися, яка формується, перш за все, під впливом правової практики Євросоюзу і полягає у «згладжуванні» різниці між приватним і публічним, матеріальним та процесуальним правом; діалектики взаємодії загального та континентального права і розширення ідей правового плюралізму).

Література

1. Баулин Ю., Пономаренко Ю. Наука. Політика. Закон. // ЮВУ. – 2009. - № 43. – С. 6
2. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / [В.М. Трубников, Я.О. Лантінов, О.М. Храмцов та ін.]; за заг. ред. В.М. Трубнокова. – Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012. – 448 с.

3. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
4. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1 – Луганськ: видавництво «Елтон - 2», 2012. – 780 с.
5. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид.] – К.: ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
6. Навроцький В.О. Законодавець ігнорує кримінально-правову науку, практика до неї не достукається. Чому? / В.О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13-15 квіт. 2007 р. Ч. 1. – Л.: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 96-99
7. Навроцький В.О. Чому законодавець і правозастосовна практика байдужі до рекомендацій кримінально-правової науки? / В.О. Навроцький // Наука і правоохорона. – 2008. - № 1. – С. 37-44

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВРАХУВАННЯ СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СУДОВОМУ ТЛУМАЧЕННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОЛОЖЕНЬ В УКРАЇНІ

Одним із чинників забезпечення єдності судової практики, втому числі й щодо кримінально-правової оцінки подій 2013-2014 р.р., в Україні повинні стати стандарти Європейського суду з прав людини (надалі ЄСПЛ) щодо тлумачення кримінально-правових положень. У *ratio decidendi* рішень з застосування ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі Конвенція) ЄСПЛ сформулював загальне правило, що кримінально-правові положення не повинні тлумачитись поширювально на шкоду обвинуваченому, наприклад за аналогією.

Оцінюючи значення судового тлумачення кримінально-правових положень ЄСПЛ зазначає, що якби чітко не були сформульовані кримінально-правові положення, вони завжди потребують судового тлумачення, для того щоб з'ясувати сумнівні аспекти та врахувати змінювані обставини (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, *Scorpola v. Italy* (no. 2)). Адже ЄСПЛ виходить з того, що право – це чинні правові положення в інтерпретації компетентних судів (*Kafkaris v. Cyprus*(no. 2)). Необхідність враховувати змінювані обставини зумовлює допустимість зміни судової практики, при незмінному стані законодавства. Єдине, що вимагає ЄСПЛ, щоб така зміна була обґрунтованою, послідовною (*Del Rio Prada v. Spain* (no. 2)).

ЄСПЛ вказує, що допустимою є криміналізація діяння шляхом поширювального судового тлумачення кримінально-правової норми, якщо це узгоджується з суттю правопорушення та є розумно передбачуваним (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*). У іншій справі ЄСПЛ зазначає, що з вимогами ст. 7 Конвенції узгоджується поступове, від справи до справи, роз'яснення правил кримінальної відповідальності через судові тлумачення, якщо його результат узгоджується з суттю правопорушення та є розумно передбачуваним (*Del Rio Prada v. Spain* (no. 2)). Яскравим прикладом коли поширювальне тлумачення ЄСПЛ визнав таким, що відповідає ст. 7 Конвенції можна назвати справу *Jorgic v. Germany*.

Передбачуваність означає, що особа припускає, що її поведінка потенційно може бути кримінально-каранною, а також знає заздалегідь, яке покарання може їй загрожувати. Стандарти ст. 7 Конвенції не вимагають, щоб особа точно знала, що їй загрожує за вчинення тих чи інших дій. Достатньо, щоб вона передбачала можливість настання кримінальної відповідальності. Це яскраво ілюструє рішення у справі *Huntamaki v. Finland*. Крім того, судові тлумачення кримінально-правових положень згідно вимог компоненту *lex stricta* принципу законності в інтерпретації ЄСПЛ повинні бути обґрунтованим та доступним та узгоджуватися з буквою закону (*Del Rio Prada v. Spain* (no. 2)).

ЄСПЛ звертає увагу, що у випадку, коли норма тлумачиться вперше, це не означає, що результат буде непередбачуваним (*Soros v. France*). Так як засоби, з допомогою яких особа оцінює потенційно можливі кримінально-правові наслідки своєї поведінки, не вичерпуються лише наявним судовим тлумаченням, але й включають консультацію професійного юриста (*Alimucaj v Albania*), аналіз наукової літератури (*Jorgic v. Germany*), норми інших галузей права, в яких деталізується зміст окремих ознак складу злочину (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*).

Аналіз практики ЄСПЛ з застосування ст. 7 Конвенції показує, що такий критерій допустимості поширювального тлумачення як «не на шкоду особі» має другорядне значення. Зокрема, з рішення у справі *Huntamaki v Finland* випливає, що у випадку, коли формулювання кримінально-правових положень дають підстави для альтернативних варіантів тлумачення, при цьому обидва варіанти є передбачуваними та узгоджуються з суттю правопорушення, то вибір судом варіанту, який є менш сприятливим для особи, що підлягає кримінальній відповідальності не порушує гарантії, що передбачені ст. 7 Конвенції.

Є непередбачуваним, а відтак суперечить ст. 7 Конвенції, застосування нових підходів до визначення злочину та покарання, що з'явилися в судовій практиці після вчинення злочину, які погіршують становище особи (*Del Rio Prada v. Spain* (no. 2)). Суперечить ст. 7 Конвенції грубе порушення та свавілля у застосуванні правових положень національними судами (*Huntamaki v Finland*). Приклад поширювального тлумачення, яке не узгоджується з вимогами ст. 7 Конвенції можемо побачити у справі *Liivik v. Estonia*.

Наведені правові позиції дають можливість зробити такі висновки: ЄСПЛ вважає, що судова нормотворчість у кримінально-правовій сфері, поширювальне тлумачення кримінально-правових положень за певних умов не порушує права людини, передбачені Конвенцією. Оскільки з'ясування елементів правопорушення часто поширює сферу дії кримінального права на поведінку, яка до того вважалася не кримінально караною, ЄСПЛ не розмежовує судові тлумачення та судову нормотворчість, і формулює однакові межі, правила для названих видів діяльності національних судів. Зокрема, їхні результати повинні бути передбачуваними, узгоджуватися з суттю правопорушення та буквою закону. Що в свою чергу означає, що суди не можуть конструювати нові складі злочинів, змінювати «набір ознак» складу злочину, запроваджувати нові види покарання. В усіх випадках, які ЄСПЛ оцінив як такі, що узгоджуються зі стандартами Конвенції національні суди визначали зміст понять, за допомогою яких в законі описані ознаки складу злочину.

Оскільки ЄСПЛ визнає судову практику джерелом права, до неї висувуються ті ж якісні вимоги, що й до інших джерел кримінального права. Аналогію ЄСПЛ розглядає як різновид непередбачуваного та/або не узгодженого з суттю правопорушення судового тлумачення. Той факт, що в багатьох рішеннях ЄСПЛ наголошує, що одним з завдань суду в процесі тлумачення кримінально-правових положень є врахувати змінювані обставини, означає, що ЄСПЛ визнає, що нема якогось єдиного наперед заданого законодавцем змісту кримінально-правової норми, який намагаються віднайти шляхом з'ясування їх смислу. Натомість допускає, що зміна соціальних обставин, навіть, за умови незмінності текстуальної форми правових положень, може

призвести до зміни їхнього змісту. ЄСПЛ допускає, що одне кримінально-правове положення може мати декілька варіантів тлумачення.

Яскраво виражений обвинувальний ухил українського судочинства робить для особи підозрюваної/обвинуваченої у вчиненні злочину, особливо якщо вона скористається консультацією професійного юриста, передбачуваною ситуацію, що суди застосують кримінально-правові норми в такий спосіб, щоб розгляд справи завершити обвинувальним вироком. Небезпідставно рівень довіри до суддів критично низький. Відтак дотримання критерію передбачуваності судового тлумачення в Україні та інших державах, з низьким рівнем правового розвитку, високим рівнем корупції, усталеною практикою системного порушення прав людини не гарантує реального захисту прав людини, а тому не дає можливості досягнути цілей Конвенції. Адже, як зазначає ЄСПЛ гарантії передбачені ст. 7 Конвенції є важливою складовою верховенства права, і покликане забезпечити ефективний захист від свавільного обвинувачення, засудження та покарання (*Kafkaris v. Cyprus*). У такому випадку ЄСПЛ, очевидно, вирішуватиме, чи не мало місця грубе порушення та свавілля у застосуванні правових положень національними судами (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*), за наявності якого констатується порушення ст. 7 Конвенції.

Разом з тим сформульовані у практиці ЄСПЛ критерії допустимості судового тлумачення та нормотворення, які розширюють сферу дії кримінально-правових положень викликає ряд заперечень. По-перше, в літературі справедливо критикують ЄСПЛ за використання нечітких, розмитих понять для окреслення меж одного з небагатьох абсолютних прав людини, передбачених Конвенцією. Оскільки кримінальне право дає можливості найбільш грубого, часто непоправного, втручання в життя людини, то межа між дозволеним та недозволеним у цій сфері повинна бути дуже чітка. Інакше верховенство права буде не більше, ніж ілюзією. По-друге, відсутність чітких меж суддівського угляду серед вимог принципу законності в інтерпретації ЄСПЛ знижує ефективність Конвенції як одного з інструментів захисту прав людини в державах – членах Ради Європи. В першу чергу це стосується держав, які лише недавно стали на шлях демократичного розвитку. Цінність Конвенції полягає не лише в тому, що людина, після завершення всіх процедур на національному рівні, може поскаржитись на порушення своїх прав в міжнародну інстанцію. Так як, пройти крізь «бюрократичне сито» критеріїв прийнятності, вдається одиницям, а час, який проходить з часу подачі заяви до остаточного рішення часто применшує або й взагалі нівелює значення результату розгляду справи. Разом з тим, чітка інтерпретація мінімальних стандартів прав людини в рішеннях ЄСПЛ встановлює для держав-учасників видиму межу дозволеного втручання в життя людини. З урахуванням того, що Конвенція та практика ЄСПЛ як джерело права в національних правових системах займає високе становище в ієрархії джерел права в національних правових системах, чітко окреслені межі допустимого кримінально-правового втручання держави дисциплінували б, вводили в певні рамки національні правозастосовні органи, що в свою чергу сприяло б підвищенню ефективності так званої «превентивної» функції Конвенції.

На мою думку, для забезпечення верховенства права недопустимим повинно визнаватися судове тлумачення та нормотворення, які розширюють сферу дії кримінально-правових положень, в такий спосіб, що це погіршує становище особи, діяння якої підлягають кримінально-правовій оцінці. ЄСПЛ також на це вказує,

даючи загальне визначення принципу законності, у рішеннях з застосування ст. 7 Конвенції. Але вирішуючи питання про застосування загальних принципів до конкретної ситуації, жодного разу про це не згадує. Разом з тим особливо для держав, які лише намагаються стати на демократичний шлях розвитку, з страшним тоталітарним минулим за плечима, де в діяльності правоохоронних органів та суду є обвинувальний ухил, запорукою ефективного, а не ілюзорного захисту прав людини, було б зобов'язання всі сумніви тлумачити на користь особи не лише у питаннях факту, але й у питаннях права.

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ

Єдність судової практики є однією з фундаментальних засад здійснення судочинства, а також однією з визначальних складових єдності судової системи в цілому.

Так, ще на початку ХХ ст. видатний російський правник Є.Васьківський зазначав: «Відсутність єдності судової практики руйнує єдність державного правопорядку, послаблює силу закону і підриває принцип рівності всіх громадян перед законом. Необхідно у зв'язку з цим встановити нагляд за діяльністю всіх судів з метою забезпечення однакового тлумачення і застосування ними законів»[1, С. 174]. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини принцип рівності всіх перед законом також впливає з принципу верховенства права.

Отже необхідність забезпечення єдності судової практики нерозривно пов'язана з фундаментальним принципом рівності всіх перед законом і судом. Цей принцип є одним з основоположних здобутків демократичного суспільства

За однакове застосування законодавства (тільки норм матеріального права) вищими спеціалізованими судами України відповідає Верховний Суд України, а за однакове застосування законодавства місцевими й апеляційними судами — вищі спеціалізовані суди відповідно. Сьогодні застосовуючі засоби, за допомогою яких ці суди впливають на правозастосовну діяльність судів нижчих інстанцій з метою забезпечення єдності судової практики, є відверто недостатнім, тому потребують сучасних змін до чинного українського законодавства для запобігання формування кількох відокремлених одна від одної і замкнених на відповідні вищі спеціалізовані суди різновидів судової практики, у кожному з яких по-різному інтерпретуються і застосовуються одні й ті самі положення законів, що ймовірно призводитиме до порушення принципу рівності всіх перед законом і судом. Правосуддя здійснюється всіма судовими органами держави — від судів першої інстанції до Верховного Суду України, кожен з яких незалежно від місця в судовій системі абсолютно самостійний у вирішенні справи. При цьому кожен суддя є носієм судової влади і безпосередньо формує судову практику, яка в умовах недосконалості законодавства у непоодиноких випадках є суперечливою, що негативно впливає на єдність судової системи.

Завдання Верховного Суду кожної країни докорінно відрізняються від функцій судів нижчого рівня. Основне призначення вищого судового органу держави полягає не просто у здійсненні правосуддя, а в забезпеченні однакового тлумачення і застосування закону всіма судами. Його завдання — не тільки виправлення судових помилок, допущених у конкретних справах, а, передусім, забезпечити єдність судової практики. Більше того, у деяких демократичних країнах Європи, наприклад, у Франції, Італії, завданням вищих судових органів є не лише однакове застосування судами законодавства, а й забезпечення єдності національного права. В Україні

функцію забезпечення єдності судової практики має виконувати Верховний Суд України, в якому зосереджується розгляд справ усіх юрисдикцій. При цьому необхідно зазначити, що змінами, внесеними до процесуальних кодексів у зв'язку з прийняттям Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» [2], запроваджено прогресивні норми, які передбачають принципово новий підхід щодо обов'язковості судових рішень Верховного Суду України. Безперечно, це крок вперед у сфері забезпечення ним однакового застосування законодавства.

Зокрема, на сьогодні зазначена обов'язковість висновків Верховного Суду України не забезпечена відповідними нормами у разі їх недотримання. З огляду на це необхідно запровадити додаткові механізми, спрямовані на посилення такої обов'язковості. Так, підставу для перегляду судових рішень Верховним Судом України доцільно визначити як порушення єдності судової практики. У такому формулюванні зазначена підстава включала б також і невідповідність судових рішень висновкам Верховного Суду України, як це встановлено, зокрема, в Німеччині та Іспанії. Зазначена норма була б надійною гарантією того, що суди нижчого рівня не ігноруватимуть усталені підходи Верховного Суду України щодо тлумачення та застосування закону, які є обов'язковими.

Необхідно зауважити, що у зарубіжних країнах запроваджуються й інші додаткові механізми для забезпечення однакового застосування судами законодавства. Зокрема, у Німеччині на рівні Конституції передбачено створення Єдиного сенату вищих судів з метою забезпечення єдності судової практики, який діє відповідно до Закону «Про забезпечення єдності судової практики вищих судів Федерації». Аналогічно у Франції існує спеціальний орган для вирішення спорів щодо розмежування юрисдикції адміністративних та загальних судів — Трибунал з конфліктів. Вважаємо, що необхідно розглянути доцільність запровадження в Україні так званого преюдиційного запиту. Це дало б можливість судам нижчого рівня зупинити провадження у справі та звернутися за відповідним висновком до Верховного Суду України у разі, якщо під час розгляду справи виявлено невизначеність у застосуванні чи тлумаченні норми права.

Постанови Пленуму в умовах фрагментарності законодавства та наявності у ньому великої кількості колізій є часто єдиним орієнтиром не лише для судів, а і для усіх учасників правовідносин, які мають діяти за визначеними, передбачуваними нормами, в тому числі й тими, які потребують роз'яснення. Роз'яснення законодавства у постановах Пленуму по суті є офіційною позицією Верховного Суду України щодо вирішення складних питань судочинства, що на практиці значно полегшує роботу судів нижчого рівня, створює підґрунтя для подальшого формування стабільної судової практики. Постанови Пленуму, як правило, отримують широкий резонанс, детально аналізуються, з їх урахуванням визначається поведінка учасників правовідносин. Окрім того, роз'яснення, викладені у постановах Пленуму, більше відповідають встановленій Конституцією України гарантії осіб знати про свої права та обов'язки порівняно з необхідністю знайомитись з усією судовою практикою у відповідній сфері. Роз'яснення законодавства у постановах Пленуму є також більш гнучким механізмом з точки зору оперативності реагування як на законодавчі зміни, так і на потреби суспільного розвитку шляхом внесення відповідних змін.

Отже, необхідно зосередити увагу на тому, що судові рішення Верховного Суду України в силу обов'язковості їх висновків мають бути взірцем для судів нижчого рівня. Вони мають бути бездоганними, оскільки інакше це призведе до збільшення кількості судових помилок. Авторитет судових рішень Верховного Суду України на сьогодні — це авторитет усієї судової системи, зрештою, це питання довіри суспільства до суду. Репутація створюється не одним судовим рішенням і потребує постійного підтвердження.

Література

1. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. — Т. 1. — М., 1913. — С. 174.
2. Закон України № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ПІДКУП» У КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗМІН У КК УКРАЇНИ

Враховуючи зміни до кримінального законодавства України, які прийняті Верховною Радою України 18 квітня 2013 року, арсенал кримінально-правових понять поповнився відносно новим для кримінального права поняттям «підкуп». Не має підстав стверджувати, що кримінальне право не оперувало цим поняттям до відповідних змін: первинна редакція КК України і у Загальній, й у Особливій частинах містила вказівку на термін підкуп, а теорія кримінального права – визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що відповідно до ч.4 ст. 27 КК України визначає: підбурювачем є особа, яка умовлянням, *підкупом*, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. При цьому під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею злочину.

У Особливій частині закону про кримінальну відповідальність термін «підкуп» у первинній редакції зустрічається у ст. ст. 157, 160, 386 КК України. У цьому випадку термін підкуп тлумачать практично аналогічно до попередньої позиції – схилення особи шляхом надання, пропозиції чи обіцяння винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій чи утримання від них (до бездіяльності), пов'язаних із...

Таким чином, поняття «підкуп» у кримінальному праві України до відповідних змін ц кримінальне законодавство визначався практично однаково у всіх чотирьох випадках його застосування і не у теорії, ні на практиці не викликав різночитань та проблем із застосуванням.

Дисонанс у одноманітне розуміння поняття «підкуп» внесли зміни до КК України, прийняті Верховною Радою України 07 квітня 2011 року, якими були введені ст. 368³ КК України «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 368⁴ КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» та змінена ст. 370 КК України «Провокація хабара або комерційного підкупу». Таким чином, кримінальне законодавство поповнилося трьома статтями, в яких застосований термін «підкуп».

Відомо, що один термін, який застосовується законодавцем у одному нормативно-правовому акті, в ідеалі повинен мати один зміст. Іншими словами, поняття «підкуп» повинне бути наділено одними й тими ж ознаками, і як наслідок – мати однаковий обсяг для всіх випадків його законодавчого застосування. Аналіз кримінального законодавства станом на квітень 2011 року вже дає підстави сумніватися у справедливості цієї логічної, техніко-юридичної максими щодо поняття «підкуп» у кримінальному праві. Адже, застосовуючи цей термін у назвах ст. ст. 368³ та 368⁴

КК України, законодавець не пояснює його змісту у диспозиціях цих статей, ні у примітці до ст. 368³ КК України. З'ясувати значення цього поняття стає можливим лише із допомогою використання системного тлумачення – законодавець вперше в сучасній історії кримінального права об'єднав у одній статті склади злочинів, які з об'єктивної сторони відрізняються між собою за діяннями, вчиненими щодо одного предмету. Ч. 1 ст. 368³ КК України передбачала відповідальність за пропозицію, надання або передачу службовій особі юридичної особи приватного права ... неправомірної вигоди...; ч.1 ст. 368⁴ КК України, своєю чергою за такі ж дії відносно особи, яка надає публічні послуги. Частини 3-ті цих статей встановлювали відповідальність за «одержання ... неправомірної вигоди...». Таким чином, є всі підстави стверджувати, що поняття «підкуп» набуло у кримінальному праві нового змісту – окрім виключно активних дій, які полягали у передачі відповідного предмету з відповідною метою (як це було до квітня 2011 року), до обсягу поняття «підкуп» необхідно віднести також і поведінку, яка полягає у одержанні відповідним суб'єктом відповідного предмету.

Додатковим підтвердженням цього висновку стало також формулювання диспозиції ст. 370 КК України у редакції 07 квітня 2011 року: провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду. Й тут маємо розуміння поняття «підкуп», як таке, яке охоплює поняття «дав» та «отримав».

Наступні зміни до КК України у цій частині лише підтверджують зроблений нами вище висновок про зміну змісту поняття «підкуп» у кримінальному праві. Законодавець вносить зміни до ст. 354 КК України, формулюючи її за конструкцією проаналізованих вище статей та озаглавивши нову структурну одиницю КК – «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації». Надалі ця норма одержала назву «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», змінену диспозицію, що потягнуло за собою істотне розширення обсягу криміналізації в Україні.

Крім того, законодавець відмовляється від терміну «хабар» та фактично позбавляє можливість науки кримінального права оперувати поняттям «хабарництво», не запропонувавши нічого на заміну.

По-третє, законодавець уніфікував термінологію кримінального законодавства у частині криміналізації поведінки, яка пов'язана із даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп»; термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода»; а ст. 370 одержала не тільки нову назву «Провокація підкупу», а й відредаговану диспозицію, аналіз якої дає остаточні підстави для висновку про те, що поняття «підкуп» у кримінальному праві одержав статус «родового поняття», яке охоплює суспільно небезпечну, протиправну поведінку, пов'язану із «пропонуванням-обіцянкою-наданням» неправомірної вигоди з однієї сторони та «прийняттям пропозиції-обіцянки та одержанням» неправомірної вигоди – з іншої.

Таким чином, поняття «підкуп», яке прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак, є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «під-

куп» значно ширше «хабарництва» та виступає відносно останнього, як видається, родовим.

Родовими ознаками підкупу є:

а) взаємозв'язок активної та пасивної форми, що породжує «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує. Висновок щодо наявності цієї ознаки у родовому понятті підкупу частково спростовується завдяки аналізу тексту чинного КК України, адже, у окремих випадках законодавець, встановлюючи відповідальність за активну форму підкупу, не встановлює її за пасивну форму. Так, щодо так званого політичного підкупу (ст. ст. 157, 160 КК України) кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка надає неправомірну вигоду, а той, хто її одержує – ні. Те саме стосується й підкупу у сфері правосуддя (ст. 386 КК України). Нам видається, що тут ми маємо справу із прогалиною у кримінально-правовому регулюванні, а не із специфікою кримінально-правової політики. Адже «забуття» встановлення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у цих двох випадках очевидно не сприяє ефективній протидії відповідним негативним суспільним явищам. Зрозуміло, що підкуплений свідок або виборець, якщо внаслідок одержання ним неправомірної вигоди вчинить якесь суспільно небезпечне діяння, що визнається законом злочином – він може бути притягнений до кримінальної відповідальності за таке діяння, але не за сам факт одержання неправомірної вигоди. Ситуацію можна виправити шляхом внесення у КК відповідних змін.

б) тотожність предмету при активному та пасивному підкупі. У більшості складів злочинів, в яких встановлена відповідальність за підкуп цей предмет визначений прямо у диспозиції відповідних статей. Відомо, що поняття «неправомірна вигода» прийшла на заміну поняття «хабар», що по-перше, не впливає з міжнародно-правових зобов'язань України, а по-друге, нічого для зміни характеру кримінально-правового регулювання відповідальності за підкуп не дає. Однак, зараз не про це. Тотожність предмету підкупу для всіх його видів повинна тягнути тотожність вирішення питань встановлення кримінальної відповідальності за підкуп (криміналізації) та диференціації такої відповідальності залежно від розміру (вартості) неправомірної підкупу. Як свідчить аналіз тексту КК України такої тотожності не спостерігається. Насамперед, підкуп-підбурювання, політичний підкуп та підкуп у сфері правосуддя – не пов'язані ні з мінімальним розміром неправомірної вигоди, ні, жодним чином не диференціюється залежно від розміру предмету. У підкупі працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) розмір неправомірної вигоди має значення для криміналізації поведінки – 1,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Вартість неправомірної вигоди на диференціацію кримінальної відповідальності не впливає. Аналогічною є ситуація і у підкупі приватно-службової особи та особи, яка надає публічні послуги (ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України). Абсолютно інша ситуація у підкупі публічно-службової особи – ст. ст. 368 та 369 КК України. Традиційно кримінальна відповідальність за підкуп публічно-службової особи не пов'язується із якоюсь мінімальною сумою підкупу, проте диференційована залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди. Цікавим є також те, що аналіз приміток до відповідних статей КК України, в яких визначені розміри (вартість) неправомірної вигоди, підтверджує наш попередній висновок про виключно матеріальний характер неправомірної вигоди: так, в окремих законодавчих положеннях вартість

визначена щодо окремих підвидів цього поняття (ст. ст. 354, 368³ та 368⁴ КК України), у інших же (ст. ст. 368 та 368² КК України) – щодо всього поняття.

в) підкуп, на відміну від інших кримінально-караних випадків безпідставного збагачення (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини) відбувається як умова вчинення чи не вчинення чого-небудь. Іншими словами, підкуп – це завжди передавання відповідного предмету за щось. Особа, яку підкупають, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій, тобто має такий статус або положення, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупляє. Така можливість для різних видів підкупу є різною: для службових осіб – можливості компетенції; для осіб, які надають публічні послуги – зміст відповідних послуг; для учасників виборчого процесу – зміст здійснюваного виборчого права; для учасників відносин правосуддя – покази, висновок і т.п.; для особи, яку підбурюють – наступне вчинення злочину. Але можливість є завжди і зміст цієї наступної після підкупу або обумовленої наступним підкупом поведінки є обов'язковою ознакою поняття підкуп.

г) поняття «підкуп» можна поділити на види залежно від різних ознак. Вагоме значення буде мати поділ залежно від характеристик змісту можливостей, які купляються відповідною особою. Характеристика ж можливостей напряму залежить від характеристик суб'єкта одержання підкупу. Враховуючи наведене можна виділити:

- підкуп публічно-службової особи;
- підкуп приватно-службової особи;
- підкуп особи, яка надає публічні послуги;
- підкуп працівника підприємства, установи чи організації;
- політичний підкуп (виборчий підкуп);
- підкуп у сфері правосуддя (підкуп свідка, потерпілого або експерта).

У цьому аспекті варто наголосити на певних законодавчих неузгодженостях, які з певною долею умовності можна назвати колізіями у Особливій частині КК України. Не деталізуючи цієї проблеми, зазначимо, що суперечать одна одній норми, передбачені у ст. 157 та ст. 160 КК України та ст. 368⁴ та ст. 386 КК України. Детальну характеристику співвідношення цих норм можна надати, виходячи зі змісту нормативних положень відповідних статей КК.

Шаблистий В. В.
*кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ КРИТИЧНІ МІРКУВАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Конституція України у ст. 21 проголосила, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; у ст. 55 – права і свободи людини і громадянина захищаються судом. ... Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Наведені положення Основного Закону однозначно свідчать про правильний напрямок розвитку вітчизняної правової системи – напрямок постійного та поступального руху в бік утвердження людини головною соціальною цінністю, крайнім та найдієвішим засобом забезпечення існування якої є кримінальний закон.

Сам Кримінальний кодекс (далі – КК) України містить лише матеріальні гарантії забезпечення всебічного розвитку особистості, що не можливо реалізувати без інших процесуальних гарантій. Крім вже не нового, проте й далеко не кращого Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, існують й інші нормативно-правові акти, спрямовані на реалізацію наведених вище положень Конституції України. Одним з них є Закон України «Про безоплатну правову допомогу»⁴⁴ (далі – Закон), окремі положення якого змусили всерйоз замислитися над односторонністю, над критичним станом юридичної безпеки людини в Україні. Саму юридичну безпеку людини пропонуємо розуміти як такий стан юридичної захищеності людини, якому ніхто і ніщо не загрожує та при якому є рівний доступ до засобів захисту.

Закон у ч. 1 ст. 7 визначає поняття безоплатної первинної правової допомоги як вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Реальний стан із безоплатною первинною допомогою може стати предметом далеко не одного дослідження, проте з точки зору кримінального закону слід вести мову про безоплатну вторинну правову допомогу – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя (ч. 1 ст. 13 Закону). Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг:

1. захист від обвинувачення;
2. здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
3. складення документів процесуального характеру (ч. 2 ст. 13 Закону).

⁴⁴ Про безоплатну правову допомогу : Закон України № 3460-VI від 02 червня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст.577. – 3 наступними змінами та доповненнями.

Перше, що насторожило у наведених положеннях та в Законі в цілому – постійна вказівка на безоплатність захисту людини, яка вчинила злочин та відсутність навіть самого поняття «потерпілий».

В цілому положення про державні гарантії доступу до правосуддя описані достатньо правильно, як би не прикінцеві та перехідні положення Закону. Не вдаючись до їх детального аналізу, констатуємо, що з 01 січня 2013 року всім без винятку злочинцям або злісним адміністративним правопорушникам надається безоплатна вторинна правова допомога, тоді як іншим категоріям осіб – поетапно з 01 січня 2015 року до 01 січня 2017 року. При чому, зовсім не зрозуміло, чи буде потерпілий від злочину включений хоч у якийсь етап чи якусь категорію осіб.

Таким чином, Закон, покликаний забезпечити рівний доступ всіх осіб до правосуддя, ввів обмеження, внаслідок яких за рахунок платників податків забезпечується право на захист лише людини, яка порушила кримінально-правову заборону, а людина, якій такими діями заподіяно шкоду, повинна за власний рахунок представляти себе у суді.

На нашу думку, така ситуація стала можливою у зв'язку із вступом в дію КПК України, абсолютна більшість положень якого спрямована виключно на одну сторону правосуддя – на людину, яка вчинила злочин, тоді як потерпілого окремі представники Вищого спеціалізованого суду з розгляду кримінальних і цивільних справ відносять до сторони обвинувачення.

У КПК України 2012 року, у порівнянні із КПК України 1960 року, значно розширено сферу приватного обвинувачення, тобто категорію кримінальних проваджень, які розпочинаються тільки при наявності заяви потерпілого та якому і належить самому доводити свою правоту у суді.

Так, у ч. 1 ст. 477 КПК України, серед всього іншого, передбачено, що кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо злочинів, передбачених:

1) ч. 1 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), ст. 125 (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 (умисне завдання удару, побойв або вчинення інших насильницьких дій, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 129 (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), ст. 132 (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), ч. 1 ст. 133 (зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 135 (залишення в небезпеці без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 136 (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 142 (незаконне проведення дослідів над людиною без обтяжуючих обставин), ст. 145 (незаконне розголошення лікарської таємниці), ч. 1 ст. статті 152 (зґвалтування без обтяжуючих обставин), ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок) КК України;

2) ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин), ч. 2 ст. 126 (побої і мордування за обтяжуючих обставин, за виключен-

ням випадків, якщо такі дії вчинені групою осіб), ст. 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 130 (свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини), ч. 1 ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини без обтяжуючих обставин), ч. 2 ст. 152 (згвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 КК України), ч. 1 ст. 153 (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), ч. 1 ст. 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 296 (хуліганство без обтяжуючих обставин) КК України – якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого (курсив наш – В.Ш.).

Про можливі наслідки цього рішення законодавця свідчать наступні відомості. За даними Державної Судової Адміністрації України, у 2009 році до судів України надійшло 104336 справ про адміністративні правопорушення щодо вчинення насильства в сім'ї (за ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)). Правопорушники притягнуті до відповідальності у 93049 справах; у 2010 році кількість справ за ст. 173² КУпАП зросла до 110244, з них 96713 осіб притягнуто до адміністративної відповідальності.

Наведені статистичні дані характеризують непросту ситуацію із насильством в сім'ї у нашій країні. Більш того, суб'єктами цих правопорушень є здебільшого чоловіки, які вчиняють насильство по відношенню до своїх дружин. У зв'язку із цим можна лише собі уявити те, що у випадку заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження жінці, вона буде змушена ще й самотійно подавати заяву про вчинення проти неї злочину та продовжувати спільно проживати з чоловіком.

На наше суб'єктивне переконання, наведені положення КПК України свідчать про далеко нерівний доступ до юридичних засобів захисту, адже здебільшого жінка, яка звертається до правоохоронних органів через незмогу терпіти більше знущання від найріднішої людини, стикається із законодавчо встановленим бюрократичним бар'єром, після зустрічі з яким бажання звертатися за допомогою просто зникає. В кінцевому випадку про довіру пересічних громадян до органів внутрішніх справ як основного суб'єкта правозастосування можна лише вести мову як про стан, що потребує однозначного покращення.

Отже, кримінально-правове забезпечення юридичної безпеки людини в Україні в цілому є задовільним, проте процесуальні засоби її реалізації потребують однозначних змін. Каталізатором таких необхідних змін якраз і є фахове обговорення існуючих проблем при умові сприйняття їх законодавцем.

ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Корупція в сучасній Україні визнається корупцією «кризового типу», яка породжує громадян, позбавлених належної соціальної, в тому числі політичної культури, і для протидії їй необхідна адекватна саме цьому типу технологія протидії із залученням світового досвіду. Очевидно, що лише заходами кримінально-правової репресії проводити антикорупційну діяльність в державі неможливо. Тому продуктивним тут може бути застосування нових прогресивних стратегій з використанням соціальних технологій та культивування факторів.

Поєднання принципів культурологічної концепції протидії корупційній злочинності в напрямку підвищення рівня політичної культури громадян і ефективного застосування інститутів антикорупційного законодавства дозволить реалізувати і політичні, і правові засоби антикорупційної діяльності в цілому в Україні. Запобігання подальшій моральній деградації шляхом виховання належного рівня правової культури в суспільстві буде сприяти цим процесам. При формуванні соціальної культури громадян слід враховувати характерні риси менталітету українського народу, індивідуалізм, коли особисті інтереси перемагають над суспільними, що є характерною рисою нашого народу ще з давніх часів. Цьому сприяють й інші суспільні негаразди – такі, як економічна криза, бідність населення, військові події. Для зміни такої ситуації необхідно проводити політику виховання населення на демократичних правових принципах. Ефективні напрямки тут знаходяться у площині реформування кадрової політики, державної служби і виховання майбутніх держслужбовців в умовах патріотизму, престижу державної служби, професіоналізму і відповідного рівня правосвідомості.

Для успішної реалізації зазначеної концепції пропонується застосувати поряд із антикримінальними сучасні соціальні технології, і забезпечити їх науковий рівень, зокрема, через створення науково-дослідного Інституту політичної кримінології [1, с. 55]. Для протидії корупційній злочинності ефективним також буде дослідження спеціалізованими аналітичними службами проявів корупції при визначених соціально-економічних та політичних умовах на підставі даних постійно здійснюваного моніторингу фактичного стану справ в державі. При цьому важливим буде в подальшому виявлення змін у суспільстві у зв'язку із запровадженням розроблених на підставі проведених досліджень антикорупційних заходів. При цьому важливою умовою ефективності діяльності таких служб має стати їх незалежність від впливу адміністративних органів державного управління [2, с. 53].

Виховання висококультурної нації сприятиме протидії протиприродним явищам в суспільстві, зокрема, корупційній злочинності. Формування еліти, здатної не тільки дотримуватись природних законів життя, а й самостійно створювати, вияв-

ляти нові природні закони дозволить розвивати і підвищувати рівень соціальної культури інших членів суспільства. За зразок можна взяти рух джентельменства в Англії як приклад високої соціальної культури людини і формувати сучасну еліту в українському суспільстві [1, с. 86].

Формуючи умови для створення належного рівня соціальної і правової культури в суспільстві, слід закладати ці основи з вихованням нового покоління, відслідковуючи тенденції його розвитку.

В зв'язку з цим важливим заходом протидії корупції вважається створення умов для формування антикорупційної освіти через виховання вільної, активної та відповідальної особистості. Для формування антикорупційної свідомості у населення необхідним є проведення заходів з організації наукових конференцій, семінарів з актуальних проблем запобігання та протидії корупції; розробки адміністративних регламентів; проведення відповідних науково-соціологічних досліджень; введення в навчальний процес вищих навчальних закладів курсу «Антикорупційні стандарти поведінки»; видання необхідної літератури та оприлюднення антикорупційних матеріалів в ЗМІ. При цьому зниження рівня корупції може бути досягнуто лише шляхом підвищення ефективності взаємодії діяльності державних органів та інститутів громадянського суспільства в цілому [2, с. 183].

Можна погодитись із думкою інших дослідників щодо нестачі громадського контролю в процесі протидії корупції. В соціально-політичному розумінні корупція давно сприймається як критерій зрілості, активності діючого громадянського суспільства. Громадський контроль може здійснюватись через парламенти, органи самоуправління, ЗМІ, громадські організації, за допомогою яких встановлюється контроль за діяльністю державних управлінських структур та підвищується авторитет довіри по відношенню до уряду, парламенту. В системі державних заходів протидії корупції важлива роль антикорупційного чинника в літературі відводиться Рахунковій палаті України як конституційному органу фінансового контролю за розподілом і використанням бюджетних коштів в країні [3, с. 92-96]

Вважається, що недержавний сектор має більший потенціал у розв'язанні протистояння корупції, з огляду охоплення ним більш широкого кола правовідносин, ніж державний сектор. Тут повинна бути координація державних і недержавних сил у протидії корупції, де особливу роль мають відігравати антикорупційні програми.

Зокрема, при тендерах на приватизацію або виробництво продукції пропонується включати до тендерних комітетів комісії представників громадськості, що сприяло б прозорості цих процедур і зниженню рівня корумпованості державного апарату. Окрім цього пропонується передати інститутам громадянського суспільства частину функцій державної влади.

За даними окремих літературних джерел встановлено, що в Україні діє близько 200 неурядових організацій, які декларують свою антикорупційну спрямованість, але за оцінками експертів реальних важелів впливу на криміногенну ситуацію вони фактично не мають [3, с. 45].

Розвиток демократичних країн завжди супроводжується зміцненням інститутів громадського контролю над діяльністю державної служби, що сприяє зростанню довіри до уряду. Незважаючи на окремі огріхи (зайва емоційність громадських від-

носин), вважається, що саме громадські інститути можуть стати основним ланцюгом в процесі попередження корупції в демократичних структурах з огляду втягнення громадського сектору у корупційні відносини і охоплення ним більшого спектру правовідносин, ніж державний і маючи більше потенціалу у протидії корупції [4, с. 178]. Але, з іншого боку, в цьому процесі необхідне поєднання державних та громадських сил, і від останніх очікується, в першу чергу, відповідна нормативна практика для розвитку тих же громадських ініціатив.

Такими, що найбільше потребують залучення інститутів громадянського суспільства, вважаються сфери державних замовлень, житлово-комунального сектору через форми громадського територіального самоуправління та сфера бюджетного процесу через прозорість бюджетної політики як основи соціальної держави [4, с. 180]. Адже бюджет, доступний, «читабельний» для населення забезпечить прозорість його реалізації і нейтралізує спокусу чиновників не за призначенням використати своє службове становище.

Протидія корупції має включати як внутрішній контроль, що має полягати в жорсткому контролі за діяльністю держслужбовців, так і зовнішній контроль з боку ЗМІ, в тому числі дотримання принципу свободи слова.

Особливо в сучасних умовах українське суспільство потребує системної модернізації, адже політичні реформи не завжди підкріплюються економічними, а процес демократизації часто зводиться до свободи говорити. Цьому може сприяти залучення до громадського життя політичних партій, громадських організацій.

Література:

1. Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу / Олександр Миколайович Костенко – Київ: Атіка, 2008. – 352 с.
2. Буданова И. М. Проблемы формирования антикоррупционного мировоззрения граждан / И. М. Буданова // Преодоление коррупции – главное условие утверждения правового государства: методологический, концептуально-теоретический, правовой, аналитико-прогностический аспекты. Межведомственный научный сборник. – Т. 1(39). – М., 2010. – С. 183-187.
3. Журавський В. С. Корупція в Україні – не політика / В. С. Журавський, М. І. Михальченко, О. М. Михальченко. – К.: Фенікс, 2007. – 408 с.
4. Чуклинов А. Е. Социально-политические аспекты коррупции / А. Е. Чуклинов // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы: междунар. науч.-практ. конф., 9-10 сентября 1999 г.: сборник материалов. Под ред. В.В. Лунеева. – М.: Юрист, 2001. – С. 178–182.

ДІЯЛЬНІСТЬ ПАРТИЗАНСЬКИХ ЗАГОНІВ: ПРАВОВА ОЦІНКА

Доки можна жити мирно, не стукай у двері війни, - каже народна мудрість. Втім, війна постукала у наші двері сама. Зважаючи на існуючу ситуацію, виникає багато правових питань, які раніше залишилися поза прицілом. Серед таких – чи є правомірною діяльність партизанських загонів.

Загальновідомо, що участь у **так званій** антитерористичній операції, поряд із Збройними силами України, Національною гвардією України, Державною прикордонною службою України, Службою безпеки України, добровольцями, беруть участь також партизани. У засобах масової інформації рефреном звучать повідомлення про їх діяльність [1; 2; 3; 4]. Втім, партизанські загони вирізняє з-поміж інших названих учасників антитерористичної операції те, що вони не входять у жодне із створених державою формувань, в тому числі і добровольчих загонів. Так, в одному із інтерв'ю колишній офіцер радянської та російської армії, колишній співробітник спецпідрозділу «Беркут», ветеран Афганістану - а зараз Майор Вихор (псевдонім), який організував невеликий партизанський загін, що, не підкоряючись керівництву АТО, виконує бойові завдання зі знищення терористів як у тилу, так і на передовій, вказує таке: «Всі командири і керівники АТО чудово розуміють, що вони обмежені рамками законодавства, певних статутів і наказів. Накази ці не завжди правильні. А партизанському загону, який не перебуває ні у кого на службі, окрім як у народу і своєї совісті, який не виконує нічиїх наказів, окрім як свого командира, і на який не можна ніяк вплинути державним структурам, під силу виконання дуже цікавих, дуже правильних й іноді дуже зухвалих завдань» [5].

У зв'язку з цим логічно виникає питання, як оцінити діяльність членів таких партизанських загонів. Чи є вони воюючою стороною, чи, навпаки, така діяльність є неправомірною? Втім послідовно.

Етимологічно слово «партизан» (*фр., від іт., прихильник*) - особа, яка, не входячи до складу регулярних збройних сил, добровільно бере участь у боротьбі з іноземними загарбниками або в громадянській війні, здебільшого у ворожому тилу, дотримуючись законів і звичаїв війни [6]. Одразу впадає в очі те, що партизани не входять до складу регулярних збройних сил. Таке положення логічно може наштовхнути на думку, що партизанські загони є нічим іншим, як не передбачені законом воєнізовані або збройні формування, відповідальність за створення яких передбачена у ст. 260 КК України. А тому ключове питання полягає саме у тому, чи діяльність партизанів взагалі може бути правомірною, і якщо так - то як розмежовувати створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань від партизанських.

Відповідні положення містяться у Додатку до Гаазької конвенції про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року [7]. Так, у ст. I Глави I «Про те, хто визна-

ється воюючим» йдеться, що військові закони, права і обов'язки застосовуються не тільки до армії, а й до ополчення і добровільних загонів, якщо вони відповідають усім нижче вказаним умовам:

1. мають на чолі особу, яка відповідає за своїх підлеглих;
2. мають визначений і явно видимий здалеку знак відмінності;
3. відкрито носять зброю і
4. дотримуються в своїх діях законів і звичаїв війни [7].

Окрім цього, ст. II Конвенції вказує, що населення незайнятої території, яке при наближенні ворога добровільно візьметься за зброю для боротьби з військами, що здійснили вторгнення, і яке не мало часу влаштуватися згідно зі статтею I, буде визнаватися воюючою стороною, якщо буде відкрито носити зброю і буде дотримуватися законів і звичаїв війни [7].

Отож, Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року однозначно закріплює положення про визнання партизанських загонів (за умови дотримання перелічених вимог) воюючою стороною. Слідом їх діяльність, при умові дотримання таких вимог, є правомірною.

При цьому слід зробити одне важливе застереження. Адже, на відміну від Женевських конвенцій⁴⁵, Гаазька конвенція від 18 жовтня 1907 року не ратифікована ані уповноваженим органом СРСР, ані України. Загальновідомо, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана у порядку встановленому законодавством, є частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України). Врешті, виконання таких договорів забезпечується міжнародним принципом "Pacta sunt servanda". Аналогічного ж положення у законодавстві щодо міжнародних договорів, які не ратифіковані у встановленому законодавством порядку, немає.

Однак, одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, **звичаї** тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)) [8] (виділено авт.: Я.Г.). Тобто Конституційний Суд України визнає звичаї джерелом права.

Врешті у ч. 1 ст. 3 КК України вказано, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і **нормах міжнародного права** (виділено автором: Я.Г.). Систему ж міжнародного права складає об'єктивно існуюча і внутрішньо узгоджена цілісність її елементів: загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (договірних і звичаєвих) [9, с. 669]. Таке визначення впливає із ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Отож, міжнародне право, на якому ґрунтується кримінальне законодавство, включає міжнародні звичаї.

⁴⁵ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 року; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 року. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 року; Женевська конвенція про поводження з військово-полоненими від 12 серпня 1949 року. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 року; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 року.

Окрім цього, у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII прямо вказано, що перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року та іншим міжнародно-правовим актам, є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом [10] (виділено автором: Я.Г.). Таке посилання на Гаазькі конвенції є свідченням того, що Україна визнає їх положення (принаймні, як норми звичаєві).

Отож, Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року для України є звичаєвим джерелом права (а саме звичаями війни). А тому відповідно до положень конвенції можна стверджувати, що партизанські загони є воюючою стороною, а їх діяльність є правомірною при умовах, що такі формування: мають на чолі особу, яка відповідає за своїх підлеглих; мають визначений і явно видимий здалеку знак відмінності; відкрито носять зброю і дотримуються в своїх діях законів і звичаїв війни.

Список літератури:

1. Сергацкова Е. Донецкое подполье. Как партизаны-волонтеры спасают людей / Екатерина Сергацкова // Українська правда (Життя) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://life.pravda.com.ua/society>.
2. Партизани Донецька розстріляли "Гради" бойовиків // Українська правда [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.pravda.com.ua/news.
3. Командир "Донбасу" набере на Майдані добровольців у "партизанський батальйон" // Українська правда [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/06/8/7028444>.
4. На бойовиків і російських найманців на Донбасі наганяють жах українські партизани // Новий погляд [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.pohlyad.com/news/n/62903>.
5. У партизанському загоні у Донбасі за Україну воює четверо...мільйонерів із Майдану // Национальный антикоррупционный портал [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://antikor.com.ua/articles/7527>.
6. Словник іншомовних слів (Словопедія) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua>.
7. Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. - № 45. - С. 41.
9. Юридична енциклопедія в 6 т. / Редкол.: Шемшученко Ю.С. (відп. ред.) та ін. – К.: Видавництво "Українська енциклопедія" імені М.П. Бажана, 2001. – Т. 3: К-М. – 792 с.
10. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.