

**Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя Стефаника»**

**Харківський національний університет внутрішніх
справ**

**Навчально-наукова лабораторія вивчення проблем
політики у сфері боротьби зі злочинністю НДІ
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса**

**ПОЛІТИКА У СФЕРІ
БОРОТЬБИ ЗІ
ЗЛОЧИННІСТЮ УКРАЇНИ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ
ПРОБЛЕМИ**

*за загальною редакцією
Заслуженого діяча науки і техніки
України, д.ю.н., проф., П.Л.Фріса
та д.ю.н., проф. В.Б.Харченка*

**Івано-Франківськ – Харків
2016**

УДК 343.2.01
ББК 67.9 (4Укр)
П50

Рекомендовано до друку Вченою радою Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (протокол № 8 від 14 березня 2016 року)

Авторський колектив висловлює щиру подяку народному депутату України **Олександрові Леонідовичу Шевченко** за допомогу у здійсненні цього видання.

Рецензенти :

Кваша Оксана Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;

Литвинов Олексій Миколайович – доктор юридичних наук, професор.

П 50 Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг.ред. проф. П.Л.Фріса та проф.В.Б.Харченка. – Івано-Франківськ-Харків, 2016. – 419 с.

ISBN 978-966-640-420-9

В монографії розглядаються теоретичні та прикладні проблеми політики у сфері боротьби зі злочинністю і особливості її реалізації в правотворчій та правозастосовчій діяльності.

Для науковців, аспірантів, студентів, практиків і широкого загалу читачів.

УДК 343.2.01
ББК 67.9 (4Укр)

© Колектив авторів, 2016
© Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2016

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ, ЯК СУБ'ЄКТ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ (замість передмови)

**О.Л.Шевченко,
народний депутат України**

Глобальні зміни у суспільно-політичному та економічному житті країни, які відбувались в останні 25 років, суттєво вплинули на стан злочинності в Україні. При цьому слід виділити два періоди особливого загострення цієї проблеми. Перший з них припадає на «буремні 90-ті», коли злочинність була пов'язана із первинним накопичуванням капіталу, переділом сфер впливу. Цей період характеризувався зростанням бандитизму, поширенням рекету, вбивствами на замовлення та т. ін. Наприкінці 90-х років ХХ ст. державі вдалось дещо вплинути на цю проблему. Було прийнято новий Кримінальний та Кримінально-виконавчий кодекси, проведено так звану «Малу судову реформу», вчинено ряд інших дій законодавчого характеру.

Позитивно вплинувши на злочинність, політика у сфері боротьби зі злочинністю, яка проводилась в країні, тим не менш не спромоглася її суттєво зменшення. Відбувся перерозподіл злочинності – вона пішла в тінь. На місце рекету, вбивств на замовлення та т. ін., прийшло рейдерство, багатомільйонне розкрадання, «розквітла» корупція. Законодавчі кроки, які здійснювала Верховна Рада не приносили бажаного наслідку.

Звичайно, що основну «надію» у цій боротьбі законодавець традиційно покладав (і якщо бути чесними, продовжує покладати) на Кримінальний кодекс. КК України, який було прийнято чи не найпізнішим серед країн колишнього СРСР, за своєю

Верховна Рада України, як суб'єкт політики у сфері боротьби зі злочинністю

характеристикою був більш жорстким ніж його попередник, не зважаючи на ряд новел, які були реально ліберального характеру (наприклад, суттєва корекція системи покарань). Однак, практично одразу після вступу в дію, він став піддаватись змінам. Показовим є те, що перші зміни до КК були внесені вже через чотири місяці після вступу кодексу в силу. В подальшому вал змін до закону про кримінальну відповідальність набув небачених в історії розмірів. Як зазначають В.Тацій, В.Тютюгін та Ю. Пономаренко: «За чотирнадцять років чинності КК України (станом на 01.12.2015 р.) зміни та доповнення до нього вносилися вже аж 669 разів. Було виключено з кодексу 35 статей, причому 14 з них — це ті статті, якими КК було доповнено вже після набрання ним чинності. За цей період КК було доповнено 86 статтями, повністю чи частково змінено чи викладено в новій редакції 295 його статей, що становить понад 65% його. При цьому деякі приписи змінювалися неодноразово. Наприклад, зміни до статей 18, 45, 194, 200 КК вносилися тричі; до статей 69, 961, 157, 212 КК — чотири рази; до статей 209, 306, 365, 366 КК — п'ять; до статей 3641, 3682 КК — шість, до ст. 364 КК — сім; до ст. 369 КК — вісім, а до ст. 369 — аж дев'ять разів»¹. При цьому, слід зазначити, що після цитованої публікації, до КК зміни продовжували вноситись. Наведені цифри характеризують лише загальну кількість *прийнятих* змін та доповнень. Кількість же законопроектів, що пропонують такі зміни суттєво більша. Так, за даними Швеця В.Д., Грицака В.М., Василькевича Я.І. та Гацелюка В.О. кількість нереалізованих пропозицій по змінам до КК України в 3,5 рази більша ніж реалізованих.² Простий математичний розрахунок дає можливість вважати, що загальна кількість пропозицій щодо внесення змін та доповнень до чинного КК з боку суб'єктів законодавчої ініціативи характеризується взагалі шокуючою цифрою – приблизно 2300! Чи

¹ В. Тацій, В. Тютюгін, Ю.Пономаренко. Виклики сучасності і кримінальне право. Голос України. 29.01.2016.

² Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – 244 с.

можна в таких умовах вести мову про стабільність законодавства, про стабільність боротьби зі злочинністю. Звичайно що НІ! Ситуація яка склалась наочно свідчить про відсутність у Верховної Ради України загальної концепції, загального бачення розвитку законодавства про кримінальну відповідальність.

У цьому контексті необхідно підкреслити наступні моменти.

По-перше, національний законодавець у своїй політиці в сфері боротьби зі злочинністю необґрунтовано продовжує дотримуватись позиції посилення репресивної складової. Давно доведено, що така політика не може призвести до бажаного наслідку яким є зменшення рівня злочинності в країні, покращення її структури. Законодавець, нажаль, переносить наголос з попередження на репресію. Але ще Ч. Беккарія у XVIII ст. підкреслював, що саме запобігання, а не репресія спроможне позитивно вплинути на злочинність. Окремі спроби лібералізації законодавства про кримінальну відповідальність³ були несистемними, разовими. При цьому вони відбувались на фоні загального посилення репресивної складової.

По друге. Вже протягом багатьох років Верховною Радою ніяк не може вирішитись питання про прийняття законодавства про кримінальні проступки. Правда, якщо бути щирими, слід зазначити, що єдиного бачення цього законодавства немає не тільки в законодавців, а і серед науковців. Запропонований законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстраційний номер 2897 від 19.05.2015 р.), справедливо піддається критиці. Як справедливо зазначають в цитованій статті В. Тацій, В. Тютюгін та Ю. Пономаренко, його основною вадою є те, що він не відповідає ст. 22 Конституції України, визначальним положенням концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої указом Президента України «311/2008 від 28.04.2008 р. та принципу гуманізації кримінальної відповідальності. І це абсолютно справедливо, адже в ситуації прийняття цього законопроекту буде здійснена абсолютно невиправдана криміналізація ряду діянь, які

³ Див. н-д, Закон України від 15.11. 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності у сфері господарської діяльності».

Верховна Рада України, як суб'єкт політики у сфері боротьби зі злочинністю

на сьогодні належать до категорії адміністративних правопорушень, зростає судимість (нехай навіть на цю категорію справ і не буде поширюватись інститут судимості з притаманними йому негативними наслідками для засудженого) та т. ін. Як наслідок межі кримінальної відповідальності будуть не виправдано розширені. Такий підхід в принципі суперечить самій ідеї запровадження інституту кримінального проступку в основі якої лежить мета «розвантажити» Кримінальний кодекс України, зробити його меншим за обсягом але більш жорстким по суті. Адже саме таке бачення кримінального законодавства було закладено в працях видатних вчених В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, В.М. Смітєнко та ін. у зв'язку із цим слід підтримати пропозиції тих науковців, як вважають за доцільне сформулювати законодавство про кримінальні проступки виключно за рахунок виведення з категорії злочинних діянь за які чинний КК передбачає можливість призначення покарання до 2-3 років позбавлення волі. При цьому згрупувати норми про кримінальні проступки в самостійному нормативному документі, а не в межах чинного КК.

Боротьба зі злочинністю не може, як загальновідомо, бути успішною без якісного кримінального процесуального законодавства. У цьому зв'язку великі надії і суспільство і професіонали поклали на новий Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року. Однак сьогодні можна із впевненістю сказати, що цей нормативний документ, на превеликий жаль, не виправдав надій, що покладались на нього. Свідченням цього є чисельні факти використання його норм для здійснення політичних репресій, для скриття винних від відповідальності та т. ін. Найбільш яскравим прикладом невідповідності норм чинного КПК високим ідеалам демократії, реальної демократичної кримінальної процесуальної політики є відома справа Г.О. Корбана, яка демонструє усій країні, як за допомогою норм КПК, за допомогою його недосконалості можна порушувати елементарні права людини, реалізовувати репресії проти політичних противників.

Основною вадою чинного КПК є не створення суду присяжних. Те, що «сконструювали» автори КПК спрямовано саме на неможливість існування суду присяжних, який визнаний чи не найбільш демократичним органом здійснення правосуддя.

Не відповідає вимогам суспільства існуюча система органів досудового розслідування, їх фактичне підпорядкування прокуратурі, яка має усі можливості здійснювати тиск на досудове розслідування. Фактичне блокування владою створення незалежних органів боротьби із корупцією, бюро розслідування та т. ін. тільки усугубляє ситуацію.

Надзвичайно громіздкою є судова система. Не коментуючи існуючий і пропонований порядок формування суддівського корпусу, і системи органів правосуддя, що не є предметом цієї публікації, зазначимо лише те, що без реального реформування і того і другого досягти цілей політики у сфері боротьби зі злочинністю буде неможливо.

Суттєвих змін вимагає і система органів виконання покарання. Кримінально-виконавчий кодекс України 2003 року, без сумніву, був значним кроком по реформуванню кримінально-виконавчої системи, відходом її від сталінського ГУЛАГу. Але, якщо бути відвертим, це був лише проміжний крок. Зрозуміло, ще перейти відразу то світової системи органів виконання покарань надзвичайно тяжко. Реформування повинно відбуватись поступово. Однак її затягування на 13 років є недопустимим. Слід вітати намагання МЮ України здійснити у 2016 році глобальне реформування системи виконання покарання, приведення її до світових стандартів. Адже чинна система не виконує своєї основної функції якою є перевиховання та ресоціалізація засуджених. Як і раніше основним ця система вважає кару. Не маючи на меті жодним чином заперечувати цю мету покарання, слід зазначити, що тим не менш не вона є основною. Жорсткість покарання, і навіть його жорстокість не ніколи не дозволяли досягти основної мети політики у сфері боротьби зі злочинністю – зниження її показників. Фактично місця відбування покарання і зараз багато у чому, залишаються злочинними університетами, а не місцями перевиховання. Вони не створюють умов для ресоціалізації засуджених. Тяжко навіть уявити як може орієнтуватись у нашому бурхливому, постійно змінюючомуся світі і суспільстві особа, яка провела в умовах ізоляції тривалий час. Як правило в неї втрачені соціальні зв'язки, відсутнє житло, родина, кошти для існування. Як наслідок – високий рівень рецидиву особливо серед тих, хто відбував покарання у вигляді позбавлення волі. Жахливими є і умови в яких перебувають засуджені до позбавлення волі.

Верховна Рада України, як суб'єкт політики у сфері боротьби зі злочинністю

Установи системи виконання покарань часто розташовані у будівлях побудованих ще в середині ХХ ст., а я і такі, що «відкрили свої двері» ще в ХІХ ст.

Вимагає свого вирішення і питання кадрів системи виконання покарань. По перше, сьогодні його штатна чисельність, яка була сформована десятиріччя тому, є невідповідною чисельності контингенту, що утримується сьогодні. Наприклад в установі, яка стала прообразом для відомого твору А.С. Макаренко і призначена для утримання приблизно 600 неповнолітніх, на сьогодні утримується трохи більше 60. При цьому штатна чисельність персоналу установи практично не змінилась. Більшість персоналу органів та установ системи виконання покарань атестовані, що також не може бути визнано необхідним.

Як висновок - кримінально-виконавча політика України повинна бути змінена в системі своїх орієнтирів. Вона повинна спрямовуватись на перевиховання та ресоціалізацію засуджених, а не на кару, як основну мету покарання.

Особливо хотілось би звернути увагу ще на одне питання. І хоча воно прямо не стосується кримінально-виконавчої політики, але наближено до неї. Мова йде про систему слідчих ізоляторів у яких перебувають особи відносно яких обрана запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Умови утримання в них практично гірші ніж в установах виконання покарання. В СІЗО особи утримуються в камерах з короткотерміновими прогулянками. Камери часто переповнені, антисанітарія та т. ін. Практично обмежені побачення та контакти з рідними. І при цьому ми маємо справу з тими, хто офіційно ще не визнаний винними. Це докорінно суперечить загальноприйнятим світовим підходам до захисту прав особи. Слід зазначити, що на початку ХХІ ст. було зроблено спробу прийняти ліберальний закон, який докорінно змінював ситуацію утримання в СІЗО. Але під впливом лобі з МВС цей закон було ветовано Президентом Кучмою. Подолати це вето навіть не було зроблено спроби.

І остання складова політики у сфері боротьби зі злочинністю (по порядку, а не по значенню) – кримінологічна (профілактична) політика. Одразу хотілось би підкреслити, що саме ця складова політики у сфері боротьби зі злочинністю повинна бути визначальною у всій системі, адже давно відомо, що краще

запобігти вчиненню злочину, ніж розкривати вже вчинений. Слід зазначити, що створена ще за часів існування СРСР система профілактики злочинів, при усій своїй недосконалості, тим не менш здійснювала відповідний позитивний вплив на показники злочинності. Однак, на превеликий жаль, за роки незалежної України ця система була повністю знищена, а нової не створено. Фактично на сьогодні усе, що торкається профілактики злочинів здійснюється лише на словах. Верховна Рада України не спромоглася за роки свого існування прийняти профільний законодавчий акт по профілактиці злочинів і це не дивлячись на те, що його проект був свого часу (ще в 90-х роках ХХ ст.) зареєстрований належним чином. Основний напрям діяльності законодавчого органу України, як це показано вище, в основному був спрямований на криміналізацію діянь, а не на їх запобігання.

Як видно з усього вищенаведеного, саме на Верховній Раді України лежить основний тягар розробки та реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Яким же чином це має здійснюватись?

Вбачається, що найбільш перспективним є пропозиція, що неодноразово висловлювалась у науковій літературі, яка пов'язана із розробкою концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю. Однак її розробці та прийняттю повинні передувати розробки та прийняття окремих концепцій кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик, як базових для цілісної концепції політики у сфері боротьби зі злочинністю. Хотілось би зазначити, що в нашій країні силами науковців-правників вже розроблена загальна правова доктрина, яка включає в себе в якості складового елементу доктрину кримінально-правової політики. Так що відповідна база вже є. Це видання є черговим кроком до створення такої загальної концепції. Автори спромоглися, як вбачається, достатньо детально розглянути доктринальні підходи до складових політики у сфері боротьби зі злочинністю, збагатити доктрини галузевих політик, що входять до її складу. Вважаємо, що воно буде корисним не тільки для науковців, що працюють у цій сфері, а і для законодавців та суб'єктів законодавчої ініціативи в Україні.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання)

Боротьба зі злочинністю – важлива сфера внутрішньої діяльності держави. В ідеалі вона повинна здійснюватись на підставі розробленої концепції, являти собою відповідну політичну лінію – *політику у сфері боротьби зі злочинністю*⁴.

У зв'язку з цим виникає питання про поняття, зміст, завдання, напрями, принципи та т. ін. цієї політики, про її місце у політиці держави у цілому.

Визначаючи місце та поняття політики у сфері боротьби зі злочинністю у загальній політиці держави, у першу чергу, зазначимо, що власне політика (з грец. *політіха* – державні чи суспільні справи) – це «система цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього та зовнішнього життя»⁵, які здійснюються як на міжнародній арені (зовнішня політика), так і всередині держави (внутрішня політика). Політика у сфері боротьби зі злочинністю, в принципі, перебуває в обох цих сегментах, хоча найбільш активно розробляється і реалізується в сегменті внутрішньої політики у її підсегменті «правова політика».

⁴ *Примітка.* В науці на сьогодні немає єдності у підходах до термінологічного визначення цього елемента внутрішньої політики держави. Деякі автори використовують для його позначення термін «кримінальна політика», деякі «антикримінальна політика». Заради справедливості слід зазначити, що в українській правовій науці більшість авторів використовують термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю», або «політика у сфері протидії злочинності».

⁵ Юридична енциклопедія. – К.: «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2004. – Т. 4. – С. 629.

В підсегменті зовнішньої політики вона розробляється і реалізується при визначенні напрямків співпраці держави з іншими країнами, при здійсненні боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародної спрямованості. Співвідношення понять «внутрішня політика» – «правова політика» – «політика у сфері боротьби зі злочинністю» являє собою співвідношення загального, особливого та спеціального.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю реалізується в діяльності органів кримінальної юстиції та суду на основі норм низки галузей права. Кожна з них (галузей) має свою специфіку, накладає певний відбиток на форми й методи реалізації. Незважаючи на особливості, всі вони забезпечують вирішення єдиного завдання – боротьбу зі злочинністю.

У теоретичному сенсі це дає підстави для виділення в політиці у сфері боротьби зі злочинністю як цілісної соціально регулятивної системи окремих її підсистем: кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики⁶.

Таким чином, політика у сфері боротьби зі злочинністю визначає стратегію і тактику боротьби зі злочинністю, маючи кінцевою метою зменшення рівня злочинності на основі усунення

⁶ Слід зазначити, що деякі автори необгрунтовано включають до політики у сфері боротьби зі злочинністю інші складові – оперативнорозшукову політику, судову, криміналістичну політику і т. ін. Див., наприклад: *Александров А. И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / А. И. Александров ; под ред. В. З. Лукашевича. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2003. – С. 67; *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса, 2004. – С. 24; *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология / А. А. Герцензон. – М. : Юридическая литература, 1970. Оперативно-розшукова діяльність як і криміналістична являють собою допоміжні види діяльності, спрямовані на вирішення завдання розкриття злочину і здійснюються у межах кримінальної процесуальної політики. Щодо судової політики, яка на думку авторів-прихильників її виділення, являє собою діяльність зі створення та організації діяльності органів правосуддя, то вона належить до одного з напрямків державної політики у сфері управління.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

причин і умов, що її породжують, використовуючи як засоби кримінальне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче право і заходи профілактики.

Виходячи з наведеного, можна дати наступне визначення політики у сфері боротьби зі злочинністю: *політика у сфері боротьби зі злочинністю є виробленою українською державою генеральною лінією, що визначає доктрину, основні концепції, напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також розробку й реалізацію заходів, спрямованих на запобігання злочинам.*

Доктрина політики у сфері боротьби зі злочинністю втілилася у виданій Національною академією правових наук України «Правовій доктрині України», в якій у 5-му томі сформульована і доктрина політики у сфері боротьби зі злочинністю на підставі розробки доктрин кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики⁷.

Однак за роки існування української держави не розроблено *концепції* політики у сфері боротьби зі злочинністю, як і концепцій її складових. Єдиним нормативним документом, який містить концептуальне навантаження політики у сфері боротьби зі злочинністю, є Концепція реформування кримінальної юстиції України, яка була схвалена рішенням РНБОУ від 15 лютого 2008 року та введена в дію Указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 року⁸ (у подальшому – Концепція).

Напрями політики у сфері боротьби зі злочинністю можливо класифікувати, взявши за основу різні критерії. Так, найбільш простим є аналіз під кутом зору складових цієї політики – *кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик.*

⁷ *Правова доктрина України* : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – 1240 с.

⁸ Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>

«Наповнення» цих напрямів здійснюється в межах складових політики у сфері боротьби зі злочинністю⁹. Ці напрями можуть бути умовно віднесені до групи «внутрішніх» напрямів. Вони реалізуються на підставі «зовнішніх» напрямів політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Останні визначаються завданнями, які стоять перед політикою у сфері боротьби зі злочинністю як постійно, так і ситуативно, відповідно до конкретного моменту. Можлива диференціація напрямів на макро- чи мікрорівнях – в розрізі країни у цілому чи її окремих регіонів, злочинності у цілому чи її окремих видів.

Основними завданнями політики у сфері боротьби зі злочинністю є:

- зниження показників злочинності в країні (рівня, коефіцієнта, динаміки);
- зниження інтенсивності впливу соціально-політичного, соціально-економічного та соціально-біологічного факторів на злочинність;
- мінімізація наслідків злочинності.

Зниження показників злочинності. Таке формулювання завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю в історії нашої країни існувало не завжди. Тривалий час основним її завданням було «повне викорінення злочинності в СРСР». Підставою формулювання такого завдання стала відома теза В. І. Леніна, сформульована у його праці «Держава та революція», де він зазначав: «Ми знаємо, що корінна соціальна причина ексцесів, правил співжиття, є експлуатація мас, нестаток і убогість їх. З усуненням цієї головної причини ексцеси неминуче почнуть «відмирати». Ми не знаємо як швидко й в якій послідовності, але ми знаємо, що вони будуть відмирати. З їхнім відмиранням *відіме* й держава»¹⁰. Цей вислів був прийнятий на озброєння Й.В.Сталіним, який розвинув його, виправдовуючи політику

⁹ Щодо напрямів кримінально-правової політики див., наприклад: Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: Теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 13–15; Борисов В. І. Сучасна політика держава у сфері боротьби зі злочинності та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 232.

¹⁰ Ленин В. И. Полн. собр. соч. / В. И. Ленин. – Т. 33. – С. 91.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

терору відносно власного народу. У сконцентрованому вигляді його позиція виглядала наступним чином: оскільки основна корінна причина злочинності ліквідована в СРСР з перемогою Жовтневої революції 7 листопада 1917 року, то злочини вчиняють або класові вороги, які прагнуть відновити експлуататорський лад, або носії старої ідеології. Ліквідувавши і тих і інших, в СРСР злочинність буде подолана. Однак і після смерті Сталіна та «відродження» кримінології в СРСР, яка з 30-х років була проголошена «антинаукою», такий підхід залишався незмінним – *повна ліквідація злочинності в СРСР*. Г. А. Аванесов у зв'язку з цим писав: «Мета ... боротьби зі злочинністю полягає у прагненні повністю ліквідувати це суспільно небезпечне явище»¹¹. Але завдання повної ліквідації злочинності є химерою. Навіть у найрозвинутішому суспільстві завжди існуватиме людина, індивід із власною психікою, яка формуватиме емоції, почуття (ревності, заздрість та т. ін.), які визначатимуть поведінку особистості, в тому числі і суспільно-небезпечну, яка визнаватиметься суспільством злочинною. Саме тому *об'єктивним завданням, яке може бути поставлено перед політикою у сфері боротьби зі злочинністю, є не повна її ліквідація, а максимальне можливе зниження її показників.*

Зниження інтенсивності впливу соціально-політичного, соціально-економічного та соціально-біологічного факторів на злочинність.

Аналіз поняття, змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю не має на меті дослідження питання щодо факторів, причин та умов злочинності, змісту окремих із них і т. ін. Ці питання достатньо глибоко досліджені у радянській та вітчизняній науковій літературі¹². В контексті проблем, які є предметом цього

¹¹ Аванесов Г. А. Кримінологія / Г. А. Аванесов. – М. : Академія МВД СРСР, 1984. – С. 6.

¹² Див. праці Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, В. І. Борисова, В. В. Вагілевича, В. В. Голіни, О. М. Джужу, А. І. Долгової, А. Е. Жалинського, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, В. С. Зелінецького, К. Є. Ігошева, І. І. Карпеца, М. В. Костицького, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, П. П. Михайленко, Г. М. Мінковського, О. М. Яковлева та ін. Цікавою є монографія І. Б. Медицького присвячена впливу соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної української держави.

аналізу, хотілося б зафіксувати деякі позиції саме з точки зору завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Формування політики у сфері боротьби зі злочинністю повинно будуватись на комплексному вивченні усіх факторів, які впливають на неї. Сучасний стан розвитку вчення про причини та умови злочинності характеризується багатополярністю позицій, що дає можливість представити весь спектр питання.

Зниження впливу соціально-політичного фактору. У Радянському Союзі вплив політичного фактору на злочинність розглядався виключно з позицій «впливу ворожого імперіалістичного оточення». Щоправда, у 20-х та 30-х роках ХХ ст. внутрішньополітична ситуація реально визначала і такі тенденції злочинності (звичайно, з позицій розуміння злочину радянським керівництвом). Це було пов'язано з опором радянській владі (Антонівські повстання, опір у Середній Азії, спроби повалення радянської влади, які реально здійснювались політичною еміграцією). Відповідного значення цей фактор знов набув у період після Другої світової війни у зв'язку з опором радянській владі, який здійснювався на теренах Західної України та Прибалтики. Фактично після подолання цього опору влада припинила визначати цей фактор як дієвий. Так званий «дисидентський рух» 70-80-х років ХХ ст. на злочинність ніякого впливу не здійснював і взагалі був надзвичайно обмеженим як за колом осіб, так і за сферою діяльності.

Соціально-політичний фактор не міг реально існувати у Радянському Союзі з його однопартійною системою, безмежним пануванням комуністичної ідеології, наявністю системи тотального контролю суспільства з боку КДБ.

Після розпаду СРСР, зі створенням незалежної української держави, з розвитком демократичних процесів у країні ситуація щодо впливу політичних процесів на злочинність докорінно змінилась. З'явилось політичне протистояння, розширилась діяльність, спрямована на прихід до влади, яка часто здійснюється з порушенням кримінально-правових норм. Мають місце випадки замахів на життя та вбивств із політичних мотивів та ін.

Див.: *Медицький І. Б.* Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної Української держави. – Івано-Франківськ, 2007.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Події останніх років, пов'язані з агресією Росії проти України, активізацією під її впливом сепаратистських рухів суттєво вплинули на посилення ролі цього фактору. При цьому його вплив проявився не тільки у збільшенні кількості випадків вчинення злочинів, які можна віднести до категорії «політичних злочинів» (вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, посягання на життя державного або громадського діяча, державна зрада, шпигунство), а і на загальнокримінальну злочинність. У зоні проведення АТО суттєво збільшилась кількість таких злочинів як вбивства, катування, злочини, пов'язані із незаконним обігом зброї, боєприпасів, вибухових речовин. Суттєво зросла терористична діяльність та т. ін. Виходячи із цього, необхідно констатувати активізацію ролі соціально-політичного фактору на злочинність в останні роки.

Зниження впливу соціально-економічного фактору. На відміну від соціально-політичного, існування такого фактору у Радянському Союзі не виключалось, хоча і йому надавалось відповідне ідеологічне забарвлення, відкидаючи реальний зміст. Так, існування соціально-економічного фактору пояснювалось знов-таки діями «ворожого імперіалістичного оточення», яке всіма силами підриває економіку країни; необхідністю значних витрат на оборону, що впливало на неможливість підвищення рівня життя людей, насичення ринку товарами, задоволення попиту і т. ін., а це детермінувало вчинення економічних злочинів особами, які не позбулись «притаманної імперіалістичному оточенню приватновласницької психології» та ін. Однак насправді проблема полягала в існуванні самої економічної системи радянського соціалізму з притаманною їй командно-адміністративною економікою, відсутністю конкуренції, домінуванням ВПК, відсутністю творчості у праці, орієнтацією на виживання за рахунок експорту природних копалин та іншими проблемами. Це призвело до появи в СРСР у 60-х роках ХХ ст. специфічної організованої злочинності, яка отримала назву «злочинність цеховиків» (так звані львівські, вільнюські, ленінградські, тбіліські та інші судові процеси над «цеховиками»). За таких обставин зростала як організована економічна злочинність (справи магазину «Океан», Міністерства рибної промисловості, магазину

«Єлисеївський», Середньоазійські «бавовняні справи»), так вчинення окремих великих розкрадань. Надзвичайно зросли дрібні розкрадання державної власності. Країна розкрадалась «погвинтику», «по куску м'яса», по «дошці». Цей вид розкрадання навіть отримав спеціальний термін «злочинність носіїв». Зокрема, втрати від останніх, за деякими даними, становили левову частку (до 90 %) економічних злочинів¹³. Проблеми розвитку в сільськогосподарському секторі економіки викликали як ланцюгову реакцію проблеми забезпечення населення продуктами харчування, що, в свою чергу, викликало появу проблеми розкрадання у переробній галузі. Небачено висока економічна злочинність у СРСР в період 70-80-х років, без сумніву, стала однією з причин розпаду колишнього СРСР.

Однак новий історичний період – створення незалежної української держави, перехід до ринкової економіки – не став періодом зникнення економічного фактору злочинності. Навпаки, можна сміливо стверджувати, що його роль зросла і стала чи не визначальною у всій системі факторів злочинності.

По-перше, ринкові відносини, пов'язані із процесами приватизації – розподілом і перерозподілом власності, – породили і корупцію, і рекет, і злочини проти особи і т. ін.

По-друге, концентрація в одних руках величезних (без перебільшення) цінностей за умов існування нестабільної економіки викликала незаконний відтік капіталів за кордон, що спричинило (і спричиняє) значні збитки економіці країни.

По-третє, економічні негаразди (як перших років незалежності, так і сьогодні) і подальше економічне розшарування суспільства визначає зростання корисливо-насильницької злочинності і взагалі злочинності проти власності.

По-четверте, поява монополій призвела до виникнення злочинів у сфері господарської діяльності, пов'язаних із порушенням антимонопольного законодавства.

По-п'яте, розвиток мережі банків і банківського обороту викликав появу і постійне зростання злочинності у банківській сфері і т. ін.

¹³ Ці показники наводились на закритих нарадах в МВС СРСР у 80-ті роки ХХ ст., на яких був присутній автор.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Це лише поверхневий погляд на проблему, який абсолютно не претендує ані на закінченість, ані на глибину. Хотілося б лише продемонструвати, що економічний фактор визначає злочинність у різних сферах життєдіяльності і проти різних об'єктів кримінально-правової охорони.

Зниження впливу соціально-біологічного фактору. Тривалий час політика у сфері боротьби зі злочинністю в питаннях причин та умов злочинності була орієнтована виключно на подолання негативних явищ і тенденцій у соціально-політичній та соціально-економічній сферах. Соціально-біологічна сфера була поза увагою, якщо не під забороною. Тих, хто так чи інакше ставив питання детермінації злочинів біологічними особливостями конкретної особистості, обвинувачували в антинауковій діяльності, приналежності до «неоломброзіанства», «неофрейдизму» і т. ін. При цьому наука з позицій визнаних концепцій не могла жодним чином пояснити серійних вбивств учинених у ті роки в Архангельську – Третьяковим, у Білорусії – Міхасевичем, у Польщі – Мархвицьким, в Україні – Онопрієнко, Ткачем та іншими. Не могла також пояснити, чому заслужений вчитель Росії вбивав своїх учнів, вішаючи їх під приводом кінозйомки? Чому Джумагалієв займався канібалізмом та сотні інших подібних випадків?

І на сьогодні відсутня об'єктивна інформація біологічної науки, яка могла б підтвердити (чи спростувати) існування біологічного фактору на основі конкретних даних. Вбачається, що система у цьому ланцюзі «працює» за наступною схемою: наявність вродженої детермінанти, що не проявляє себе до спрацювання відповідного підривника, яким є соціальна ситуація, у яку потрапляє особистість.

На дію біологічного фактору впливають також і алкоголізація та наркоманізація, які розвиваються дуже високими темпами. Впливає і зростання рівня психічних захворювань у межах осудності, межових станів і т. ін. Питання надзвичайно складне, щоб його характеризувати поспіхом. Фіксуємо лише його існування та велике значення для політики у сфері боротьби зі злочинністю як таке.

Мінімалізація соціальних наслідків злочинності. Питання про наслідки конкретного злочину (або злочинів) перебуває постійно в центрі уваги науковців, органів кримінальної юстиції, суду.

Необхідність і обов'язковість дослідження цього питання нормативно визначена для органів досудового розслідування та суду ст. 91 п. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), яка встановлює, що: «У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

...

3) вид і розмір шкоди завданої кримінальним правопорушенням...».

І це все!

Збитки, завдані злочинцем, більше ніде у кримінально-процесуальному законодавстві не акцентовані (не враховуючи питань цивільного позову).

Для політики у сфері боротьби зі злочинністю мається на увазі не розмір шкоди, яка заподіяна потерпілому, а питання цивільного позову та відшкодування судових витрат. На політичному рівні першочерговими виступають соціальні наслідки злочинності в цілому.

Першим, хто звернув увагу на цю проблему, був М. М. Бабаєв у навчальному посібнику «Социальные последствия преступности»¹⁴. Проте питання наслідків злочинності і досі фактично залишаються terra incognita у правовій науці. Що ж входить у це поняття? Якими показниками воно характеризується? Як їх прорахувати?

Звичайно, що прорахувати весь обсяг дуже важко і навряд чи під силу одному досліднику. Можливо, питання повинно ставитись наступним чином: усю політику у сфері боротьби зі злочинністю необхідно спрямувати на мінімізацію соціальних наслідків злочинності. Але для цього повинні бути проведені і теоретичні, й емпіричні дослідження, яких, на жаль, на сьогодні обмаль.

Як зазначалось вище, на рівні внутрішніх напрямів завдання політики у сфері боротьби зі злочинністю може визначатись і на підставі різних критеріїв шляхом застосування рівневої диференціації. При застосуванні територіального критерію на загальнодержавному рівні її завданням є зменшення рівня злочинності у країні в цілому, а на регіональному, відповідно, – у регіоні. Допустимими є виділення як елементів цього критерію і

¹⁴ *Бабаев М. М.* Социальные последствия преступности : учебное пособие / М. М. Бабаев. – М. : Академия МВД СССР, 1982.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

окремої територіальної одиниці і навіть окремого об'єкта. Як завдання можуть також обиратись регіональні: фактори, причини та умови злочинності, групи злочинців тощо.

На жаль, необхідно зауважити, що деякі дослідники плутають політику у сфері боротьби зі злочинністю з кримінально-правовою політикою і визначають напрями останньої як такі, що притаманні політиці у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Прикладом такого помилкового підходу є позиція В. К. Матвійчука, яка викладена ним у авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища»¹⁵. Автор серед новацій здійсненого ним дослідження зазначає, що він «пропонує виокремити державну політику у сфері боротьби зі злочинністю в досліджуваному напрямі під назвою “кримінально-правова політика у сфері охорони навколишнього природного середовища”». Цим висловлюванням він ставить знак «дорівнює» між політикою у сфері боротьби зі злочинністю і кримінально-правовою політикою, що є концептуально помилковим. Про це ж свідчить і його висновок, що «...діяльність держави у сфері боротьби зі злочинністю здійснюється за допомогою кримінально-правової політики»¹⁶. У практиці існують і інші моменти, які свідчать про помилковість підходу авторів до розуміння змісту та функцій політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому і кримінально-правової політики зокрема.

Об'єктом політики у сфері боротьби зі злочинністю виступають суспільні відносини, що детермінують злочинність як соціальне явище та впливають на її характеристики.

Предмет (змістовну сторону) становить: обсяг кримінально-правової заборони; процесуальний порядок організації та проведення досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ; принципи й форми організації та реалізації системи виконання кримінальних покарань; форми та методи

¹⁵ Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. К. Матвійчук. – К.: Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2008. – С. 7.

¹⁶ Там само. / В. К. Матвійчук. – С. 20.

запобігання злочинності. Звичайно, що зазначені лише основні (загальні) характеристики предмета політики у сфері боротьби зі злочинністю, які мають право на деталізацію. Предмет політики у сфері боротьби зі злочинністю є предметом її складових.

Важливим є питання щодо *суб'єктів* політики у сфері боротьби зі злочинністю. Вони можуть бути поділені на дві групи: суб'єкти загальної та спеціальної компетенції. До перших належать: Верховна Рада України; Президент України; РНБОУ; Кабінет Міністрів України; Конституційний Суд України; Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних та кримінальних справ, Верховний Суд України; обласні державні адміністрації; виконавчі комітети міських рад; районні державні адміністрації. Другу групу утворюють: Міністерство юстиції, Генеральна прокуратура України, МВС, СБУ, Податкова міліція, Державна кримінально-виконавча служба та інші органи й організації, діяльність яких безпосередньо спрямована на вирішення питань боротьби зі злочинністю в особі їх центральних органів.

Джерелами політики у сфері боротьби зі злочинністю є: закони України; укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України; рішення Конституційного Суду України; постанови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, міжнародні договори, ратифіковані Україною.

Важливим є визначення *типів* політики у сфері боротьби зі злочинністю. Це може бути здійснено на підставі різних критеріїв, з яких найбільш перспективним вбачається тип політичного режиму, що існує у відповідній країні, у якій ця політика розробляється і реалізується. З цієї позиції можна виділити наступні типи політики у сфері боротьби зі злочинністю: *рабовласницько-демократична, рабовласницько-авторитарна, станovo-представницька, феодално-республіканська, абсолютистська, ліберально-буржуазна, тоталітарна, фашистська і демократична*. Звичайно, що всередині кожного з цих режимів може бути здійснена і подальша диференціація.

Політика в сфері боротьби зі злочинністю здійснюється на відповідних рівнях. В основу її *рівневої диференціації* можуть бути покладені різні критерії. Перший, який співпадає із сферою застосування (реалізації), поділяє політику у сфері боротьби зі злочинністю на *міжнародну і національну*. Другий критерій дає

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

можливість виділити її загальнонаціональний, макрорегіональний, регіональний (реалізується на рівні областей), мікрорегіональний (реалізується на рівні районів, окремих населених пунктів) рівні.

Якщо взяти як критерію *процес (механізм)* її розробки та реалізації, то модуть бути виділені такі рівні: *доктринальний (науковий), концептуальний, законодавчий та правореалізаційний*. Останній, у свою чергу, поділяється на *правовиконавчий та правозастосовний*. Ця рівнева диференціація політики у сфері боротьби зі злочинністю співпадає з такою ж у кримінально-правовій, кримінальній процесуальній та кримінально-виконавчій політиці. Щодо кримінологічної (профілактичної) політики, то там повинна існувати своя рівнева диференціація, яка пов'язана з особливостями цього виду політики.

Зміст політики у сфері боротьби зі злочинністю утворюють як правотворчість, так і правореалізація.

Етапами застосування політики у сфері боротьби зі злочинністю будуть:

- 1) застосування заходів профілактики;
- 2) застосування закону про кримінальну відповідальність;
- 3) застосування кримінального покарання або заходів, що його заміняють.

Застосування кримінологічної (профілактичної) політики розпочинає процес реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю. І це абсолютно зрозуміло, виходячи зі сформульованого ще К. Марксом висновку, що «мудрий законодавець попередить злочин, щоб не бути вимушеним карати за нього»¹⁷. Однак центральне місце у застосуванні відіграють такі етапи: застосування кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законів. При цьому слід зауважити, що застосування закону про кримінальну відповідальність може бути здійснено виключно в процесі застосування кримінального процесуального закону, і тому вони повинні розглядатись у сукупності.

Застосування політики у сфері боротьби зі злочинністю через застосування кримінально-правової політики здійснюється послідовно – шляхом:

¹⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1, – С. 131.

- 1) кваліфікації злочину;
- 2) звільнення від кримінальної відповідальності або застосування інституту обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність¹⁸;
- 3) призначення покарання або звільнення від покарання;
- 4) виконання покарання, звільнення від покарання або від його відбування;
- 5) застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх;
- 6) застосування примусових заходів медичного характеру;
- 7) застосування інших заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб;
- 8) погашення та зняття судимості.

Застосування політики у сфері боротьби зі злочинністю під кутом зору кримінально-процесуальної політики складається з етапів, що послідовно змінюють один одного і пов'язані з відповідними стадіями кримінально-процесуальної діяльності: *розслідуванням справи, вирішенням питання про звільнення від кримінальної відповідальності або застосування інституту обмеження дії закону про кримінальну відповідальність, розглядом справи судом по суті, призначенням покарання, переглядом справи судом апеляційної інстанції, переглядом судових рішень у касаційному порядку, звільненням від нього, виконанням покарання чи дією його наслідків, а також із застосуванням запобіжних заходів.*

Застосування політики у сфері боротьби зі злочинністю через застосування кримінально-виконавчого закону пов'язане із виконанням *призначеного судом покарання особі, яка визнана*

¹⁸ Про зміст інституту обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність див.: *Фріс П. Л.* Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність / П. Л. Фріс // *Право України.* – 2007. – № 11. – С. 141–144; Він же. Інститут обмеження сфери діяльності закону об уголовной ответственности и его отличие от института освобождения от уголовной ответственности. Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии: материалы международной научно-практической конференции. Секция «Уголовное право». 13–14 декабря 2012 г., ВолГУ. – С. 364–370.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

винною у вчиненні злочину і не звільнена від відбування покарання (якій не призначено виконання покарання з випробуванням).

Застосування закону про кримінальну відповідальність не є обов'язковим. Воно має місце в тих випадках, коли кримінально-правова заборона порушується, коли, незважаючи на загрозу покарання, на застосування заходів профілактики, вчиняється злочин. Але це, зрозуміло, не зменшує її значення як стадії соціальної дії, що відіграє важливу роль у діяльності органів правосуддя та органів кримінальної юстиції.

Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики

Політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми і внутрішніми сферами та напрямками суспільного життя. Важливою складовою внутрішньої політики є боротьба зі злочинністю, що покликана знизити її рівень та забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів¹⁹. Ідеться про різні за важливістю напрями державної діяльності в цій сфері, визначення форм, завдань, змісту діяльності держави та її органів щодо боротьби зі злочинністю і тісно пов'язаними з нею іншими видами антисуспільної поведінки²⁰. Головним суб'єктом формування такої політики є державна влада²¹. Державна політика

¹⁹ Не дивлячись на відсутність у науці єдності у термінологічному визначенні цього виду внутрішньої політики держави найбільш широко вживається термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю». Див.: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 11.

²⁰ Див., наприклад: *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // *Право України.* – 2012. – № 1–2. – С. 232.

²¹ Див., наприклад: *Диваилов И. А.* Преступления и уголовная политика (актуальные проблемы организации борьбы с преступностью) / И. А. Диваилов. – Баку, 1990. – С. 124; *Лесников Г. Ю.* Понятие уголовной политики, ее содержание и принципы / Г. Ю. Лесников,

боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямів, характерні риси яких зумовлені завданнями, предметом та методами досягнення необхідних для суспільства результатів. Такими напрямками (підсистемами) є: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики²².

У цьому достатньо широкому комплексі провідне місце належить кримінально-правовій політиці, оскільки саме вона визначає межі злочинного, чим формулює і межі політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому²³.

Визначення поняття та змісту кримінально-правової політики може бути здійснено шляхом застосування загальної діалектичної методології, яка дає можливість установити її місце у політиці держави та політиці боротьби зі злочинністю зокрема. Як зазначав ще М. П. Чубинський, «хто перший застосував термін “кримінальна політика” – в науці не встановлено... Уже в 1804 році Фейербах говорив про кримінальну політику як про поняття, що існує»²⁴. Слід віддати належне автору цих рядків, оскільки з-під його пера вийшли перші ґрунтовні дослідження кримінальної політики, що були здійснені у кримінально-правовій науці²⁵.

Оцінюючи розвиток сучасної наукової думки в Україні з питань державної політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому та кримінально-правової політики зокрема, слід зазначити,

Н. А. Лопашенко // Энциклопедия уголовного права. – СПб., 2005. – Т. 1 : Понятие уголовного права. – С. 8–9.

²² Див., наприклад: *Селіванов А.* Правова політика – важлива складова внутрішньої політики Української держави / А. Селіванов, О. Рябченко // Голос України. – 2007. – № 43. – 13 бер.

²³ Див., наприклад: *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробеев. – Владивосток, 1987. – С. 46–48; *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 11.

²⁴ *Чубинский М. П.* Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права) / М. П. Чубинский. – Харьков : Тип. «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – С. 64.

²⁵ Див. також: *Чубинский М. П.* Курс уголовной политики / М. П. Чубинский. – Изд. 2-е. – СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1912. – 426 с.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

що, незважаючи на значну кількість праць, присвячених цій проблемі, тривалий час фактично були відсутні її комплексні монографічні дослідження. Фактично єдиною теоретичною спробою визначитись із цим питанням стала дискусія І. М. Даньшина та А. Ф. Зелінського, що була проведена на сторінках журналу «Право України» ще у 1992 році²⁶. У подальшому питання необхідності формування національної кримінально-правової політики активно розглядалися у 1997 році учасниками «круглого столу» «Засади формування та реалізації кримінальної політики держави за Конституцією України»²⁷. Однак враховуючи це, комплексної розробки теоретичних основ кримінально-правової політики України здійснено не було. Лише з 2005 року розпочалося дослідження цієї проблеми на монографічному рівні²⁸.

У період 2007–2015 рр. питанням кримінально-правової політики стало приділятися значно більше уваги. Були оприлюднені монографічні дослідження Н. А. Савінової²⁹,

²⁶ *Даньшин І. М.* Кримінальна політика: за і проти / І. М. Даньшин, А. Ф. Зелінський // *Право України*. – 1992. – № 8. – С. 29–31.

²⁷ *Засади формування та реалізації кримінальної політики держави за Конституцією України : матеріали «круглого столу»* // *Право України*. – 1997. – № 9. – С. 18–21.

²⁸ Див., наприклад: *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса, 2004; *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К. : Вид-во Атіка, 2005; *Фріс П. Л.* Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія / П. Л. Фріс. – К. : Вид-во Атіка, 2005; *Фріс П. Л.* Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Л. Фріс. – Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009.

²⁹ *Савінова Н. А.* Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : монографія / Н. А. Савінова. – К. : ТОВ «ДКС», 2011.

К. Б. Марисюка³⁰, а також захищені дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, присвячені аналізу окремих проблем кримінально-правової політики (Ю. І. Микитин, Л. М. Федорак, І. В. Козич, Є. С. Мнищенко, В. В. Шпілярович та ін.).

Однак позитивно оцінити стан вирішення цього питання в цілому й на теперішній час не можливо. За більше ніж 20 років незалежності в Україні не було розроблено та затверджено цілісної стратегії кримінально-правового впливу на злочинність і не було вироблено національної концепції кримінально-правової політики. Фактично в абсолютній більшості вирішувалися (і то не завжди на підставі науково обґрунтованих пропозицій) лише окремі питання (деякі з яких були дійсно важливі), що часто приводило до змін у кримінальному законодавстві, як необхідних, так і невинуватих (цього було значно більше)³¹.

За даними науковців Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», за період з вересня 2001 року до травня 2015 року загальна кількість змін і доповнень до Кримінального кодексу України склала фантастичну цифру – 627. До Загальної частини зміни вносились – 89 разів. До Особливої – 538 разів. 5 разів змінювались назви розділів та заключні положення.

При цьому в 97 статей зміни вносились двічі (при чому двічі вносились зміни у вже нові прийняті статті), в 36 статей – тричі (при чому тричі у вже нові прийняті статті), в 16 статей – чотири рази, в 3 статті – п'ять разів, в 1 статтю – шість разів і в 1 статтю – 7 разів. КК було доповнено 82 новими статтями, причому 14 із них на теперішній час виключено з КК, а ще 9 нових статей вже зазнали змін. Всього виключено з КК 35 статей.

Зі 447 статей, які були в КК на момент його прийняття у 2001 році, станом на травень 2013 року вже змінено більше 50 % статей. Фактично в середньому щомісяця зміни та доповнення вносяться

³⁰ *Марисюк К. Б.* Майнові покарання в Україні (911–2001 рр.). Питання каримінально-правової політики : монографія / К. Б. Марисюк. – Івано-Франківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2012.

³¹ Див., наприклад: *Тацій В.* Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2010. – 9 жовт. (№ 168). – С. 12–13.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

приблизно в три кримінально-правові норми. Звичайно, таке становище багато у чому було викликано саме відсутністю цілісної концепції кримінально-правової політики в країні.

Кримінально-правова політика – нерозривна складова частина всієї політики Української держави. Вона являє собою напрям боротьби зі злочинністю, який базується на нормах законодавства України про кримінальну відповідальність і знаходить свій вияв у законах України, Указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, рішеннях державних органів, політичних партій та громадських організацій, спрямованих на проведення цієї діяльності.

Співвідношення понять «політика держави» – «правова політика» – «політика у сфері боротьби зі злочинністю» та «кримінально-правова політика» являє собою співвідношення загального, особливого та спеціального³².

В українській кримінально-правовій теорії фактично не існує суперечностей стосовно розуміння змісту кримінально-правової політики, і вона визначається як системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, *що розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і виражається в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях офіційного тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правових норм, постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з питань застосування спеціалізованими*

³² *Примітка.* У науці на теперішній час немає єдності в підході до термінологічного визначення цього напрямку політики, хоча слід зазначити, що в українській правовій науці більшість авторів останнім часом використовують саме термін «кримінально-правова політика» для визначення політики, що пов'язана з формуванням системи норм матеріального кримінального права, визначення меж злочинного і незлочинного, проблем ефективності застосування матеріального кримінального права та ін. Для визначення загальної політики у сфері боротьби зі злочинністю все ширше вживається термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю».

судами законодавства про кримінальну відповідальність, судових рішеннях Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування норм матеріального права (складові кримінально-правової політики).

Напрями кримінально-правової політики визначаються на підставі групування об'єктів злочинних посягань, які, у свою чергу, встановлюються за рівнем значимості суспільних відносин, що ними регулюються³³. Таким чином, можна виділити: кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки; кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти життя і здоров'я особи; кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; кримінально-правову політику у сфері боротьби із злочинами проти власності та ін.

Зазначені напрями – це, так би мовити, основні вектори кримінально-правової політики, усередині яких існує більш детальна диференціація³⁴. Так, напрям кримінально-правової політики, спрямований на боротьбу зі злочинами у сфері господарської діяльності, у свою чергу, складається із піднапрямів: кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на фінансову та банківську системи України; кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинними посяганнями на встановлений порядок господарської діяльності; кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на встановлений порядок приватизації та ін.

Разом із тим конкретні умови буття суспільства час від часу висувають «на перший план» кримінально-правової політики ті чи інші конкретні проблеми. Так, Україна першою серед республік колишнього СРСР як пріоритетний вектор кримінально-правової політики визначила боротьбу з торгівлею людьми. Так само пізніше сталось і з кримінально-правовою боротьбою з

³³ Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія. – К., 2005. – С. 13–15.

³⁴ Див., наприклад: *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинності та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // *Право України.* – 2012. – № 1–2. – С. 232.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

відмиванням (легалізацією) коштів, одержаних злочинним шляхом, та ін. Одночасно слід вказати на наявність функціональної залежності між напрямками, при якій реалізація одних із них впливає (і не завжди позитивно) на інші³⁵.

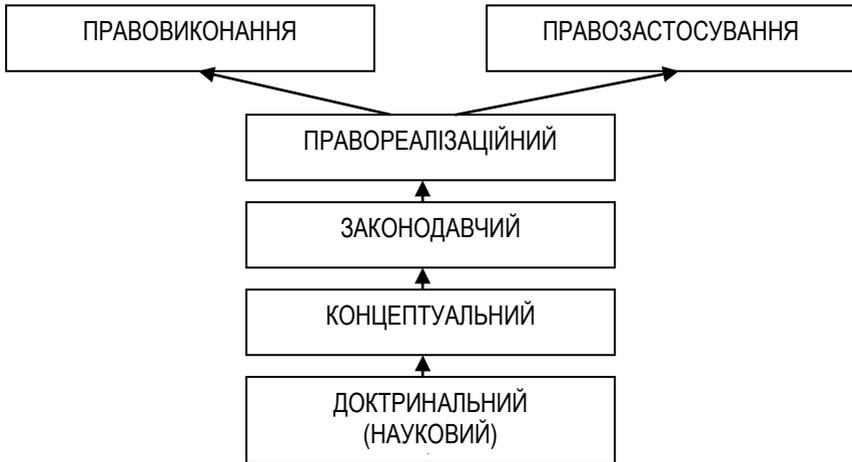
У теорії кримінально-правової політики вже достатньо давно закріпилась позиція, яка була висловлена одним із авторів цих рядків щодо внутрішньодержавної її структури, яка була підтримана й іншими науковцями. У її первинному вигляді вона була сформульована наступним чином: «...можуть бути виділені такі рівні кримінально-правової політики України: доктринальний, програмний, законодавчий, науковий, правовиконавчий та правозастосувальний»³⁶. Аналіз цієї запропонованої структури, який здійснювався протягом останнього часу, призвів до висновку про необхідність перегляду підходів. По-перше, це пов'язано із тим, що запропонована структура рівнів не має внутрішньої логічної завершеності, яка побудована на системі підпорядкування одних рівнів іншим, коли нижні стають базою, фундаментом для інших³⁷. По друге, виникає потреба у більш чіткому визначенні окремих рівнів залежно від того навантаження, наповненості, яка їм притаманна.

Яка же повинна виглядати структура рівнів кримінально-правової політики. Вбачається, що вона будується на по вертикалі (знизу до гори) і включає у себе:

³⁵ Див., наприклад: *Борисов В. И.* Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В. И. Борисов // *Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Серія: Юриспруденція.* – Одеса, 2012. – С. 118–124.

³⁶ Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Цит. праця. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. С. 118–124.

³⁷ У 2013 році Національною Академією Правових наук України підготовлено багатотомне видання «Правова доктрина України» у п'ятому томі якого містяться матеріали присвячені доктрині кримінально-правової політики, що суттєво заповнює зазначений вакуум.



Доктринальний (науковий рівень) кримінально-правової політики. За десять останніх років проблема кримінально-правової політики набула в національній правовій науці достатньої актуальності. Активна розробка на науковому рівні проблематики, що розглядається, дозволила вперше у національній правовій науці сформулювати *доктрину кримінально-правової політики*, яка стала складовою частиною національної правової доктрини України³⁸. Слід зазначити, що Україна спромоглася першою серед країн колишнього СРСР створити національну правову доктрину, що, як вбачається, слугуватиме більш обґрунтованому процесу розвитку національної правової системи. Доктринальний рівень будь-якої науки, і у тому числі науки кримінально-правової політики, утворює фундамент для розробки концепції кримінально-правової політики держави.

Його значення полягає у тому, що саме на цьому рівні розробляються фундаментальні підходи до визначення змісту кримінально-правової політики, її завдань, джерел, типів, методів

³⁸ *Правова доктрина України* : у 5 т. / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Батиргарєєва [та ін.]. – Т. 5 Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – Х. : Право, 2013. – С. 41–96.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

реалізації та ін. Формулюються підходи до оцінки ефективності її основні напрями.

Концептуальний рівень кримінально-правової політики пов'язаний із розробкою та прийняттям національної концепції кримінально-правової політики на відповідний період часу. Прийняття такої концепції належить до компетенції вищого законодавчого органу країни – Верховної Ради України. На превеликий жаль український законодавець не спромігся зробити того, що зробили законодавці Казахстану, Таджикистану, розробивши та затвердивши на законодавчому рівні такі концепції. В Україні окремі елементи кримінально-правової політики знайшли своє відображення у Концепції реформування кримінальної юстиції України, яка була затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 року³⁹.

На підставі Концепції кримінально-правової політики і повинні здійснюватись реальні правотворчість і кримінально-правова політика на *законодавчому рівні*.

Відсутність концепції кримінально-правової політики вкрай негативно впливає на законотворчий процес у сфері кримінально-правової відповідальності. Почнемо з того, що Кримінальний кодекс України 2001 року не виправдав надій, що на нього покладались. Варто було б звузати кримінальну репресію у новому КК, здійснити його гуманізацію. На жаль, цього не відбулось. Незначні кроки, які були здійснені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року, абсолютно не виправили ситуацію⁴⁰. Симптоматично, що цей закон було прийнято через тиждень після затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції

³⁹ *Концепція реформування кримінальної юстиції України* [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2008. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

⁴⁰ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270-17>.

України і, здавалось, що це реформування почалось. Однак очікування виявились невинуватими⁴¹. За сім років у кримінальному законодавстві не було зроблено реального кроку по обмеженню репресії – не запроваджено інститут кримінального проступку і це навіть беручи до уваги, що КПК України передбачає спеціальний розділ, що регулює кримінально-процесуальну діяльність відносно цих кримінальних правопорушень.

Правовиконання. Фактично ця площина включає у себе два елементи: правовиконання у прямому змісті цього терміну та дотримання і використання правових норм.

Праводотримання – являє собою площину, на якій суб'єктом здійснюється виконання дій, визначених у зобов'язуючих нормах права. Фактично воно являє собою пасивне утримання суб'єкта від вчинення дій, що знаходяться під заборонаю. Держава, поклавши конкретний обов'язок на різних суб'єктів суспільних відносин, має право вимагати дотримання цих приписів від суб'єктів, а в необхідних випадках примушувати їх до цього під страхом застосування покарання.

Правовикористання – являє собою реалізацію суб'єктом наданих йому прав. Кримінальне законодавство визначає низку діянь, які за зовнішніми ознаками схожі на злочини, але реально не утворюють суспільної небезпеки (наприклад, необхідна оборона, затримання злочинця та т. ін.), а також повноваження суб'єктів кримінальних правовідносин в різних ситуаціях (н-д, право на умовно-дострокове звільнення та ін.).

Правозастосування являє собою діяльність органів кримінальної юстиції та суду по застосуванню кримінально-правових норм. Фактично саме ця діяльність перебуває на поверхні, і суспільна правосвідомість саме по ній дає оцінку кримінально-правовій політиці (а також і деяким іншим складовим політики у сфері боротьби зі злочинністю – кримінальній процесуальній та кримінально-виконавчій).

⁴¹ Так само не виправдались надії щодо прийнятого Кримінального процесуального кодексу, який суттєво, з одного боку, ускладнив кримінальну процесуальну діяльність, вніс суперечності у взаємовідносини між її суб'єктами, а з другого – звузив її демократичні засади.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Рівнева диференціація кримінально-правової політики дозволяє виділити *суб'єктів кримінально-правової політики*. До них належать: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховний Суд України. При цьому суб'єктами кримінально-правової політики визнаються лише ті державні інституції, які формують кримінально-правову політику.

Учасниками кримінально-правової політики виступають: суди загальної юрисдикції; правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державної кримінально-виконавчої служби та ін.); громадяни (як при додержанні ними кримінально-правових приписів, так і у разі притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК). Учасники кримінально-правової політики, на відміну від суб'єктів, не формують кримінально-правову політику, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони та регулювання.

Українська кримінально-правова політика тісно пов'язана з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище в політиці у сфері боротьби зі злочинністю. Решта її частин певною мірою є похідною від кримінально-правової політики. Важливо тільки мати на увазі, що, як зазначав І. М. Даньшин, «...не політика в процесі свого розвитку йде за правом, а навпаки, його правоохоронні галузі формуються відповідно до настанов кримінальної політики»⁴².

На відміну від кримінального права, що являє собою більш-менш усталене явище, особливо стосовно положень Загальної частини, кримінально-правова політика – рухоме явище, вона більш гостро реагує на соціальні процеси та відносно швидко піддається змінам курсу політичного життя країни.

Разом із тим кримінальне право становить інструмент кримінально-правової політики. Управління практичним застосуванням норм законодавства про кримінальну відповідальність означає втілення у життя політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. При цьому разом із вирішенням загальноправових завдань, необхідних для забезпечення

⁴² Даньшин І. М. Кримінальна політика: за і проти / І. М. Даньшин, А. Ф. Зелінський // Право України. – 1992. – № 8. – С. 30.

функціональної дії кримінального права (наприклад, визначення принципів кримінального права, змісту його інститутів та субінститутів, підходів щодо виявлення суспільно небезпечних явищ, умов їх криміналізації (декриміналізації), встановлення видів та меж караності, техніки формування норм законів про кримінальну відповідальність, процедури прийняття таких законів, забезпечення їх якості та ефективності у практичному застосуванні) особливої актуальності для суспільства набуває визначення у певний час розвитку держави пріоритетних напрямів такої боротьби⁴³.

Зміст кримінально-правової політики визначається тими завданнями, які стоять перед даним напрямом політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика є напрямом діяльності держави стосовно боротьби зі злочинністю шляхом розробки на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю стратегії цієї діяльності із застосуванням специфічних кримінально-правових засобів.

Змістовну сторону – *предмет* кримінально-правової політики – утворюють такі складові⁴⁴:

1) основні принципи кримінально-правового впливу на злочинність. Ці принципи, будучи віддзеркаленням керівних засад політики у сфері боротьби зі злочинністю в законодавстві про кримінальну відповідальність, мають відповідні власні особливості;

2) встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення тих або інших діянь із числа злочинів (декриміналізація);

3) встановлення характеру караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація) та умов звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, зниження покарання нижче межі, передбаченої нормою закону про кримінальну відповідальність, або заміна його більш суворих видів менш суворими (депеналізація);

⁴³ Див., наприклад: *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // *Право України.* – 2012. – № 1–2. – С. 236.

⁴⁴ Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 17–19.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

4) визначення альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру (замінюючих заходів), а також заходів, які застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів);

5) тлумачення законодавства в галузі боротьби зі злочинністю з метою з'ясування і роз'яснення його точного значення;

6) діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність, з'ясування їх ефективності;

7) визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання). З одного боку, діяння, що забороняються, повинні не тільки бути небезпечними, шкідливими в реальній дійсності, а й відобразитися як такі у правовій свідомості суспільства. З другого боку, сама кримінально-правова заборона покликана відповідно впливати на правосвідомість громадян. Кримінальне право виконує свої політичні завдання тоді, коли, оголошуючи те або інше суспільно небезпечне діяння злочином, воно враховує менталітет народу і разом із цим виховує громадян у дусі дотримання законів, тим самим попереджаючи можливість вчинення ними правопорушень. В обох випадках роль правосвідомості у виконанні кримінально-політичних завдань є очевидною⁴⁵.

Як би там не було, безперечним є одне – предмет кримінально-правової політики становить не тільки правотворчість, в нього входить і правозастосовна діяльність. Проте головним, основним в її змісті є усвідомлення потреб суспільства в кримінально-правовій охороні суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення, виявлення тих негативних явищ, що спричиняють або можуть спричинити шкоду цим відносинам та з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, визначення заходів кримінальної відповідальності і умов звільнення від неї та

⁴⁵ Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Уголовно-правовой менталитет народа и уголовно-правовая политика. Уголовное право в XXI веке / П. Л. Фрис: материалы 10 Международной научно-практической конференции (24–25 января 2013 г.). – М. : Проспект, 2013. – С. 392–396.

покарання, визначення інших кримінально-правових наслідків учинення суспільно небезпечних діянь, передбачених законодавством про кримінальну відповідальність.

Завдання кримінально-правової політики визначаються її цілями, які можуть бути диференційовані на матеріальні та юридичні.

Матеріальні цілі торкаються суспільних відносин у неправій сфері і можуть мати економічний, ідеологічний та інший характер. Можливі різноманітні комбінації зазначених цілей.

Зрозуміло, що насамперед нас цікавитиме другий аспект проблеми – *юридичні* цілі. Їх система може бути структурована у такий спосіб:

- 1) зниження рівня злочинності в країні;
- 2) взяття під кримінально-правову охорону найважливіших суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення;
- 3) притягнення до відповідальності всіх осіб, які порушили кримінально-правові приписи і не користуються правом на звільнення від кримінальної відповідальності;
- 4) звільнення від кримінальної відповідальності максимально можливого кола осіб, притягнення до відповідальності яких не може вважатися відповідним заходом з огляду на мету спеціальної превенції;
- 5) призначення покарання, яке є відповідним ступеню суспільної небезпечності вчиненого діяння та особі винного;
- 6) застосування інших заходів кримінально-правового характеру, пов'язаних з учиненням особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК;
- 7) запобігання злочинності (загальна та спеціальна превенція) на підставі здійснення максимального впливу на осіб з нестійкою морально-правовою настановою;
- 8) формування правосвідомості громадян.

Тип кримінально-правової політики визначається типом суспільно-економічної формації, формою правління чи політичним режимом держави, в якій ця політика здійснюється. На підставі

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

цього українська кримінально-правова політика може бути визначена як *буржуазна, республіканська, демократична*⁴⁶.

Перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби зі злочинністю і досягнення зазначених цілей.

Вони перебувають у таких сферах⁴⁷:

- визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання;
- запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу (загальна та спеціальна превенція);
- взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання. Перед кримінально-правовою політикою стоять завдання чіткого визначення підстав та меж кримінальної відповідальності, системи та порядку призначення покарання, оскільки від цього залежить визначення основних параметрів політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому. Під час розробки та прийняття КК України 2001 року в цьому напрямі було зроблено чимало. Так, у межах його Загальної частини більш чітко визначено насамперед поняття підстави кримінальної відповідальності; межі дії закону про кримінальну відповідальність у просторі на підставі принципів: територіального, громадянства, космополітичного (універсального) та реального; поняття злочину та його види; стадії розвитку умисного злочину; суб'єкта злочину – інститути осудності та обмеженої осудності; суттєво поглиблено нормативне визначення інституту співучасті у злочині; вперше закріплено інститут множинності злочинів; розширено перелік обставин, що виключають злочинність діяння; уперше виділено в окремий розділ інститут звільнення від кримінальної

⁴⁶ Детальніше про це див.: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 42–48.

⁴⁷ Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 26–38.

відповідальності; суттєво реформовано систему кримінальних покарань, порядок їх призначення і звільнення від покарання та його відбування; вперше в окремих розділах КК закріплено інститути судимості, примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, а також особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.

І хоча не все, що зроблено, заслуговує на безумовну підтримку, у цілому, новий КК України фіксує значний крок уперед в розвитку кримінально-правової політики.

У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу. Запобігання злочинам є одним із найважливіших завдань, що стоять перед кримінально-правовою політикою, яка перспективно спрямована на зменшення рівня злочинності в суспільстві. До прийняття КК 2001 року профілактична функція кримінального закону визначалася виключно на теоретичному рівні. Сьогодні це завдання кримінально-правової політики одержало нормативне закріплення у ст.1 КК, яка прямо зафіксувала: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням... запобігання злочинам».

Завдання загальної та спеціальної превенції для кримінально-правової політики випливає з джерел останньої⁴⁸.

Теоретичні розробки питання впливу кримінально-правової політики на злочинність дозволили сформулювати вихідний постулат, за яким загальнозапобіжний потенціал закону про кримінальну відповідальність полягає не у суворості покарання, а у пов'язаний з існуванням загрози його застосування.

Кримінально-правова політика спрямована не тільки на забезпечення ретроспективної відповідальності, а й на формування у суспільній свідомості позитивної (перспективної) відповідальності, яка являє собою усвідомлення особою відповідальності перед суспільством, переконливості у необхідності суворого додержання законів, неприпустимості вчинення злочинів та реалізації поведінки, заснованої на цій настанові.

⁴⁸ Див., наприклад: *Борисов В. И.* Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В. И. Борисов // *Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Серія: Юриспруденція.* – Одеса, 2012. – С. 118–124.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

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

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

На усвідомлення громадянами обов'язку перед суспільством, неприпустимість вчинення злочинів спрямовані й ті норми Особливої частини КК, які передбачають караність за злочинну бездіяльність, що спричинила істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Суттєве значення для запобігання злочинам мають і стимулюючі норми законодавства про кримінальну відповідальність, які призначені викликати в особи, яка вже стала на шлях вчинення злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитися від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення⁴⁹. КК 2001 року підняв рівень нормативної оцінки позитивної постзлочинної поведінки (статті 45–47).

Важливого значення у вирішенні завдань запобігання злочинності засобами кримінально-правового нормування суспільнонебезпечних явищ набуває відображення в законі про кримінальну відповідальність не тільки діянь, характерних для злочину, а й тих дій, що сутнісно підвищують ефективність їх вчинення. Такий напрям нормування може бути визначено як *підтримуюча функція* кримінально-правових норм. Так, велике значення для кримінально-правової профілактики злочинів мають норми, які передбачають кримінальну відповідальність за «організацію», «втягування», «схиляння», «пропозицію», «обіцянку» та ін. У теперішній час спостерігається стрімке

⁴⁹ Про поняття та кримінально-правову характеристику постзлочинної поведінки див.: Фріс П. Л. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності / П. Л. Фріс // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. викладачів юрид. ф-ту. – Івано-Франківськ, 2000. – Вип. IV. – С. 105–119.

зростання таких визначень у законодавстві України про кримінальну відповідальність, що, безумовно, є показником прояву кримінально-правової політики із запобігання злочинності⁵⁰.

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

Усі елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю будуються на базі спільних для них конституційних принципах, що визначає їх єдність. Як зазначають М. І. Панов та Л. М. Герасіна, принципами сучасної кримінальної політики можна вважати: принцип законності, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму, принцип справедливості, принцип гуманізму, принцип невідворотності відповідальності, принцип науковості кримінальної політики⁵¹.

Визначені принципи, безсумнівно, є базисними. Однак аналіз Конституції України дає підстави віднести до кола принципів, які визначають політику у сфері боротьби зі злочинністю, також деякі інші, зокрема принцип поваги до гідності людини, принцип

⁵⁰ Див., наприклад: ч. 1 ст. 354 КК, ч. 1 ст. 368 КК, ч. 1 ст. 369 КК та інші у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII.

⁵¹ *Панов М.* Правова політика як універсальний феномен соціального буття / М. Панов, Л. Герасіна // *Право України.* – 2001. – № 8. – С. 39.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

зворотної дії закону в часі, який пом'якшує кримінальну відповідальність або її скасовує та принцип заборони подвійної кримінальної відповідальності.

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

В основі кримінально-правової політики перебувають її *методи*, які поділяються на *основні* і *приватні*⁵² та диференціюються залежно від сфери своєї дії.

Приватні методи діють на індивідуальному рівні і не визначають кримінально-правову політику в цілому. До цих методів належать: інститут обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність⁵³, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут звільнення від відбування покарання та ін.

Основні методи діють відносно усіх видів суспільних відносин і усіх осіб, які підпадають під ознаки суб'єкта злочину, завдяки їм визначаються межі злочинного і межі кримінально-правової репресії, тобто основні параметри кримінально-правової політики держави. Ними є *криміналізація (декриміналізація)* та *пеналізація (депеналізація)*.

⁵² Фріс П. Л. Про методи політики в сфері боротьби зі злочинністю / П. Л. Фріс, І. В. Козич // Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення : матеріали наук.-практ. конф., 14 березня 2013 р. – Івано-Франківськ, 2013. – С. 18–21; Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб., 2004. – С. 271; Епифанова Е. В. Концепция уголовно-правовой политики [Электронный ресурс] / Е. В. Епифанова. – Режим доступа : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-400738.html>. – Заголовок з екрана.

⁵³ Див., наприклад: Фріс П. Л. Обмеження дії кримінального закону як інститут Українського кримінального права / П. Л. Фріс // Наше право. – 2003. – № 2. – С. 41–45; Фріс П. Л. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність / П. Л. Фріс // Право України – 2007. – № 11. – С. 141–144.

Від науково обґрунтованого співвідношення основних методів кримінально-правової політики у поєднанні з практикою застосування закону про кримінальну відповідальність залежить *ефективність* кримінально-правової політики, досягнення якої є основною метою всієї політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Підсумовуючи викладене, слід ще раз підкреслити, що кримінально-правова політика являє собою системоутворюючий елемент усієї політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність та засоби їх досягнення.

Фріс П.Л. Методи кримінально-правової політики (криміналізація і декриміналізація)

Кримінально-правова політика, як і будь-яка соціальна діяльність, здійснюється за допомогою специфічних методів, які дозволяють оптимально вирішувати завдання, що стоять перед цим видом внутрішньої політики країни. При цьому слід виходити з розуміння поняття методу як «прийому або системи прийомів, що застосовуються в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо)»⁵⁴.

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

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

Приватні методи випливають з основних, деталізують їх, вирішують відповідні завдання без застосування основних методів, перебуваючи при цьому в їх «руслі». Вони застосовуються індивідуально на рівні окремої особи і вирішують завдання декриміналізації або депеналізації, не змінюючи фундаментальних оцінок тієї чи іншої криміналізованої поведінки. Так, до приватних методів можуть бути віднесені окремі інститути кримінального

⁵⁴ Новий тлумачний словник української мови. – К. : АКОНІТ, 1998. – Т. 2. – С. 617.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

права: інститут обмеження сфери дії кримінального закону⁵⁵, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут звільнення від відбування покарання та ін.

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

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

У кримінально-правовій теорії не існує єдності щодо розуміння змісту криміналізації⁵⁶. Фактично можна виділити два підходи. Один із них настільки розширює межі криміналізації, що

⁵⁵ Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність / П. Л. Фріс // *Право України*. – 2007. – № 11. – С. 141–144.

⁵⁶ Див., наприклад: *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // *Питання боротьби і злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссроуд, 2008. – С. 68–80; *Голіна В. В.* Кримінологічна політика держави: концептуальні положення та основні принципи її формування / В. В. Голіна, С. Ю. Лукашевич : зб. наук. пр. / редкол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссроуд, 2008. – Вип. 16. – С. 36–48; *Галиакбаров Р. Р.* Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний / Р. Р. Галиакбаров // *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний*. – Омск, 1980. – С. 41; *Дагель П. С.* Уголовная политика: управление борьбой с преступностью / П. С. Дагель // *Проблемы социологии уголовного права*. – М., 1984. – С. 48; *Загорный А. В.* Развитие основных положений уголовной политики. Научно-практический обзор / А. В. Загорный, В. П. Ревин. – М. : Акад. МВД СССР, 1985. – С. 108; *Стручков Н. А.* Рецензия на кн. : Основные направления борьбы с преступностью / Н. А. Стручков // *Соц. законность*. – 1977. – № 1. – С. 25; *Эстрин А. Я.* Развитие советской уголовной политики / А. Я. Эстрин. – М. : Госиздат. сов. законодательства, 1938. – С. 69.

нею практично поглинається поняття пеналізації діянь⁵⁷; другий – фіксує надмірне зосередження на кінцевих результатах, випускаючи з уваги, що криміналізація – це перш за все процес.

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

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

У першому випадку незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіюваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Усі вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії.

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

⁵⁷ Див., наприклад: *Балобанова Д. О.* Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук / Д. О. Балобанова. – О., 2007. – С. 188.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Не можна не враховувати, що незастосування окремих кримінально-правових норм на фоні широкої поширеності діянь, що забороняються ними, може підірвати престиж і авторитет закону про кримінальну відповідальність як такого, оскільки у суспільній свідомості може зміцнитися впевненість у його безсиллі й недовіра до нього.

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

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

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

Обсяг криміналізації утворюється як за рахунок віднесення на законодавчому рівні конкретної поведінки до категорії суспільно небезпечної, так і за рахунок розширення переліку діянь, які підпадають під категорію суспільно небезпечних⁵⁸.

Зміни обсягу криміналізації не зачіпають об'єкт і не відображають зміни законодавчої оцінки характеру й ступеня суспільної небезпечності діяння. Ці зміни здійснюються як шляхом визнання відповідної поведінки як суспільно небезпечної, так і шляхом виділення кваліфікованих або привілейованих складів, уведення в диспозицію норм деяких додаткових ознак, що характеризують ті або інші елементи складу злочину. Зміни, що коливаються обсяг, не є однозначними: вони можуть посилювати

⁵⁸ Співвідношення між суспільно небезпечною поведінкою та суспільно небезпечним діянням – це співвідношення цілого та його частини. Суспільно небезпечна поведінка може утворювати різні види кримінально значущих діянь.

інтенсивність криміналізації (коли в норму вводяться нові кваліфікуючі ознаки), а можуть її послаблювати (коли в норму вводяться привілейовані склади або виключаються кваліфіковані). Унесенням подібних законодавчих коректив сфера кримінально-правової репресії не звужується і не розширюється: вона визначається колом суспільно небезпечних діянь, а не видів поведінки, що їх утворює.

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

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

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

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

Основним критерієм, що визначає криміналізацію, слід визнати доцільність її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Вирішення питання про доцільність пов'язано з констатацією того факту, що здійснення боротьби з відповідним

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

видом антигромадської поведінки іншими (не кримінально-правовими) засобами є неможливим. Кримінально-правова політика націлює законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона неспроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного виду.

У науці запропоновано багато варіантів принципів криміналізації, які нерідко суттєво різняться один від одного⁵⁹.

Великий інтерес викликає класифікація, запропонована О. І. Коробєєвим, який виділяє три групи підстав, що впливають на криміналізацію: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні⁶⁰. Одночасно криміналізація здійснюється на підставі відповідних принципів, які детально проаналізовані Г. А. Злобіним⁶¹.

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

Суспільна небезпечність – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) заподіює тяжку шкоду

⁵⁹ Див., наприклад: *Гаверов Г. С.* Общие начала назначения наказания по со-ветскому уголовному праву / Г. С. Гаверов. – Иркутск, 1976. – С. 89; *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1982. – С. 56–57; *Злобин Г. А.* О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства / Г. А. Злобин // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979. – С. 74; *Фефелов П. А.* Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы / П. А. Фефелов. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 112.

⁶⁰ *Коробеев А. И.* Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура / А. И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1985.

⁶¹ *Злобин Г. А.* Основания и принципы уголовно-правового запрета / Г. А. Злобин // Сов. государство и право. – 1980. – № 1. – С. 70–77.

існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди.

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

Суспільну небезпечність утворює низка факторів: характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину; характер та розмір заподіяної шкоди; характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб учинення злочину, знаряддя та засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка); форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої планував винний.

Слід погодитися з М. Й. Коржанським у тому, що суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер «суспільної небезпечності діяння становить його якість», яка визначається «суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом учинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння становить її кількість і визначається, переважно, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди»⁶².

Суспільна небезпечність є характеристикою не лише вчиненого діяння, а й особи, яка його здійснила. Тому, говорячи про критерії криміналізації, слід мати на увазі, що вони стосуються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпечність порівняно з іншими.

Важлива юридико-кримінологічна підстава криміналізації полягає в тому, що криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути правового механізму, який ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права.

Соціально-економічні підстави криміналізації. Потрібно мати на увазі, що вплив закону про кримінальну відповідальність є

⁶² Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України: Частина Загальна : підручник / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2001. – С. 81.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

набагато сильнішим за вплив, що здійснюється іншими галузями права. Як це не парадоксально, але такий вплив тягне за собою і збільшення різноманітних (соціальних, економічних та ін.) негативних наслідків. Це викликає необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації. Зазначене повною мірою стосується і проблеми відповідності соціально-економічних підстав криміналізації.

Соціально-психологічні підстави криміналізації. Закон про кримінальну відповідальність повинен найповніше відповідати правовому менталітету народу і враховуватися при вирішенні питання про криміналізацію. Цей критерій є чи не найскладнішим і, можливо, найменшою мірою враховується при вирішенні цих питань.

Визнання діянь злочинними не є можливим без урахування соціально-психологічних й історичних факторів, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того щоб норми закону про кримінальну відповідальність могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно і традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які нормативні системи й уложення залишаються формальними актами, якщо не будуть використовуватися соціально-психологічні закономірності організації і регуляції поведінки людей та відносин між ними. На криміналізацію впливають найрізноманітніші фактори: існуючі в суспільстві історичні, соціальні та культурні умови, традиції вибору способу регулювання певних суспільних відносин і багато іншого, оскільки правове регулювання (у тому числі за допомогою криміналізації і декриміналізації окремих діянь) є наслідком дії різних суспільних явищ, в яких, природно, беруть участь фактори свідомості й ідеології.

Якщо проблеми криміналізації достатньо глибоко проаналізовані сучасною наукою, то проблеми *декриміналізації* залишаються, так би мовити, на її узбіччі. Це відбувається завдяки тому, що в більшості випадків декриміналізація розглядається як антипод криміналізації («криміналізація зі знаком мінус»).

Однак, як справедливо зазначає В. О. Туляков, «...кримінально-правова теорія декриміналізації повинна мати відносно самостійний характер»⁶³. *Декриміналізація являє собою процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність.*

Сьогодні питання про декриміналізацію набуває особливого значення у зв'язку із запровадженням у національне законодавство нового інституту – *інституту кримінального проступку*. Це передбачає необхідність широкої декриміналізації і переводу частини криміналізованих діянь із категорії злочинів до категорії кримінальних проступків. У зв'язку із цим вирішення питання повинно здійснюватись у кожному конкретному випадку декриміналізації з урахуванням критеріїв, сформульованих В. О. Туляковим: «1) наявність диспропорцій у кримінально-правовому регулюванні (надмірна криміналізація); 2) внутрішня, зовнішня, конституційна та міжнародно-правова неузгодженість кримінально-правової норми з установками інших правових актів; 3) унікальність регулювання вузького надзвичайного конкретного питання; 4) нестійкість правозастосовної практики (одиничність застосування); 5) відносність заборони (скрита декриміналізація за допомогою реалізації бланкетних та відсилочних норм); 6) явна випадковість буття норми, викликані до життя поточними змінами політичних процесів»⁶⁴.

Як зазначалось вище, чинний КК надзвичайно «перевантажений», сфера кримінально-правової заборони невинувато розширена, що й визначає необхідність проведення

⁶³ Туляков В. О. Основания теории декриминализации / В. О. Туляков // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2008. – С. 476.

⁶⁴ Туляков В. О. Основания теории декриминализации / В. О. Туляков // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2008. – С. 476–477.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

декриміналізації, звуження сфери кримінально-правового регулювання.

Гуторова Н.О., Пономаренко Ю.А. Пеналізація як метод кримінально-правової політики

У рамках вчення про кримінально-правову політику в правовій доктрині України істотне місце посідає проблематика пеналізації злочинів. В різних публікаціях пеналізація злочинів називається основним⁶⁵ чи спеціальним⁶⁶ напрямком кримінально-правової політики, її методом⁶⁷, складовою її предмета⁶⁸, елементом її змісту⁶⁹ тощо. Так чи інакше, але дослідники, в цілому,

⁶⁵ *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – Одеса: Вид-во Одеського юрид. ін-ту НУВС, 2004. – С. 59.

⁶⁶ *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. – М.: Учебно-консультативный центр «ЮрИнфоР», 1999. – С. 96.

⁶⁷ *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 308; *Энциклопедия уголовного права. Т. 1: Понятие уголовного права / Н. А. Лопашенко, Г. Ю. Лесников, Ю. Е. Пудовочкин и др.; отв. ред. В. Б. Малинин.* – СПб: Изд-во проф. Малинина, 2005. – С. 96; *Фріс П. Л.* Методи кримінально-правової політики. Правова доктрина України: у 5 т. / [В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Батиргарєєва та ін.]. – Х.: Право, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку – С. 72–80.

⁶⁸ *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – С. 17.

⁶⁹ *Антонов И. М.* Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. М. Антонов. – Владивосток: Дальневост. гос. ун-т, 2004. – С. 3; *Курс уголовного права: в 5 т., Т. I: Преступление и наказание / Ю. В. Голик, А. С. Горелик, А. И. Долгова и др.; под ред.*

погоджуються з думкою, що пеналізація злочинів є частиною кримінально-правової політики держави, охоплюється нею.

Наукове вивчення змісту пеналізації як складової кримінально-правової політики держави почалося задовго до того, як відповідний термін почав вживатися в літературі. Сам же термін «пеналізація» (з лат. *poena* – «покарання» і *actio* – «дія», буквально: «встановлення караності») спочатку з'явився в кримінологічних (точніше – пенологічних) дослідженнях для позначення процесу і результату визначення караності злочинів. У кримінально-правових дослідженнях він почав уживатися з кінця 70-х – початку 80-х років ХХ століття, однак ним позначалися різні за обсягом поняття.

Так, істотного поширення набула судження про те, що пеналізація злочинів – це діяльність законодавця щодо встановлення в кримінальному законі покарання за вчинення конкретних злочинів (визначення їх караності)⁷⁰. Інші ж автори називали пеналізацією не будь-яке встановлення караності злочинів, а лише її посилення порівняно з попередньо встановленою⁷¹. Прибічники такого підходу протиставляють пеналізацію депеналізації, під якою вони розуміють зворотний процес – пом'якшення караності злочинів. Нарешті, в багатьох дослідженнях пеналізацією називається не тільки встановлення в законі караності злочинів, а й застосування судами конкретних мір

А. И. Коробеева. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 77.

⁷⁰ Див., наприклад: *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : Дальневост. ун-т, 1982. – С. 60–63; *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет / П. Н. Панченко. – Томск : Томск. ун-т, 1988. – С. 123.

⁷¹ Див., наприклад: *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С. С. Босхолов. – М. : ЮрИнфоР, 1999. – С. 96; Уголовное право. Общая часть : учебник / *Л. Д. Гаухман, М. П. Журавлёв, И. Д. Козочкин и др.* ; под ред. *Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова.* – М. : Эксмо, 2004. – С. 35.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

покарання щодо окремих осіб, які вчиняють злочини⁷². З огляду на викладене, перед правовою доктриною політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому і доктриною кримінально-правової політики зокрема, перш за все, постає завдання окреслити межі пеналізації злочинів, визначивши її зміст і відмежувавши від суміжних понять.

Як напрямок (складова частина) кримінально-правової політики пеналізація злочинів має спільні та відмінні риси з іншими її напрямками (складовими частинами). Інакше кажучи, кримінально-правова політика та пеналізація злочинів співвідносяться, з одного боку, як ціле і частина (бо пеналізація є лише одним з елементів кримінально-правової політики), а з іншого – як внутрішній зміст і зовнішня форма його вираження (оскільки в пеналізації виражаються ті принципи, на яких здійснюється, і ті завдання, які переслідує кримінально-правова політика). Проте, в будь-якому разі, пеналізація злочинів є більш вузьким, спеціальним поняттям, похідним від поняття кримінально-правової політики, характеристики останньої повинні визначати характеристики першої, а не навпаки.

Виходячи з розуміння кримінально-правової політики як певного виду соціальної діяльності, така її складова, як пеналізація злочинів, цілком може бути охарактеризована з використанням так званого діяльного підходу, за яким будь-який вид соціальної поведінки (діяльності) може бути досліджений у єдності трьох його елементів: суб'єкта такої діяльності, її об'єкта і власне самого впливу суб'єкта на об'єкт в єдності його об'єктивного (зовнішнього) та суб'єктивного (внутрішнього) проявів⁷³.

⁷² Див., наприклад: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 309; *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса: Одеський юрид. ін-т УВС, 2004. – С. 93–94.

⁷³ Див., наприклад: *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 14;

Позаяк пеналізація є одним із напрямків кримінально-правової політики, то суб'єкт, що її здійснює, є суб'єктом здійснення кримінально-правової політики загалом. Що ж до останніх, то в літературі сформувався усталений висновок про те, що кримінально-правову політику у вузькому сенсі здійснює виключно держава в особі її відповідних органів влади⁷⁴. Участь будь-яких недержавних інституцій у протидії злочинності не можна визнавати здійсненням кримінально-правової політики, навіть якщо вона і відбувається в рамках заходів, вироблених, скоординованих чи санкціонованих державою. Що ж до того, які саме державні органи здійснюють пеналізацію злочинів, то в літературі, як зазначалося вище, висловлено дві точки зору. Одні криміналісти вважають, що пеналізація здійснюється виключно законодавцем⁷⁵, інші ж – що її здійснює не тільки законодавець, а й суд, призначаючи покарання⁷⁶. Таким чином, ніким не

Кудрявцев В. Н. Закон. Поступок. Ответственность / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – С. 140–147.

⁷⁴ Див., наприклад: *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути её реализации / Н. А. Беляев. – Л. : ЛГУ, 1986. – С. 23; *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 80–82.

⁷⁵ Див., наприклад: *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток: Дальневост. ун-т, 1982. – С. 60–63; *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет / П. Н. Панченко. – Томск : Томск. ун-т, 1988. – С. 123; *Шаповалова О. А.* Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / О. А. Шаповалова. – Х. : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 4, 7.

⁷⁶ Див., наприклад: *Антонов И. М.* Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / И. М. Антонов. – Владивосток : Дальневост. гос. ун-т, 2004. – С. 7–8, 12; *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробеев. – Владивосток : Дальневост. ун-т, 1987. – С. 137; *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

заперечується той факт, що пеналізація злочинів, у будь-якому її розумінні, завжди охоплює собою діяльність із законодавчого визначення їх караності. І в такому розумінні під пеналізацією злочинів мається на увазі те, що в Конституції України називається визначенням відповідальності за діяння, які є злочинами (п. 22 ч. 1 ст. 92). Оскільки визначення такої відповідальності може бути здійснене лише в законі, а суб'єктом прийняття останніх є виключно Верховна Рада України, то цілком обґрунтованим видається висновок про те, що суб'єктом здійснення пеналізації злочинів є Верховна Рада. Здійснюючи пеналізацію, законодавець встановлює потенційну кримінальну відповідальність⁷⁷, яка загрожує всім і кожному, хто потенційно може вчинити злочин.

Натомість, призначення покарання є діяльністю, яка здійснюється виключно судом (ч. 1 ст. 62 Конституції). Ця діяльність полягає у визначенні реальної кримінальної відповідальності, якій підлягає конкретна особа, яка вчинила злочин. Вже з викладеного очевидно, що пеналізація злочинів та призначення покарання мають відмінні ознаки. Якщо здійснювана Парламентом діяльність щодо пеналізації злочинів є правотворчою діяльністю, спрямованою на врегулювання типізованих деперсоніфікованих кримінально-правових суспільних відносин, то здійснюване судом призначення покарання має на меті врегулювати окремі кримінальні правовідносини, що склалися у зв'язку із вчиненням персоніфікованою особою конкретного

закон, уголовно-правовая політика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 309; Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса : Одеський юрид. ін-т НУВС, 2004. – С. 94; Огородникова Н. В. Санкції за имущественные преступления (виды, обоснованность, построение) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Н. В. Огородников. – Саратов : Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского, 1991. – С. 14; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – С. 32.

⁷⁷ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 41–42.

злочину. Результатом пеналізації є потенційна кримінальна відповідальність, результатом же призначення покарання – реальна кримінальна відповідальність. Потенційна кримінальна відповідальність традиційно визначається з допущенням судової дискреції, яскравим свідченням чого є відносна визначеність покарань практично у всіх санкціях статей Особливої частини КК України. Реальна ж кримінальна відповідальність, яка визначається судом вже з використанням його дискретних можливостей, завжди чітко конкретизована за видами та розмірами покарань.

Крім того, діяльність законодавця і суду відповідно з визначення покарання в законі та щодо його призначення у вирокі здійснюється на різних загальних засадах і з використанням різних спеціальних правил. І якщо щодо призначення покарання ці загальні засади та спеціальні правила знайшли формальне вираження в статтях КК (статті 65–73, 103), то розроблення та формалізація загальних засад і спеціальних правил пеналізації злочинів є нині актуальним завданням сучасної науки кримінального права. Проте цілком очевидно, що зважаючи на відзначену вище відмінність ролей пеналізації злочинів і призначення покарання в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, їх загальні засади і спеціальні правила теж відповідно відрізнятимуться.

Наявність такої кількості суттєвих відмінностей між пеналізацією злочинів та призначенням покарання є перешкодою для їх об'єднання в межах одного поняття. Викладене вище свідчить, що їх властивості настільки відмінні, що вважати друге різновидом першого не можна. Наведені аргументи дають підстави підтримати судження тих криміналістів, які вважають, що суб'єктом здійснення пеналізації злочинів є виключно орган законодавчої влади – Верховна Рада України.

Однак такий висновок потребує двох застережень. По-перше, згідно зі ст. 74 Конституції, п. 3 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський референдум» допускається можливість прийняття кримінального закону на всеукраїнському референдумі. Таким чином, гіпотетично суб'єктом здійснення пеналізації злочинів може виступати Український народ. Втім, ймовірність прийняття кримінальних законів на референдумі з урахуванням вітчизняних реалій є мінімальною і, швидше за все, умоглядною. По-друге, для

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

пеналізації злочинів певне значення має діяльність Конституційного Суду України. Зокрема, в тих випадках, коли Суд виступає як «негативний законодавець», скасовуючи з мотивів неконституційності (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції) окремі положення кримінального закону, що визначають караність злочинів, він тим самим вносить певні зміни до здійсненої законодавцем пеналізації. Скажімо, рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару були визнані неконституційними «положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України (1960 року – авт.), які передбачають смертну кару як вид покарання»⁷⁸. Це рішення не лише змінило пеналізацію деяких злочинів за КК 1960 року, а й створило певне обмеження для майбутнього кримінального законодавства: приймаючи КК України 2001 року, законодавець вже був зв'язаний ним і не міг передбачити в законі смертну кару під загрозою визнання відповідних положень КК 2001 року неконституційними⁷⁹. Таким чином, твердження про те, що єдиним суб'єктом, який здійснює пеналізацію злочинів, є Верховна Рада України, повинно доповнюватися застереженнями про можливу

⁷⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

⁷⁹ Детальніше про значення рішень Конституційного Суду України для кримінального законодавства загалом та визначення караності злочинів зокрема див.: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю. А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – С. 95–103; Пономаренко Ю. А. Роль Конституційного Суду України у визначенні караності злочинів / Ю. А. Пономаренко // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. до Дня науки, Чернігів, 19 травня 2005 р. / ред. кол. : В. М. Андрійв (голова) та ін. – Чернігів : Чернігівські обереги, 2005. – С. 62–64.

роль у цій діяльності також Українського народу та Конституційного Суду України.

Об'єктом пеналізації є те, на що вона спрямована. І цьому аспекті варто знову звернутися до загальних властивостей кримінально-правової політики, оскільки спрямованість окремих елементів такої політики має знаходитися в межах її загальної спрямованості. Не викликає заперечень той факт, що кримінально-правова політика загалом спрямована проти злочинності. Цей факт прийнято відображати словами «боротьба зі злочинністю», «викорінення злочинності», «протидія злочинності», «стримування злочинності», «контроль над злочинністю» тощо. Так чи інакше, будь-яка поведінка суб'єктів кримінально-правової політики щодо здійснення останньої полягає саме у впливі на злочинність. Однак ступінь і характер такого впливу є різним, залежно від того, про якого суб'єкта йдеться. Законотворчий орган впливає на злочинність, передусім, шляхом визначення кола тих суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами, та встановлення кримінальної відповідальності за них (ч. 2 ст. 1 КК).

Таким чином, об'єктом пеналізації є вся сукупність передбачених кримінальним законодавством суспільно небезпечних діянь (злочинів) загалом та кожен із цих злочинів зокрема. У такому розумінні пеналізація злочинів є похідною від криміналізації суспільно небезпечних діянь: пеналізованим може бути лише попередньо криміналізоване діяння, тобто злочин.

Щодо співвідношення понять пеналізації та криміналізації злочинів дехто з криміналістів висловлювали судження про те, що друге з них є більш широким і охоплює собою перше. Таку думку висловлювали, наприклад, О. І. Коробєєв⁸⁰, Н. О. Лопашенко⁸¹,

⁸⁰ Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 309.

⁸¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. I. : Преступление / Т. А. Бушуева, Ю. В. Голик, А. И. Долгова и др. ; под ред. А. И. Коробеева. – Владивосток : Дельневост. ун-т, 1999. – С. 97.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

О. С. Молодцов і Є. В. Благов⁸², А. В. Наумов⁸³ та інші криміналісти. Однак з такою позицією, на нашу думку, не можна погодитися. Дійсно, визнаючи певне діяння злочинним (здійснюючи криміналізацію) законодавець одночасно й обкладає його санкцією (здійснює пеналізацію). Оскільки криміналізація – це процес і результат визнання певного суспільно небезпечного діяння злочином, то вона завжди поєднана з пеналізацією. Відповідно до ч. 2 ст. 1 КК України, він «визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили». Тобто сам законодавець визнає нерозривний зв'язок визначення діяння як злочинного і призначення за нього покарання: не може бути в законі передбачене певне діяння як злочин без визначення його караності. Проте така часова і суб'єктна близькість вказаних процесів зовсім не свідчить про те, що один із них поглинає собою інший. Пеналізація є процесом самостійним, відмінним від криміналізації, оскільки, по-перше, має власні підстави і правила здійснення, а по-друге – не кожного разу відбувається одночасно з криміналізацією. Зокрема, тільки при встановленні злочинності певного діяння вперше пеналізація здійснюється одночасно з його криміналізацією (так звана «первинна пеналізація»). Тоді ж, коли змінюється санкція за діяння, яке було і продовжує залишатися злочинним, пеналізація здійснюється на базі вже раніше здійсненої криміналізації (так звана «вторинна пеналізація»). Викладене дає підстави для підтвердження сформульованого вище висновку про те, що об'єктом пеналізації є саме злочини (вже криміналізовані діяння), а не суспільно-небезпечні діяння, які є об'єктом криміналізації.

Діяльність щодо пеналізації полягає у певних актах суб'єкта останньої стосовно її об'єкта. Позаяк об'єктом пеналізації є вже криміналізоване діяння (злочин), то в процесі пеналізації законодавець визначає кримінально-правові наслідки вчинення

⁸² Молодцов А. С. Понятие и основные направления уголовной политики и участие общественности в борьбе с преступностью : текст лекцій / А. С. Молодцов, Е. В. Благов. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1987. – С. 7.

⁸³ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекцій / А. В. Наумов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – С. 134.

такого злочину. Як відомо, «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» (ч. 1 ст. 50 КК України). Вище вже відзначалося, що призначення судами покарання відбувається за межами процесу пеналізації. Тому власне пеналізація полягає у «передбаченні» (ч. 1 ст. 50 КК) або «визначенні» (ч. 3 ст. 3 КК) покарання у законі таким чином, що законодавець передбачає (визначає) як в цілому систему і окремі види покарань, так і караність окремих злочинів зокрема. Таким чином, змістом діяльності законодавця щодо пеналізації злочинів є визначення видів і розмірів покарань, що можуть бути застосовані за їх вчинення.

Своє формальне вираження така діяльність знаходить виключно у законі, а саме – у кримінальному законі (за неточною термінологією чинного КК – «закон про кримінальну відповідальність»⁸⁴). Цей висновок впливає з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції, згідно з яким виключно законами України визначаються «діяння, які є злочинами, ... та відповідальність за них», а також ч. 3 ст. 3 КК, відповідно до якого «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Таким чином, формою пеналізації злочинів є кримінально-правова законотворчість – прийняття кримінального закону, внесення до нього змін та доповнень.

Як і багато інших ознак досліджуваного поняття, мета діяльності законодавця з пеналізації злочинів так само похідна від мети кримінально-правової політики загалом. Оскільки на законодавчому рівні така політика здійснюється з метою створення нормативної основи для протидії злочинності правоохоронними органами держави⁸⁵, то саме цю мету має і пеналізація злочинів. У зв'язку з цим, можна стверджувати, що законодавча діяльність з

⁸⁴ Детальніше див.: *Пономаренко Ю. А.* Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю. А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – С. 49–53.

⁸⁵ Див., наприклад: *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса : Одеський юрид. ін-т НУВС, 2004. – С. 35.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

пеналізації злочинів здійснюється з метою нормативного забезпечення правоохоронних органів таким кримінально-правовим засобом протидії злочинності, як покарання.

Синтезуючи сформульовані вище ознаки пеналізації злочинів, досліджуване поняття можна визначити, наприклад, наступним чином. Пеналізація злочинів – це складова частина кримінально-правової політики держави, яка являє собою процес і результат діяльності законодавця з визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань за злочини з метою нормативного забезпечення засобів для протидії злочинності. Подібне розуміння даного поняття, на нашу думку, узагальнює результати його попередніх досліджень, максимально повно відображає сутність пеналізації злочинів і, в свою чергу, може виступати основою для подальшого вивчення її теоретичних і прикладних проблем.

Вдосконалення кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів», як і формування її на начальному етапі, являє собою логіко-гносеологічну процедуру, є результатом пізнавальної та абстрагуючої діяльності. Тому в цьому процесі доречним є використання діалектичного методу пізнання, що передбачає, перш за все, перехід мислення від конкретного до абстрактного з подальшим підняттям від абстрактного до конкретного⁸⁶. Це означає, що від відчуття, сприйняття і уявлення про кримінальне покарання за передбачені окремими статтями КК злочини з точки зору наявності індивідуальних (особливих) і в той же час загальних, притаманних кожному з них ознак здійснюється перехід до утворення родового поняття пеналізації окремих видів злочинів, об'єднаних за ознакою родового об'єкта, в окремі розділи Особливої частини КК, а в подальшому – до створення узагальнюючої кримінально-правової теорії пеналізації злочинів⁸⁷.

Так, зокрема, первинне накопичення наукового матеріалу наукою кримінального права здійснювалося шляхом аналізу

⁸⁶ Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)* / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – С. 127–157.

⁸⁷ Панов М. І. *Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права* / М. І. Панов, Н. О. Гуторова // *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб.* – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 291–304.

пеналізації окремих видів злочинів, передбачених окремими статтями Особливої частини КК. Такі дослідження, як правило, відбувалися в межах підготовки дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів (окремий розділ або підрозділ багатьох із таких робіт містить розгляд питань пеналізації цього злочину), підготовки монографій, що містять відповідний розділ, наукових статей, доповідей на конференціях тощо. Плідність накопичення в такий спосіб наукового знання обумовлена й тим, що дослідник аналізує значну кількість емпіричного матеріалу в межах застосування кримінального покарання за окремі злочини, що дозволяє на підставі власного відчуття реальної дійсності в подальшому з використанням наукових методів пізнання, сформуванню абстракції найбільш конкретного, найнижчого рівня – поняття пеналізації злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК. Наступний рівень абстрагування – це вироблення абстрагованого видового поняття пеналізації окремої групи злочинів, об'єднаних єдиним родовим об'єктом.

Накопичення наукового пізнання в цій сфері відбувається в такі два способи. Перший – це дослідження питань пеналізації окремих видів злочинів у межах підготовки дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук з проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів. Другий спосіб охоплює окремі наукові дослідження, спеціально присвячені проблемам встановлення покарання за певні групи злочинів. У зв'язку з цим слід пригадати дослідження, що здійснювались ще за радянських часів щодо злочинів проти життя і здоров'я⁸⁸ та майнових злочинів⁸⁹, сучасні вітчизняні дослідження

⁸⁸ Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоров'я: обусловленность, структура, функции, виды / И. Я. Козаченко. – Томск, 1987; Карганова Б. Г. Санкции за преступления против жизни и здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Б. Г. Карганова. – Краснодар, 1999.

⁸⁹ Огородникова Н. В. Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность, построение) : автореф. дис. на соискание ученой

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

караності злочинів проти власності⁹⁰, злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів⁹¹, злочинів у сфері господарської діяльності⁹², а також дослідження російських науковців у сфері пеналізації злочинів, що заподіюють шкоду здоров'ю⁹³. Здійснюючи наукове абстрагування щодо вироблення правового поняття пеналізації певних видів злочинів, осмислюється одержаний на цей час науковий потенціал щодо пеналізації окремих злочинів та практики її застосування, після чого відбувається перехід на наступний, більш високий рівень абстрагування, тобто вище виникає з нижчого, нижче переходить у вище. Як результат спостерігається вироблення поняття, що являє собою наукову абстракцію середнього рівня, оскільки займає проміжне положення між науковою абстракцією нижчого рівня (поняттям пеналізації окремого злочину) і вищого рівня (науковою категорією «пеналізація злочинів»). Подальше синтезування цього матеріалу має привести до утворення більш високої за рівнем абстрагування, більш загальної кримінально-правової категорії – пеналізація злочинів. Такі дослідження, враховуючи складність і багатогранність цієї наукової категорії, потребують високого наукового рівня їх здійснення, як правило, в межах підготовки

степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Н. В. Огородников. – Саратов : Сарат. юрид. ин-т, 1991.

⁹⁰ Денисова Т. А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : монографія / Т. А. Денисова, Ю. В. Філей. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 176 с.

⁹¹ Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2010. – 256 с.

⁹² Шаповалова О. А. Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. А. Шаповалова. – Х. : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2013. – 19 с.

⁹³ Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / И. М. Антонов. – Хабаровск. – 223 с.

дисертацій на здобуття наукового ступня доктора юридичних наук та спеціальних монографічних досліджень.

Наступний етап («зворотний шлях») полягає у піднятті від абстрактних правових понять до конкретних правових явищ. Таке підняття під час дослідження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» за окремі види злочинів, що посягають на єдиний родовий об'єкт, повинно відбуватися окремо. Від виробленого теорією кримінального права поняття пеналізації злочинів (вищого рівня абстракції) необхідно піднятися до утвореного в процесі мислення загального поняття пеналізації злочинів певного виду (середнього рівня абстракції), а через нього – до поняття пеналізації передбачених окремими статтями Особливої частини КК злочинів (нижчого рівня абстракції). І лише таке послідовне підняття від загальної абстракції через абстракцію середнього рівня до абстракції нижчого рівня дозволить піднятися до конкретних правових явищ – пеналізації конкретних злочинів, тобто встановлення в санкціях відповідних статей Особливої частини КК науково обгрунтованих видів і розмірів покарання, які відповідатимуть типовому характеру і ступеню суспільної небезпечності вчиненого і будуть здатні при їх застосуванні досягти цілей кримінального покарання з найменшими при цьому втратами для суспільства і держави. Як зазначається у філософії права, такий рух дає можливість показати конкретні правові явища і процеси в об'єктивності, у всій повноті та єдності різноманітного. При цьому підкреслюється, що у такому найскладнішому русі від абстрактного до конкретного вирішальна роль належить законам і категоріям діалектики як вузловим пунктам, моментам, сходінкам у процесі пізнання правової дійсності⁹⁴.

Тому наукове дослідження, у тому числі й дослідження проблем Особливої частини кримінального права, слід здійснювати через призму філософських категорій «явище і сутність», «зміст і форма», «структура і елементи», «окреме і загальне», «ціле і частка» тощо, з використанням закономірностей їх існування і розвитку.

⁹⁴ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – С. 127–157.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Отже, при проведенні дослідження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» вельми плідним є використання діалектичного методу пізнання. Але цей метод необхідно застосовувати в єдиному комплексі з іншими методами наукового дослідження розглянутих проблем, які входять до складу його методології. Будь-яке наукове поняття не може знаходитись в абсолютно статичному стані, оскільки поглиблення знань є безперервним процесом. Застосовуючи ці загальнотеоретичні положення до наукової категорії «пеналізація злочинів» слід зазначити, що вона є рухливою, відрізняється відносним динамізмом, має тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, що динамічно розвивається⁹⁵. Відомо, що така тенденція щодо правових понять і категорій реалізується за допомогою двох логічних прийомів: 1) через збільшення обсягу понять (тобто кола об'єктів, мислимих у понятті) досягається зменшення їх змісту, тобто скорочується кількість ознак, що утворюють поняття; 2) шляхом зменшення обсягу понять збільшується його зміст (змістовне навантаження), тобто зростання кількості ознак, що її утворюють⁹⁶.

Аналіз розвитку кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» свідчить про те, що поглиблення наукових знань щодо неї призвело до зменшення обсягу цієї категорії з одночасним збільшенням її змісту. Як уже відзначалося вище, під час здійснення поглиблених наукових досліджень у галузі кримінального права стало очевидним, що за кримінально-правовою характеристикою діяльність зі встановлення покарання законодавцем має суттєві відмінності від діяльності з призначення покарання судом. Такі відмінності виявлені у кожній зі складових частин зазначених видів діяльності: суб'єктах, об'єкті та змісті впливу суб'єкта на об'єкт. Наукове осмислення суттєвих відмінностей між ознаками діяльності зі встановлення покарання

⁹⁵ Правова система України : історія, стан та перспективи: у 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина / М. І. Панов. – Т. 1: Методологічні та історикотеоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – Х. : Право, 2008. – С. 115.

⁹⁶ Там саме. – С. 116.

законодавцем та призначення його судом за окремі злочини привело до висновку про необхідність звуження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів», яка має визначитися лише як діяльність зі встановлення кримінального покарання законодавцем, з одночасним підняттям у понятійно-категоріальному ряді категорії «індивідуалізація покарання». За таких умов категорії «пеналізація злочинів» і «індивідуалізація покарання» в понятійно-категоріальному ряді на чолі з категорією «покарання» мають займати відносно останньої рівновіддалене положення. Зменшена в такий спосіб за обсягом кримінально-правова категорія «пеналізація злочинів», як бачимо, розвиватиметься за рахунок збільшення, поглиблення її змісту. Цей логіко-гносеологічний процес наукового пізнання має призвести до чіткого визначення не лише категорії «пеналізація злочинів», а й усього понятійно-категоріального ряду, очолюваного цією категорією. Йдеться про те, що вироблені на рівні узагальненого поняття, абстракції вищого рівня, характерні ознаки та правила, що притаманні пеналізації злочинів у цілому, мають застосовуватися до наукових абстракцій більш низького рівня. Так, зокрема, ці правила, з урахуванням родових особливостей певної групи однорідних злочинів, мають втілюватися у родове поняття «пеналізація окремих видів злочинів», а в подальшому – застосовуватися до абстракції найнижчого рівня, якою є поняття «пеналізація злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК». Рух таким науково перевіреним шляхом має привести до системних позитивних змін у кримінальному законодавстві в частині встановлення караності окремих злочинів, що рано чи пізно, але неминуче замінить «метод проб і помилок», який широко використовується на сучасному етапі.

На цій підставі можуть бути розроблені дієві механізми подолання окремих недоліків у пеналізації окремих злочинів, що мають місце в чинному кримінальному законодавстві. Загалом пеналізація, яка була здійснена при прийнятті КК України 2001 року, в цілому, відповідає сучасному рівню науки кримінального права та задовольняє потреби практики. Разом з тим, ціла низка положень Кодексу свідчить про те, що у здійсненій пеналізації, на жаль, великою мірою проявилися такі фактори, як безсистемність, безпідставність та взаємна неузгодженість покарань, що

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

передбачені за окремі злочини⁹⁷. Це, очевидно, було викликано відсутністю єдиного методологічного підходу до побудови санкцій і призвело до низки недоліків у кримінальному законі. З метою подолання вказаних недоліків та недопущення їх появи в майбутньому перед наукою кримінального права наразі стоїть завдання розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів, придатної до застосування в санкціях всіх статей Особливої частини КК, незалежно від ознак злочинів, що в них передбачаються. Така теорія може бути розроблена на основі сучасних досягнень вчень про кримінально-правову політику, про кримінальний закон і про кримінальну відповідальність з урахуванням новітніх ідей про сутність прав людини та межі державної влади, а також з використанням правил законодавчої техніки. При створенні такої теорії плідним стане і використання досягнень сучасної вітчизняної кримінально-правової науки щодо кримінального покарання⁹⁸, а також поняття, сутності і правил побудови кримінально-правових санкцій⁹⁹. Отже, ґрунтуватися теорія пеналізації має, принаймні, на наступних засадах:

а) врахування публічно-правового характеру кримінального права як галузі права, яка передбачає імперативний метод

⁹⁷ Див., наприклад: *Пономаренко Ю. А.* Про деякі недоліки пеналізації злочинів у КК України та шляхи їх подолання / Ю. А. Пономаренко // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. [м. Івано-Франківськ, 30 вересня – 1 жовтня 2005 р.]. – Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т, 2005. – С. 106–108.

⁹⁸ *Денисова Т. А.* Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Т. А. Денисова. – Запоріжжя: Класичний приватний ун-т, 2009. – 499 с.

⁹⁹ *Книженко О. О.* Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / О. О. Книженко. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2012. – 36 с.; *Орловська О. О.* Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / О. О. Орловська. – Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2012. – 42 с.

визначення караності злочинів і не припускає участі в цьому процесі інших суб'єктів, окрім держави;

б) врахування положень національних (ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 та інші Конституції України) та міжнародних нормативно-правових (Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав та основних свобод людини) актів щодо підстав та меж обмеження прав людини;

в) забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) злочину та суворістю виду і розміру покарання, що передбачається за його вчинення;

г) врахування системного характеру кримінального законодавства, значення положень його Загальної частини для статей Особливої частини;

г) врахування системних властивостей системи покарань;

д) дотримання спадковості в розвитку кримінального законодавства;

е) використання даних судової статистики щодо частоти та ефективності застосування окремих видів та певних розмірів покарань тощо.

Борисов В.І., Фріс П.Л. Ефективність кримінально-правової політики

Досягнення максимальної ефективності кримінально-правової політики є чи не основною метою цього виду внутрішньої політики держави¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Слід зазначити, що питанням ефективності законів узагалі, політики у сфері боротьби зі злочинністю і кримінально-правової політики зокрема у вітчизняній науці не приділялось належної уваги. Ефективність правових норм досліджувалась авторами у монографії: *Эффективность правовых норм / В. Н. Кудряцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин.* – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.; *Эффективность криминально-правовых норм – у монографії: Стручков Н. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью / Н. Стручков ; под ред. Б. С. Никифорова.* – М. : Юрид. лит., 1968. – 256 с. та в збірнику: *Эффективность применения уголовного закона.* – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с. У сучасній кримінально-правовій науці цій

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Загальне поняття ефективності може бути визначено як таке, що «приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект»¹⁰¹.

Щодо розуміння цього показника для кримінально-правової політики, то можна стверджувати, що її (ефективність) слід розуміти як *ступінь досягнення визначених цілей і завдань у сфері боротьби зі злочинністю із застосуванням норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність*.

Ефективність кримінально-правової політики визначається співвідношенням критеріїв та показників цієї діяльності. *У зв'язку з цим під критеріями кримінально-правової політики розуміють систему обґрунтованих показників, які характеризують рівень досягнення поставлених завдань*. Критерії оцінки ефективності кримінально-правової політики на сьогодні не мають унормованого вигляду і формально не закріплені. Їх напрацювання здійснюється поки що на науковому рівні.

Ефективність кримінально-правової політики є актуальною перш за все з позицій соціального управління. Правова держава передбачає домінування права як регулятора індивідуальної поведінки людини, діяльності громадських об'єднань, роботи установ, підприємств, організацій та державного управління, коли всі правові норми є інструментами, за допомогою яких забезпечується нормальне функціонування суспільних відносин.

проблемі присвячено лише кілька праць: *Фріс П. Л.* До питання про ефективність кримінально-правової політики / П. Л. Фріс // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. Ч. 1. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – С. 294–300; *Розенфельд Н. Л.* Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства / Н. Л. Розенфельд. – К. : ЮСТІНІАН, 2009. – 41 с.; Ефективність застосування кримінально-правових норм органами досудового розслідування та прокурором // Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / за заг. ред. *В. І. Борисова, В. С. Зеленецького*. – Х. : Право, 2010. – С. 87–148.

¹⁰¹ Новий тлумачний словник української мови. Т. 1. – К. : Аконіт, 1998. – С. 653.

При цьому слід мати на увазі, що на відміну від управління механічними системами, де існує ланцюг на рівні елементарної зв'язки «наказ – виконання», управління в соціальному середовищі є явищем набагато складнішим і вимагає прийняття управлінських рішень на підставі виробленої та науково обґрунтованої політичної доктрини.

Кримінально-правова політика як елемент правової політики держави в цілому є базою для прийняття управлінських рішень у сфері охорони найважливіших для суспільства відносин. Вирішення певною мірою її завдань свідчить про відповідний рівень ефективності. Зрозуміло, що чим більшим є рівень вирішення завдань, тим вищою є ефективність кримінально-правової політики.

Ефективність кримінально-правової політики насамперед базується на ефективності законодавства про кримінальну відповідальність і залежить від ефективності впливу та безпосереднього застосування його кримінально-правових норм. Як зазначає у зв'язку з цим О. М. Костенко: «Однією з найшкідливіших правових ілюзій є досить поширене уявлення, начебто закон, вступивши в силу, здатен діяти сам по собі. З цього робиться помилковий висновок: якщо закон не діє або діє не так, як він мав би діяти, то цей закон поганий»¹⁰².

Однак розглядати ефективність кримінально-правової політики як просту суму ефективності окремих кримінально-правових норм було б неправильним. Вона визначається дією всього комплексу кримінально-правових функцій (охоронна, регулятивна, превентивна та ін.). Законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України. Зазначена законодавча галузь є відносно усталеною системою, яка підкоряється *закономірностям раціонально-правової системності*, і тому ефективність кримінально-правової політики є властивістю такої системи в цілому.

Кримінально-правова політика спрямована насамперед на вирішення стратегічних завдань боротьби зі злочинністю. Вона базується на комплексному підході, в якому кожному із складових елементів властива відповідна роль. Такими складовими

¹⁰² Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина / О. Костенко // Право України. – 2004. – № 7. – С. 43.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

елементами виступають *напрями* кримінально-правової політики¹⁰³. Ефективність кримінально-правової політики кожного з них зумовлена ефективністю інших, а ефективність кримінально-правової політики в цілому – комплексною ефективністю системи в цілому. Разом із тим на ефективність політики суттєво впливають і правозастосовна практика, і загальний рівень розвитку законодавства, і рівень правосвідомості суспільства.

Ефективність кримінально-правової політики є її внутрішньою властивістю. Значною мірою кримінально-правова політика визначається ефективністю кримінально-правових норм. Можна погодитись з О. Д. Бойковим, який зазначає, що «...ефективність норми може бути виявлена шляхом констатації змін у характері суспільних відносин після її введення (кримінальне право, трудове право та інші галузі права)»¹⁰⁴.

Ефективність – це «внутрішня властивість самих правових норм, їх здатність здійснювати добродійний вплив на об'єкт в заданому напрямі».

Однак необхідно ще раз підкреслити, що зводити ефективність політики до простої суми ефективності окремих норм було б помилковим, хоча базою, із зрозумілих причин, виступає ефективність конкретної кримінально-правової норми. Якщо кримінально-правова норма має на меті передусім охорону найважливіших для суспільства суспільних відносин від злочинних посягань і ця мета повністю або значною мірою досягається за допомогою самого факту її прийняття (шляхом впливу на суспільну свідомість), то кримінально-правова політика реалізується в першу чергу не за рахунок її застосування, а завдяки свідомому дотриманню законів, що регулюють індивідуальну поведінку

¹⁰³ Див., наприклад: *Борисов В. И.* Современная политика государства в сфере борьбы с преступностью и ее уголовно-правовое направление / В. И. Борисов // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 5. Уголовно-правовые науки. Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Украине / под общ. ред. В. В. Сташиса. – Х. : Право, 2011. – С. 248–264.

¹⁰⁴ *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона / А. Д. Бойков // Эффективность применения уголовного закона. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 163.

людини, діяльність громадських об'єднань, роботу установ, підприємств, організацій та державне управління. У такому випадку *незастосування закону про кримінальну відповідальність за відсутності для цього приводу може свідчити про високий рівень її ефективності*, а якщо ні, то часте застосування закону про кримінальну відповідальність не може розглядатися як показник високого рівня його ефективності, оскільки закон не досяг бажаного наслідку – він не вплинув належним чином на суспільство та його членів (прикладом є застосування норм КК щодо відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів). Проте така система оцінок не завжди є відповідною. Незастосування або незначне застосування кримінально-правової норми необов'язково має оцінюватися як високий рівень її ефективності, тому що це може залежати і від значної латентності конкретного виду злочинності (наприклад, злочинність у сфері господарської діяльності), низького рівня виконавчої дисципліни службовців, покликаних її застосовувати, та інших подібних негативних чинників¹⁰⁵.

Дехто з авторів, розглядаючи проблему ефективності норми, ставлять її вирішення в залежність від ефективності її складових елементів (гіпотези, диспозиції та санкції)¹⁰⁶. Не заперечуючи значення кожного з цих елементів для ефективності норми в цілому, слід зазначити, що такий підхід не може бути визнаний переконливим. Безперечно, що індивідуалізація якостей різних структурних елементів правових норм має велике пізнавальне і практичне значення. Такий підхід сприяє виявленню причин недостатньої ефективності правових норм і прийняттю науково обґрунтованих рішень, спрямованих на вдосконалення законодавства. Однак первинним елементом діючої правової матерії є сама правова норма як єдине ціле. Правова норма має специфічні особливості, які дозволяють використовувати право як цілеспрямований регулятор суспільних відносин. Власне правові норми в цілому, а не їх структурні елементи, переслідують конкретні соціальні цілі, за ступенем досягнення яких можна

¹⁰⁵ *Фаткуллин Ф. Н.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф. Н. Фаткуллин, Л. Д. Чулюкин. – Казань : Казан. ун-т, 1977. – С. 22–23.

¹⁰⁶ Там само. – С. 27.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

судити про ефективність дії правових рішень. У кінцевому підсумку «поза правовими нормами» їх структурні елементи взагалі діяти не можуть.

Ефективність кримінально-правової політики повинна визначатися на підставі тих конкретних цілей, які поставлені при її розробці та прийнятті за допомогою спеціальних методів.

Звичайно, що ефективність кримінально-правової політики в цілому залежить від ефективності окремих її напрямів, а останніх – від ефективності кримінально-правових норм та інститутів. Це абсолютно зрозуміло, оскільки ефективність систем вищого рівня завжди перебуває в залежності від ефективності підсистем, що їх утворюють. Для розуміння їх взаємообумовленості можна використати термінологію, що застосовується у теорії інформатики, яка такі взаємозв'язки визначає як неадитивну складність, тобто цілісність, якості якої не можна зводити до суми якостей елементів, що її утворюють. Вона є відповідним співвідношенням між соціальними цілями, що були намічені як наслідок реалізації кримінально-правової політики, і фактичним результатом, який було досягнуто при її реалізації. На ефективність кримінально-правової політики із зрозумілих причин активно впливає і рівень розвитку як законодавства у цілому, так і кримінально-правового зокрема, а також правозастосовна практика.

Ефективність кримінально-правової політики далеко не завжди може бути визначена шляхом застосування емпіричних методів (спостереження, експеримент). Вона може бути визначена на підставі суспільно-історичної практики як загальна тенденція розвитку. При цьому неефективність окремих напрямів і більш дрібних елементів може в цілому і не відбиватися на визначенні ефективності системи в цілому.

Ефективність кримінально-правової політики визначається її *рівнем*. При цьому рівень ефективності кримінально-правової політики може бути визначений як *ступінь досягнення завдань та цілей, визначених при прийнятті закону про кримінальну відповідальність, адекватність між запланованим та досягнутим*. Вона також може бути встановлена на підставі фіксації досягнення максимального (найбільшого) можливого результату.

Визначення ефективності кримінально-правової політики повинно базуватися на оціночних критеріях досягнення намічених

кримінально-правовою політикою цілей і має здійснюватися на рівневій основі:

- макрорівні (у масштабах усієї країни);
- мікрорівні (у масштабах відповідної територіальної одиниці).

На макрорівні, тобто в масштабах усієї країни, ефективність кримінально-правової політики завжди визначається, виходячи насамперед із досягнення мети фактичного зниження рівня (стабілізації) злочинності в країні як у цілому, так і окремих її видів. Саме це є основним критерієм ефективності, хоча, за великим рахунком, такий підхід не може розглядатися завжди як належний. Оцінка ефективності повинна поєднуватися з оцінкою превентивного потенціалу кримінально-правової політики.

У зв'язку з цим виникає питання про оцінку методів кримінально-правової превенції. У суспільній правосвідомості завжди домінувала оцінка профілактичного потенціалу законодавства про кримінальну відповідальність, яка будувалася на відомій формулі: «чим більш жорстокішим є закон про кримінальну відповідальність, тим сильнішим є його превентивний потенціал». Ця позиція неодноразово і справедливо піддавалася критиці з боку правознавців.

На мікрорівні оцінка кримінально-правової політики пов'язана в першу чергу із правозастосовною діяльністю. Незважаючи на єдність кримінального законодавства (а звідси і кримінально-правової політики країни в цілому), рівень її ефективності в різних регіонах країни є неоднаковим. Підтвердженням цієї тези можуть бути системні розбіжності в показниках рівня злочинності в різних регіонах країни, про що свідчить практика¹⁰⁷. Так само вирізняється і тяжкість злочинних проявів, що вчиняються у різних регіонах¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Стан та структура злочинності в Україні (2010-2011 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>. Заголовок з екрана.

¹⁰⁸ Зазначена обставина, що об'єктивно існує, висуває на порядок денний дослідження питань регіональної злочинності, а отже, формування кримінально-правової політики з урахуванням особливостей регіонів.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

За наявності розбіжностей в умовах існування єдиного КК України говорити про залежність кримінально-правової політики лише від законодавчої регламентації було б неправильно. На ефективність у регіонах передусім впливає саме практика застосування законодавства про кримінальну відповідальність, яка суттєво відрізняється. У зв'язку з цим необхідно вести мову не лише про ефективність кримінально-правової політики, а й про її *неефективність* або навіть *антиефективність*.

Неефективною слід визнавати таку кримінально-правову політику, дія якої в питанні наближення до запланованої мети дорівнює нулю або близька до нього. Це така кримінально-правова політика, яка, фактично існуючи, діє «вхолосту», безрезультатно, безнаслідково. При цьому може бути зафіксовано і парадоксальне явище, коли накреслені цілі кримінально-правової політики досягнуті, але за рахунок дії інших соціальних факторів (політичних, економічних, ідеологічних, виховних та ін.), що має місце в тих випадках, коли результат не перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із кримінально-правовою політикою, а залежить від дії інших факторів. За великим рахунком, така дещо парадоксальна ситуація повинна, однак, розглядатися більш як позитивний для суспільства наслідок, ніж негативний. Кримінально-правова політика може бути й антиефективною, тобто такою, яка призводить до настання (посилення дії) тих результатів, які повинні були бути ліквідовані (або рівень яких повинен був бути зниженим) внаслідок її реалізації, що фактично віддаляє поставлені завдання від окресленої мети (це, наприклад, відбувалося при наданні переваги засобам адміністративно-правового впливу у боротьбі з корупцією на підставі Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року № 356/95 ВР¹⁰⁹).

Ефективність кримінально-правової політики тісно пов'язана з її корисністю. Ф. Енгельс, зокрема, зауважував, що дія може мати відому бажану мету, однак її наслідки, що випливають із цих дій,

¹⁰⁹ Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 311.

можуть бути зовсім небажаними. А якщо спочатку вони, здається, і відповідають бажаній меті, то в кінцевому підсумку вони можуть призвести зовсім не до тих наслідків, які були бажані¹¹⁰. Нерідко «сила» цих вторинних наслідків може бути настільки великою, що вона перекреслює значення первинних, запланованих. У зв'язку з цим слід звернутися до праксеології, яка розділяє ефективність і корисність (вигідність) як різні якості дії.

Праксеологія розуміє під корисністю співвідношення намічених наслідків і наслідків побічних, що виникли поза передбаченням діючого суб'єкта. Як наслідок, можуть виникнути кілька варіантів співвідношення ефективності і корисності – від високоефективної, соціально корисної (ефективність 100 %, корисність 100 %) до неефективної (ефективність 0 %, корисність 0 %) чи навіть антиефективної, соціально шкідливої (віддаляє поставлені завдання від наміченої мети)¹¹¹. Розглядати питання ефективності кримінально-правової політики неможливо у відриві від питання про її економічність. Визначаючи поняття економічності, Я. Зеленецький зазначає, що «діяльність є економічною, якщо відношення корисного наслідку до витрат складає більше одиниці; вона нейтральна як із точки зору економічності, так і з точки зору вигідності, якщо це відношення дорівнює одиниці; діяльність неекономічна, якщо відношення, про яке йде мова, менше одиниці»¹¹².

Для кримінально-правової політики як складової соціальної політики питання економічності має далеко не останнє значення. Адже використання відомої формули – «мета виправдовує засоби» – не може бути визнано відповідним для соціального управління. Може скластися ситуація, коли витрачені для досягнення мети засоби внаслідок неекономічності зведуть нанівець всі досягнення. Разом із тим планування кримінально-правової політики виключно

¹¹⁰ Маркс К. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. Т. 21. – М., 1961. – С. 306.

¹¹¹ Можливі варіанти співвідношення ефективності і корисності див.: Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук / П. Л. Фріс ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2005. – С. 274.

¹¹² Зеленецкий Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации управления / Я. Зеленецкий. – М. : Прогресс, 1971. – С. 129.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

з урахуванням її відповідності засадам економічності не завжди може визнаватися відповідним. Матеріальні витрати не повинні перекреслювати вищі соціальні цілі. Так, у період дискусії з приводу збереження в кримінальному законодавстві виключної міри покарання – смертної кари – в тезах прибічників її збереження досить часто це аргументувалося (і досі аргументується) необхідністю значних витрат на створення відповідних установ для утримання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, витратами на їх утримання та ін. Однак ці аргументи суперечать реальній неконституційності такого виду покарання (яка чітко й однозначно була зафіксована у відомому рішенні Конституційного Суду України). Так, на користь конституційного рішення свідчить позиція тих, хто вказує на неможливість виправити судову помилку (яка, до речі, у випадках винесення покарання у виді смертної кари, за деякими даними, дорівнює 10 %), що і призвело в сукупності з іншими аргументами до визнання цього виду покарання таким, що не відповідає Конституції України, та до його скасування.

Саме тому економічність не повинна однозначно визначати кримінально-правову політику. Її планування виключно з позицій економічності може перекреслити мету. Мета може бути економічно не вигідною, проте вигідною соціально. Економічність повинна передусім братись до уваги при виборі *засобів* досягнення мети.

Принцип раціональної суспільної діяльності полягає у досягненні максимально позитивних наслідків при мінімальних витратах. Основним критерієм такої оцінки є, з одного боку, соціальна цінність, корисність отриманого результату, а з другого – фактичний розмір витрат, здійснених для його досягнення.

Оцінка ефективності кримінально-правової політики являє собою *аналіз співвідношення визначених при прийнятті закону про кримінальну відповідальність завдань із критеріями ефективності кримінально-правової політики*. Вона здійснюється за допомогою відповідних методів, які являють собою сукупність прийомів, способів і засобів, що застосовуються при збиранні, обробці та аналізі показників ефективності кримінально-правової політики. Основними методами вивчення ефективності кримінально-правової політики є соціологічні, порівняльні методи, методи статистики й економічного аналізу, кібернетики та математичного моделювання.

За допомогою методу математичного моделювання ефективність кримінально-правової політики може бути визначена за такою формулою:

$$E = \frac{H}{P} - B,$$

де **E** – показник ефективності кримінально-правової політики;
H – наслідок, який було досягнуто внаслідок її здійснення;
P – попередній стан, який підлягав зміні внаслідок реалізації кримінально-правової політики;
B – витрати на досягнення результату.

Вказана формула дає можливість розробити загальну методику визначення ефективності кримінально-правової політики.

Слід зазначити, що ефективність має визначатися як на загальнодержавному рівні, так і на рівні (як вже було підкреслено) окремих регіонів, оскільки і злочинність, і правозастосовна практика суттєво відрізняються в окремих регіонах країни. Ефективність також повинна визначатися як у розрізі окремих видів злочинності, так і за окремими видами злочинів. Ефективність буде тим вищою, чим більшою є позитивна різниця між досягнутим та попереднім результатом при мінімізації витрат. Звичайно, що для визначення ефективності потрібні тривалі дослідження з аналізом значного масиву даних. На жаль, такі дослідження у нашій країні не здійснюються. У більшості випадків задовольняються збором елементарної статистичної звітності без зіставлення отриманих показників, поглибленого аналізу тенденцій. Звичайно, що не всі показники піддаються врахуванню. Так, дуже важко визначити рівень витрат. Цей показник включає в себе витрати і на законотворчу діяльність, і на правозастосовну діяльність, і на профілактику злочинів та ін. (і це лише дані, які перебувають на поверхні). Зрозуміло, що методика встановлення ефективності кримінально-правової політики вимагає глибинних наукових досліджень, розробки математичного апарату, приватних методик.

Ефективність кримінально-правової політики залежить від усієї сукупності об'єктивних та суб'єктивних умов, в яких вона реалізується. Це пов'язано з тим, що вона діє не в «порожнині», а в суспільстві, яке пронизано безліччю суспільних відносин. Характер взаємозв'язків кримінально-правової політики з різними сторонами

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

суспільного життя і визначає ті умови, які в кінцевому підсумку і вимірюють її ефективність.

Усі ці умови можуть бути диференційовані залежно від сфери їх дії на: 1) суспільно-політичні; 2) суспільно-економічні; 3) ідеологічні.

З суспільно-політичної точки зору, кримінально-правова політика буде ефективною тоді, коли вона відповідатиме соціальній структурі суспільства й існуючій системі суспільних відносин. Особливо яскраво такі невідповідності проявляються в переломні моменти історії. Прикладом можуть стати події недалекого минулого, коли зі здобуттям незалежності Україна перейшла на шлях побудови нового виду економіки – ринкової. Кримінально-правова політика соціалізму в питаннях боротьби з приватнопідприємницькою діяльністю вступила в суперечність із новими суспільними відносинами. Законодавець переважно спромігся своєчасно відкоригувати цю проблему шляхом декриміналізації таких діянь, як приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво, та низки інших. З другого боку, законодавець із суттєвим запізненням відреагував (або ще продовжує не реагувати) на соціально небезпечні виклики, що супроводжують входження українського суспільства в ринкові відносини (наприклад, у питаннях відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом¹¹³, створення шахрайських фінансових пірамід¹¹⁴ тощо).

У системі соціально-політичних умов ефективності кримінально-правової політики може бути виділений як елемент підсистеми комплекс організаційних умов, які пов'язані із системою правотворчих органів, структурою органів кримінальної юстиції країни, органів судової влади, інших державних

¹¹³ Див., наприклад: *Борисов В. І.* Відповідність кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом міжнародним договорам України / В. І. Борисов // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матеріали наук.-практ. конф. / редкол. : В. В. Сташис (голова ред.) та ін. – Х. : Кроссруд, 2006. – С. 95.

¹¹⁴ Див.: «Архітекторам пірамід» світить в'язниця // Уряд. кур'єр. – 2013. – 15 трав. (№ 84). – С. 2.

правозастосовних органів, системою громадських організацій, які співпрацюють із державними органами в питаннях боротьби зі злочинністю та її профілактики. Кримінально-правова політика не може розглядатися у відриві від тих механізмів, які її утворюють, а врешті-решт, реалізують. Від цієї системи значною мірою залежить якість нормативних актів, які визначають кримінально-правову політику, правозастосовну діяльність, яка значною мірою визначає практичний аспект її реалізації. Ще один аспект, пов'язаний з організаційною підсистемою, полягає у технічному рівні нормативно-правових актів, що визначають кримінально-правову політику. Невідпрацьованість, технічна недосконалість нормативно-правового акта часто стає на заваді його реалізації, може суттєво загальмувати і навіть змінити напрям кримінально-правової політики.

Соціально-економічна сфера, визначаючи напрями реалізації кримінально-правової політики, одночасно визначає і матеріальні можливості для її здійснення.

Ідеологічна сфера, якій тривалий час надавалася увага виключно з позицій відповідності кримінально-правової політики пануючій в СРСР марксистсько-ленінській ідеології, насправді повинна мати абсолютно інше забарвлення й інші орієнтири. У першу чергу, щоб бути ефективною, кримінально-правова політика має відповідати менталітету, соціально-психологічним особливостям українського суспільства, його соціально-правовій психології. На це звертав увагу основоположник психологічної теорії права Л. Й. Петражицький, який вважав, що джерелом права є душа народу¹¹⁵.

Кримінально-правовий менталітет пов'язаний зі сприйняттям кримінально-правової дійсності, її оцінкою (у тому числі оцінкою визначення злочинного і незлочинного, практики призначення покарання), вимогами до цих процесів.

Необхідно зазначити, що врахування правової ментальності населення при розробці кримінально-правової доктрини, концепцій розвитку напрямів законодавства України про кримінальну відповідальність, рекомендацій щодо призначення тих чи інших

¹¹⁵ Див.: *Jerzy Kowalski*, prof. nadzw. dr hab. Psychologiczna teoria prawa i panstwa Leona Petrazyckiego / prof. Jerzy Kowalski. – Warszawa : Panstwowe Wydawn . Nauk, 1963. – С. 28.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

видів покарання не здійснювалось і не здійснюється в наш час. Надзвичайно негативний вплив на це здійснила висунута свого часу КПРС концепція створення нового історичного людського утворення – радянського народу, в якому нівелювались національні особливості.

Звичайно, з позиції законів природного права такий підхід не витримує жодної критики¹¹⁶.

Залежно від рівня відповідності кримінально-правовому менталітету, кримінально-правова політика буде більш або менш ефективною чи неефективною у випадку, коли вона не буде йому відповідати взагалі. При цьому дану тезу можна поглибити, зафіксувавши на додаток до регіональних особливостей, що у зв'язку зі складною структурою суспільства, наявністю розбіжностей у кримінально-правовому менталітеті різних націй та у зв'язку із відмінностями у соціально-правовій психології між різними соціальними групами, колективами та конкретними особами ефективність кримінально-правової політики залежить і від її відповідності цим характеристикам.

На ефективність кримінально-правової політики будуть впливати і особливості політичної та правової культури різних прошарків суспільства, соціальних груп населення, рівень їх правової свідомості. У зв'язку з цим слід повністю підтримати точку зору О. М. Яковлева, який підкреслював, що «дія кримінального законодавства тим ефективніша, чим більше вона враховує соціально-психологічні категорії правової суспільної свідомості»¹¹⁷.

Висловлена позиція в жодному разі не приводить до висновку про необхідність «пристосування» кримінально-правової політики під ідеологічні позиції, кримінально-правовий менталітет та соціально-правову психологію відсталого частини суспільства.

¹¹⁶ Більш детально див.: *Фріс П. Л.* Кримінально-правовий менталітет народу і кримінально-правова. Також див.: *Костенко О.* Принцип верховенства законів природного права – «генетичний код» прогресивної Конституції / *О. Костенко* // *Наук. вісн. України.* – 2013. – 22–28 черв. – С. 4.

¹¹⁷ *Яковлев А. М.* Преступность и социальная психология / *А. М. Яковлев.* – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 216.

Навпаки, кримінально-правова політика повинна бути орієнтована на прогресивні елементи, бути загальним орієнтиром поведінки для більшості населення.

І останній момент, який визначає ефективність кримінально-правової політики, пов'язаний із дотриманням режиму законності при застосуванні кримінально-правових норм. Порушення закону дискредитують кримінально-правову політику, зводять нанівець можливості досягнення наміченої мети.

Загурський О.Б. Кримінальна процесуальна політика України

Сучасну кримінальну процесуальну політику України не варто розглядати як щось абсолютно нове. Її основні постулати сформульовані протягом 80–90-х років ХХ ст. у працях радянських вчених. Однак, на відміну від кримінально-правової політики, ані в Радянському Союзі, ані в незалежній Україні не було розроблено її цілісної теорії – не було сформульовано поняття, задачі, цілі, методи, джерела, типи та ін. При цьому існує нагальна потреба у такій розробці, оскільки кримінально-процесуальне законодавство викликає у фахівців багато нарікань. В основі цього підходу – недостатньо розроблена сучасна доктрина кримінальної процесуальної політики про що свідчить аналіз виданої Національною Академією Правових наук України «Правової доктрини України». У томі 5 цього видання, який у цілому присвячений кримінально-правовим наукам в Україні, розділ 3 «Кримінально-процесуальна наука» – чи не найменший і лише частково розглядає питання трансформації нормативної моделі кримінального провадження за новим КПК, а також питання реалізації засад кримінального судочинства, його систему і форми, поняття «докази» та повноваження слідчого судді.

На жаль, фахівці з кримінального процесу не підійшли ще і до питання про створення концепції кримінальної процесуальної політики України.

Історія національної кримінальної процесуальної політики переконливо демонструє, як під впливом державної правової політики з боротьби зі злочинністю трансформується права

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

культура українського суспільства і становище особи в кримінальному процесі.

При цьому термін «кримінальна процесуальна політика» повинен використовуватися для позначення складової частини єдиної державної правової політики боротьби зі злочинністю. Теза про самостійність кримінальної процесуальної політики значною мірою базується на факті існування кримінального процесуального законодавства як самостійної галузі національного законодавства України.

А. Ф. Коні зазначав, що «закони про кримінальне судочинство, попри своє значення як низки діючих правил про відправлення кримінального правосуддя, мають значення історичне, політичне й етичне. Історичне – в розумінні показника шляхів і ступеня розвитку народу щодо сприйняття пануючих форм і звичаїв у кримінальному процесі і засвоєння, пов'язаних з ними установ; політичне – в розумінні особистих прав і свобод, а також ступеня обмеження самовладдя органів правосуддя і свавілля у способах відправлення останнього; етичне – в розумінні розвитку правосвідомості народу і проникнення в процесуальні правила етичних засад»¹¹⁸.

Радянська кримінальна процесуальна наука взагалі не приділяла увагу дослідженню проблем кримінальної процесуальної політики, а зосереджувалася, здебільшого, на спеціальних питаннях її реалізації, звертаючись до проблем підвищення ефективності судочинства, вивчення і попередження судових помилок; вдосконалення гарантій правосуддя, встановлення істини в кримінальній справі, прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві і т. ін.

У Російській Федерації в останній чверті минулого століття здійснена невелика кількість досліджень з цією проблемою. Обґрунтовуючи актуальність дослідження феномену кримінальної процесуальної політики, Ю. А. Ляхов зазначав, що «зв'язок політики і права не викликає сумнівів, оскільки в основі їх соціального походження знаходяться єдині, внутрішні

¹¹⁸ Коні А. Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России. Собрание починений в 8 т. / А. Ф. Коні. – М., 1967. – Т. 4. – С. 317.

взаємопов'язані процеси економічного, соціального і політичного розвитку суспільства, які спрямовані на регулювання інтересів і поведінки людей в суспільстві. Політика і право хоча і пов'язані одне з одним, але не є тотожними і являють собою частини цілого»¹¹⁹.

У 1999 році О. І. Александров захистив докторську дисертацію на тему: «Кримінально-процесуальна політика в Росії (теоретичний і історико-правовий аналіз)». Основну мету дослідження було сформульовано таким чином: «Комплексно і всесторонньо дослідити на основі загальнотеоретичних і загальнометодологічних ідей побудови правової держави, так і висновків галузевих юридичних наук, вивчення історії кримінально-процесуальної політики Російської держави, зарубіжних країн, діючого законодавства, особливості організації кримінального процесу в Росії в сучасних умовах»¹²⁰.

У 2009 році О. З. Челохсаєвим була захищена кандидатська дисертація на тему: «Сучасна кримінально-процесуальна політика», об'єктом дослідження якої є кримінально-процесуальна політика російської держави як соціально-правовий феномен¹²¹. При цьому автор зазначає, що «кримінально-процесуальна політика (ідеологія) держави є різновидом (галуззю) правової політики (ідеології) держави. Сутність кримінально-процесуальної політики (ідеології) держави полягає в представленні належної організації кримінального процесу і бажанні реалізувати це представлення. Таким чином, кримінально-процесуальну політику держави можна визначити як систему законодавчо сформульованих основних засад (ідей, принципів) кримінального процесу, які реалізуються в

¹¹⁹ Ляхов Ю. А. Новая уголовно-процессуальная политика / Ю. А. Ляхов. – Ростов-на-Дону, 1992. – С. 23–24.

¹²⁰ Александров А. И. Уголовно-процессуальная политика в России (теоретический и историко-правовой анализ) : дис. докт. юрид. наук : 12.00.01 / А. И. Александров. – Санкт-Петербургский университет МВД России, 2007. – С. 11.

¹²¹ Челохсаев О. З. Современная уголовно-процессуальная политика : автореф. дис. на стиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О. З. Челохсаев. – Москва, 2009. – С. 5.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

нормах кримінально-процесуального права і в кримінально-процесуальній практиці»¹²². До того ж, О. З. Челохсаєв ототожнює кримінальну процесуальну політику та її реалізацію виключно з принципами (засадами) кримінального процесу, які є її показником, та особливостями їх реалізації.

При цьому варто зауважити, що кримінальна процесуальна політика є ширшим за змістом поняттям, яке, окрім вдосконалення принципів (засад) кримінального процесу, передбачає підвищення ефективності всього кримінального процесу, всіх кримінальних процесуальних інститутів, розробляє ефективність реалізації кримінального процесуального закону, має власні предмет і засади.

П. Л. Фріс зауважує, що «даючи визначення цій складовій політики у сфері боротьби зі злочинністю можна зазначити, що вона визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосувальної діяльності відповідних державних органів у сфері розслідування і вирішення кримінальних справ»¹²³.

В. С. Зеленецький вважає, що «якщо кримінально-процесуальна політика є одним із самостійних видів державної політики України, то, природно, їй притаманні власна специфіка, а відтак, і функціональна спрямованість»¹²⁴.

Підсумовуючи, можна визначити кримінальну процесуальну політику як елемент (підсистему) державної правової політики в сфері боротьби зі злочинністю, головним завданням якої є розробка доктрини, концепції, напрямків та цілей, з метою забезпечення ефективності реалізації кримінального провадження (досудового розслідування, судового розгляду) за допомогою кримінальних процесуальних відносин та кримінальних процесуальних норм.

¹²² Там само. – С. 12.

¹²³ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. докт. юрид. наук / П. Л. Фріс. – Івано-Франківськ : Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – С. 175.

¹²⁴ Зеленецький В. С. Концептуальные основы формирования инновационной уголовно-процессуальной политики Украины / В. С. Зеленецький // Питання боротьби зі злочинністю. – Х. : Кроссроуд, 2008. – Вип. 15. – С. 89.

На думку М. П. Чубинського, «якими б прекрасними і якими б науково обґрунтованими не були наші бажання, вони можуть відрізнятись від існуючого в дійсності, що, наполягаючи на негайному втіленні їх у життя, ми піддаємося ризику очевидних і прихованих, активних і пасивних протидій і умов. Криміналіста-догматика історія вчить розуміти існуюче, криміналіста політика вона вчить уникати промахів минулого і не вимагати зараз того, що може бути досягнуто лише з часом»¹²⁵.

Таким чином, кримінальна процесуальна політика як підсистема державної правової політики боротьби зі злочинністю повинна розроблятися на такому рівні, який би виражав впевненість у визначеній стабілізації, на те, що в її основі буде не лише кількісне законодавство (насамперед, кримінальне процесуальне), але й належна правозастосовча практика органів кримінальної юстиції, яка буде відповідати всім вимогам як у сфері боротьби зі злочинністю, так і в сфері охорони прав і захисту загальнолюдських цінностей.

Кримінальна процесуальна політика найтісніше пов'язана з кримінальним процесуальним правом, оскільки вони виробляють форму, в якій здійснюється кримінальне провадження, забезпечується механізм швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду викриття винного, визначається процесуальна форма притягнення до відповідальності в міру своєї вини, встановлюється імперативна заборона щодо обвинувачення чи засудження невинуватого, застосування необґрунтованого процесуального примусу або неналежної правової процедури.

Зміст кримінальної процесуальної політики визначається такими елементами: а) суб'єкти; б) об'єкти; в) зміст або функції.

До *суб'єктів* кримінальної процесуальної політики можна віднести: Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

¹²⁵ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права) / М. П. Чубинский. – Х. : Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – С. 50.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

До учасників кримінальної процесуальної політики належать: суди загальної юрисдикції, органи прокуратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної пенітенціарної служби України, Державної прикордонної служби України, органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства Міністерства доходів і зборів України, адвокатуру, а також суддю, слідчого суддю, прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, працівників оперативних підрозділів; потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, законного представника, представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача; свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, понятого, поручителя, секретаря судового засідання, судового розпорядника та ін.

Об'єкт кримінальної процесуальної політики може розглядатися в двох аспектах:

1) як кримінальна процесуальна діяльність (кримінальне провадження: досудове розслідування і судове провадження);

2) як кримінальні процесуальні відносини.

Зміст кримінальної процесуальної політики визначається її функціями, які, у свою чергу, визначаються державною правовою політикою боротьби зі злочинністю:

1) визначення основних засад кримінального провадження;

2) визначення мети і завдань кримінального провадження і засоби їх досягнення;

3) визначення структури, функцій і компетенції суб'єктів кримінального провадження;

4) визначення об'єму, форм і умов ефективного застосування кримінального процесуального примусу та інших заходів забезпечення кримінального провадження;

5) встановлення кримінальних процесуальних гарантій прав та законних інтересів особи в сфері кримінального провадження;

6) запровадження в кримінальне провадження найновіших досягнень науки і техніки, сучасних криміналістичних засобів і методів розкриття кримінальних правопорушень;

7) ефективність кримінальної процесуальної діяльності.

Зміст і характер кримінальної процесуальної політики не є довільними, а визначається особливостями і закономірностями суспільного розвитку, низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. У той же час ефективність кримінальної процесуальної політики багато в чому залежить і від наукового обґрунтування кримінальної процесуальної теорії, від виявлення і обліку факторів, які впливають і визначають її спрямованість:

1) економічні фактори (економічні процеси, формування Державного бюджету України, приватизація, податкова політика і т. п.);

2) соціальні фактори (соціальні процеси, міграція населення, тенденції розвитку шлюбу та сім'ї, проблема відпочинку, матеріальне становище громадян і т. п.);

3) політичні фактори (неефективна правотворча та правозастосовча діяльність, відсутність доктрини та концепції кримінальної процесуальної політики України і т. п.);

4) правосвідомість і правова культура, оскільки проведення продуманої та науково обґрунтованої кримінальної процесуальної політики впливає на формування суспільної свідомості і підвищує, в свою чергу, рівень правової культури громадян;

5) кримінологічні фактори (дані про стан і динаміку злочинності, її структуру і шкоду, яка нею спричиняється, дозволяє правильно визначити її основні напрямки).

Недооцінювати кримінальну процесуальну політику, вважати її несамостійною, вторинною у структурі політики у сфері боротьби зі злочинністю було би помилковим. Її роль та значення у цій системі надзвичайно важливі, оскільки, вона виробляє форми реалізації кримінально-правової політики. Слід повністю погодитись із М. А. Погорецьким, який зазначає, що «лише досконалий кримінально-процесуальний закон, заснований на сучасних досягненнях кримінально-процесуальної науки та узагальнення передової практики, може бути надійним засобом захисту прав, свобод і законних інтересів людини, а недосконалий – призвести до їх порушення, завдати шкоди людині, суспільству та державі»¹²⁶.

¹²⁶ Погорецький М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // Право України. – 2009. – № 2. – С. 29.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Сучасна кримінальна процесуальна політика України виникла як результат взаємодії різних сил, які впливають на законодавчий процес (вчених-теоретиків, представників органів кримінальної юстиції, громадян, які незадоволені тим, як захищені їхні права та законні інтереси, парламентаріїв і різних парламентських фракцій) і які відстоюють різні за змістом пріоритети – посилення публічних засад з метою активізації боротьби зі злочинністю або більш ефективний захист інтересів осіб, які залучені до сфери кримінального провадження.

До того ж, значну роль відіграє зовнішньополітична ситуація: рівень злочинності і дієвість правових форм щодо її протидії. Вітчизняний законодавець не зможе проігнорувати і позиції країн, з якими здійснюється міжнародно-правове співробітництво, як наслідок, їх процесуально-правових підходів. Проте в таких умовах не можна очікувати, що кримінальна процесуальна політика найближчим часом набуде більшої внутрішньої узгодженості і несуперечливості, які в ній на сьогодні відсутні.

Для досягнення цієї мети необхідно мати час, протягом якого в країні остаточно сформується громадянське суспільство з притаманними йому уявленнями про призначення судочинства і форми його реалізації. Реалізація кримінальної процесуальної політики повинна відбуватися паралельно з вимогами демократії, державності, а також поваги до прав особи і гуманізацією кримінального процесуального законодавства і практики його застосування. Крім того, вважаємо, що гуманізація повинна сприяти реальному утвердженню судової влади і органів кримінальної юстиції, зростанню рівня правової захищеності особи.

Завдання кримінальної процесуальної політики. На думку В. С. Зеленецького, «кримінально-процесуальна політика може бути виявлена через аналіз цілей, що відповідають її призначенню. Останні досягаються в процесі розв'язання конкретних політико-правових завдань у названій сфері життєдіяльності суспільства, тобто у сфері боротьби зі злочинністю. Оскільки будь-які завдання вирішуються під час цілеспрямованої діяльності спеціально уповноважених на те органів з використанням адекватних, тобто таких, що відповідають функціональному призначенню, засобів, то

ці органи і засоби мають бути предметом самостійного аналізу, а отже, і характеристики»¹²⁷.

Водночас нова кримінальна процесуальна політика помітно відрізняється від кримінально-процесуальної політики попереднього періоду, а це, в свою чергу, знаходить своє відображення в її головних завданнях. Протягом останніх років відчувається потреба в розробці кримінальної процесуальної політики, вдосконалення платформ її реалізації (концептуальної, наукової, доктринальної, правотворчої, правозастосовчої, правовиконавчої).

Вважаємо, що завданнями сучасної кримінальної процесуальної політики є:

1) *реалізація в кримінальному процесуальному законодавстві принципу верховенство права, пріоритету основних свобод людини та громадянина*. О. М. Костенко вважає, що «наразі все більш очевидним стає поширення у світі феномену зловживання правами людини. Сваюля і ілюзії, що виявляються у вигляді зловживання правами людини, становлять реальну загрозу для сучасної цивілізації. Цим зловживанням сприяють, зокрема, неправильні (застарілі) уявлення про сутність прав людини»¹²⁸. На думку В. Півненка та В. Турича, «доти, поки потерпілий не займе центральне місце у кримінальному судочинстві, а дії всіх його суб'єктів і самої держави не будуть спрямовані на швидке та повне відновлення порушених прав і відшкодування збитків, завданих жертві злочину, говорити про належне реформування кримінального процесу України передчасно»¹²⁹;

¹²⁷ Зеленецький В. С. Концептуальні основи формування інноваційної кримінально-процесуальної політики України / В. С. Зеленецький // Щорічник українського права. – 2009. – № 1. – С. 254.

¹²⁸ Костенко О. М. Концепція прав людини як об'єкта кримінально-правової охорони (у контексті «натуралістичної юриспруденції»): монографія / О. М. Костенко; кер. авт. колективу О. М. Костенко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – С. 4.

¹²⁹ Півненко В. Про необхідність зміни парадигми кримінального судочинства / В. Півненко, В. Турич // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 101.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

2) *забезпечення законності і правопорядку.* В сфері кримінальної процесуальної політики законність означає, що суд, слідчий, суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, а також інші учасники кримінального провадження зобов'язані точно виконувати вимоги Конституції України, Кримінального процесуального кодексу та інших законів України. Адже порушення законності в кримінальному провадженні є неприпустимим і повинно потягнути за собою встановлену законом відповідальність, а також визнання незаконними актів та їх скасування, визнання недопустимими одержаних доказів;

3) *гуманізація кримінального процесуального законодавства.* На думку П. Л. Фріса, «демократичне суспільство передбачає дотримання прав людини в усіх сферах життєдіяльності, що визнано світовою спільнотою основоположною засадою демократії. Сьогодні, будуючи правову державу, необхідно усвідомити, що будь-які порушення прав людини є явищем недопустимим. Але, на жаль, такі факти і достатньо часто спостерігаються в діяльності органів кримінальної юстиції»¹³⁰. О. І. Олександров вважає, що «одним із головних завдань кримінально-процесуальної політики є гуманізація кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування. Оскільки наповненість кримінально-процесуальної політики ідеями гуманізму визначається гуманізацією усієї політико-правової системи суспільства і держави, її поворотом до людини як найвищої у світі цінності, до захисту її прав, свобод і законних інтересів»¹³¹;

4) *підвищення рівня розвитку демократичності кримінального провадження.* Вважаємо, що на сьогоднішній день твердження про те, що кримінальна процесуальна політика України характеризується демократичною спрямованістю, відзначається спектром проблемних питань. Дійсно, якщо виходити з того, що встановлений КПК України порядок кримінального провадження

¹³⁰ Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини : монографія / П. Л. Фріс. – Надвірна : Надвірнянська друкарня, 2009. – С. 6–7.

¹³¹ Александров А. И. Цит. праця – С. 414–415.

базується на Конституції України, яка виражає інтереси всього суспільства, то кримінальну процесуальну політику України і як наслідок, кримінальне процесуальне законодавство України, слід визнати демократичними. Демократизація кримінального процесуального законодавства України і практики його застосування є головним напрямом реформування національного права, головним напрямом судово-правової реформи. Саме демократизація дозволить перейти до якісно нової правової системи, в основу якої поставлена людина з притаманними їй властивостями, інтересами і потребами;

5) *соціальну обумовленість та забезпечення справедливого кримінального провадження.* Віднесення справедливості кримінального провадження до напрямку кримінальної процесуальної політики дозволяє вивести її за межі праворозуміння, наповнити її правовим змістом, підкреслити те важливе політичне значення, яке надається ідеї справедливості при здійсненні кримінального провадження. Вважаємо, що справедливість є однією з найсуттєвіших характеристик кримінальної процесуальної політики. Справедливість має конкретно-історичний характер, в якому важливу роль відіграє конкретне співвідношення груп, які існують в соціально-неоднорідному суспільстві. Проте, досліджуючи будь-який історичний етап розвитку і становлення кримінальної процесуальної політики України, можна стверджувати, що сучасні загальносоціологічні ідеї, які в ній виражені, мають суттєве значення і потребують глибокого осмислення і дослідження;

6) *створення ефективної судової влади, закріплення незалежності суду та підвищення статусу суддів у суспільстві.* Закріплення незалежності суду – одне з головних завдань кримінальної процесуальної політики, від вирішення якої в цілому залежить і створення правової держави в Україні. Факт незалежності підлягає постійному відтворенню і підтримці як засобами кримінальної процесуальної, так і правової політики загалом. Незалежність судів і суддів є показником розвиненості інститутів не тільки політичної, але й правової демократії, професійної культури і суспільства в цілому, оскільки судова влада є єдиною для всіх;

7) *відповідність кримінальної процесуальної політики європейським стандартам.* Кримінальна процесуальна політика

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

повинна ґрунтуватися на досягненнях і традиціях національного законодавства, європейських цінностях щодо захисту прав та свобод людини і громадянина, положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тому і КПК України як інструмент кримінальної процесуальної політики не повинен суперечити Міжнародному пакту про громадянські і політичні права, Європейській конвенції про захист прав і основних свобод та багатьом іншим міжнародним угодам, стороною-учасницею яких є Україна, і загальною визнаним принципам, які втілюють фундаментальні положення кримінального судочинства в демократичних країнах.

Засади кримінальної процесуальної політики України. В. С. Зеленецький зазначає, що «питання про принципи кримінально-процесуальної політики ще не було предметом самостійного дослідження. Звичайно під принципами прийнято розуміти найбільш загальні правові положення, які визначають організацію і функціонування конкретних правових систем. Таке уявлення про принципи можна було б визнати достатньо прийнятними і для характеристики принципів кримінально-процесуальної політики, за виключенням вказівок на їх правове закріплення. Так коли-небудь воно і станеться, а зараз, виходячи з вказаного уявлення про принципи взагалі»¹³².

Принциповість кримінальної процесуальної політики не викликає особливих сумнівів. Проте складність полягає в тому, що вона є складовою частиною (елементом) державної правової політики в сфері боротьби зі злочинністю. Вказані обставини вимагають визначити основні принципи (засади) формування кримінальної процесуальної політики, які виражають основні тенденції в регулюванні кримінальних процесуальних відносин, синтезують досвід розвитку цього явища.

Оскільки процес формування кримінальної процесуальної політики не зводиться тільки до процесу створення кримінальних процесуальних норм, а виражає, в тому числі, процес створення інституціональної і діяльній її складових, варто відзначити, що

¹³² Зеленецький В. Принципы современной уголовно-процессуальной политики Украины / В. Зеленецкий // Юридичний Радник. – 2007. – № 5. – С. 95.

принципи (засади) формування кримінальної процесуальної політики складаються з принципів (засад) правотворчості і правозастосування. Чітке визначення принципів (засад) дозволить спрямовувати правотворчу і правозастосовну діяльність суб'єктів кримінальної процесуальної політики в одному напрямі.

Принципи (засади) кримінальної процесуальної політики виробляються на основі наукового пізнання закономірностей у сфері забезпечення правопорядку і боротьби зі злочинністю (прояв держави свого ставлення до вирішення питань щодо початку кримінального провадження, досудового розслідування, судового розгляду) і відображаються в нормативно-правових актах (законах і підзаконних актах), рішеннях Конституційного Суду України, постановках Пленуму Верховного Суду України, постановках Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, міжнародних договорах, ратифікованих Україною.

Принципи (засади) кримінальної процесуальної політики являють собою визначені вимоги, яким повинна відповідати ідеологія кримінальної процесуальної політики, кримінальне процесуальне законодавство і практика його застосування, вся кримінальна процесуальна діяльність. Принципи (засади) кримінальної процесуальної політики повинні відповідати основним засадам як внутрішньої, так і зовнішньої політики держави.

Досліджуючи особливості кримінально-процесуальної політики, О. І. Александров взагалі не розглядає таку категорію, як «принципи кримінальної процесуальної політики». На його думку, «найбільш суттєві риси кримінального процесу визначається його принципами. Основні засади кримінального процесу визначають побудову і функціонування кримінального судочинства, і ставши нормами права, вони звернені до державних органів і осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, як обов'язкові вимоги і дозволи для дотримання і використання. Їх недотримання загрожує руйнуванням системи кримінального процесу і тому є недопустимим»¹³³.

В. С. Зеленецький виділяє такі принципи (засади) кримінальної процесуальної політики: 1) принцип територіальної масштабності та змістовної цілісності політики; 2) принцип багатовекторності й

¹³³ Александров А. И. Цит. Праця. – С. 418.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

функціональної предметності; 3) принцип законності; 4) принцип обґрунтованості; 5) принцип соціальної доцільності; 6) принцип прикладної реальності; 7) принцип правового гуманізму; 8) принцип предметної конкретності; 9) принцип прогресивності; 10) принцип науковості; 11) принцип стабільності; 12) принцип доброякісності¹³⁴.

Вважаємо, що принципи (засади) сучасної кримінальної процесуальної політики України поділяються на загальноправові та спеціальні. До загальноправових слід віднести: 1) принцип законності; 2) принцип соціальної обумовленості; 3) принцип (засада) доцільності; 4) принцип гуманізму; 5) принцип демократизму; 6) принцип соціальної справедливості; 7) принцип комплексності; 8) принцип відповідності міжнародним стандартам. До спеціальних принципів кримінальної процесуальної політики належать: 1) принцип пріоритету прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина; 2) принцип розумності; 3) принцип наукової обґрунтованості; 4) принцип системності.

Кондратішина В.В. Поняття, задачі та принципи кримінально-виконавчої політики України

Поняття кримінально-виконавчої політики. У сучасних наукових джерелах є чимало визначень такої політики. Щоправда, до з'ясування її змісту та форм вираження підходи є різними. Так, О. М. Джужа спочатку вважав, що «...термін “кримінально-виконавча політика” застосовувати поки що зарано, оскільки чинним є ВТК 1970 р.»). Тому, на його переконання, доцільніше оперувати поняттям «політика у сфері виконання кримінального покарання», оскільки це поняття точніше відображає суть діяльності держави в цій галузі соціальної політики. У цілому, О. М. Джужа зробив висновок, що «...як складова частина політики в галузі боротьби зі злочинністю, політика в сфері виконання кримінального покарання визначає цілі, принципи, стратегію,

¹³⁴ Зеленецький В. С. Цит. Праця. Принципы современной... – С. 95.

основні напрямки, форми і методи діяльності держави щодо забезпечення виконання покарання, виправленню засуджених, попередженню вчинення нових злочинів як засудженими, так й іншими особами»¹³⁵. У подальшому вчений дещо видозмінив свою позицію, а саме: «...цілями сучасної кримінально-виконавчої політики України є захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави від злочинних посягань; забезпечення законності і справедливості при виконанні кримінальних покарань; ресоціалізація осіб, які відбувають кримінальні покарання»¹³⁶. Проте варто зазначити, що такі підходи О. М. Джужею були сформовані в умовах дії ВТК України¹³⁷, а отже, вони не могли повною мірою відобразити зміст сучасної кримінально-виконавчої політики, одним із засобів вираження якої є КВК, що вступив у законну силу з 1 січня 2004 року¹³⁸.

Г. О. Радов поняття «кримінально-виконавча політика» пропонував замінити на «пенітенціарну політику», не ототожнюючи при цьому зазначені явища: «На побутовому рівні поняття “пенітенціарна політика” вживається як синонім, яким визначається будь-яка державно-правова діяльність у сфері виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі. Але таке трактування поняття “пенітенціарна політика” створює перекручене уявлення щодо сутності цього явища і, як наслідок, може завести проблему розбудови пенітенціарної системи України у глухий кут. ... Під пенітенціарною політикою слід розуміти галузь державно-правової діяльності уповноважених на те суб'єктів соціального управління з визначення обов'язкових до виконання керівних ідей, принципів, доктринальних положень, установок,

¹³⁵ Курс кримінально-виконавчого права України: Загальна та Особлива частини : навч. посіб. / О. М. Джужа, В. О. Корчинський, С. Я. Фаренюк, В. Б. Василець ; за заг. ред. О. М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 8.

¹³⁶ Там само. – С. 9–10.

¹³⁷ Про затвердження Виправно-трудоного кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 23 грудня 1970 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 1. – Ст. 6.

¹³⁸ Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

вимог, цілей та завдань у сфері забезпечення каяття осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, які б відповідали законам та закономірностям соціалізації особистості, збалансовано забезпечували задоволення законних прав та інтересів громадянина, суспільства і держави»¹³⁹. Більше того, у запропонованій доктринальній моделі Закону «Про пенітенціарну систему України» він обґрунтував основні форми, методи й засоби реалізації саме пенітенціарної, а не кримінально-виконавчої політики України¹⁴⁰.

Цікавими є визначення кримінально-виконавчої політики, що даються також іншими дослідниками. Зокрема, П. Л. Фріс під останньою розуміє «...визначення основних напрямків правотворчої діяльності держави і правозастосувальної діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінальних покарань»¹⁴¹.

І. Г. Богатирьов пов'язує зміст кримінально-виконавчої політики України зі стратегією держави у сфері виконання кримінальних покарань і Концепцією державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні, не даючи в цілому визначення поняття кримінально-виконавчої політики¹⁴².

А. Х. Степанюк переконаний, що більш об'ємним за змістом є термін «політика у сфері виконання покарань», поряд з яким можливе застосування терміна «кримінально-виконавча політика».

¹³⁹ Радов Г. О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : Бюл. Київ. ін-ту внутр. справ, 1996. – № 1. – С. 12–13.

¹⁴⁰ Радов Г. О. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України» / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : Бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – К., 1997. – № 1 (2). – С. 11–52.

¹⁴¹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юр. наук : спец. 12.00.08 / П. Л. Фріс. – Київ, 2006. – С. 17.

¹⁴² Богатирьов І. Г. Українська пенітенціарна наука : монографія / І. Г. Богатирьов. – Х. : Харк. юрид. ун-т, 2008. – С. 3.

Під першим, зокрема, він розуміє наступне: «...політика в сфері виконання покарань визначає цілі, принципи, стратегію, напрямки діяльності органів і установ виконання покарань, її основні форми й методи»¹⁴³. При цьому термін «кримінально-виконавча політика» учений вживає для: позначення державної доктрини саме в царині виконання покарань і її реалізації на практиці у вигляді застосування державного примусу до засуджених, що виявляється в обмеженні їхніх прав і свобод; – найменування галузі наукових знань, що становлять теоретико-пізнавальну категорію.

І. С. Яковець теж вважає, що «...стосовно ж напрямку діяльності держави у сфері виконання кримінальних покарань слушним є вживання терміна “політика у сфері виконання кримінальних покарань”, бо він є більш містким, аніж “кримінально-виконавча політика”, бо не обмежується застосуванням державного примусу...політика у сфері виконання покарань – це ті принципи і цілі, які держава запроваджує в життя при створенні і застосуванні норм кримінально-виконавчого права, визначенні цілей, принципів, стратегії, напрямків діяльності органів та установ виконання покарань, їх основних форм і методів»¹⁴⁴.

На нашу думку, терміни «кримінально-виконавча політика» й «політика у сфері виконання кримінальних покарань» є термінами-синонімами, що відображають суть і зміст одного й того ж явища, пов'язаного з формуванням, закріпленням і реалізацією мети кримінального покарання та завдань кримінально-виконавчої діяльності суспільства і держави в цілому та її уповноважених органів і УВП зокрема, а тому вживаються у науці по-різному, залежно від того, прихильником якого саме терміну є автор. Разом із тим, як показав аналіз наукових джерел, більш уживаним є поняття «кримінально-виконавча політика», яка є складовим

¹⁴³ Кримінально-виконавче право України : навч. посіб. / А. П. Гель, Г. М. Семаков, І. С. Яковець ; за ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 4.

¹⁴⁴ Там само. – С. 16, 18.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

елементом політики у сфері боротьби зі злочинністю¹⁴⁵. Зокрема, саме в такому контексті веде мову про зміст цього терміна і О. Г. Колб¹⁴⁶.

У зарубіжній літературі вчені теж по-різному підходять до визначення і з'ясування змісту кримінально-виконавчої політики. Так, А. І. Зубков вживає і термін «політика в області виконання кримінальних покарань», і «кримінально-виконавча політика», по суті, не розмежовуючи ці поняття¹⁴⁷. Таку ж позицію займає В. А. Уткін¹⁴⁸.

В. І. Селіверстов одним із елементів політики в галузі боротьби зі злочинністю називає кримінально-виконавчу політику, хоча й не дає визначення цього терміна¹⁴⁹.

У статті 2 КВК Республіки Білорусь вживається не термін «завдання і зміст кримінально-виконавчої політики», а «...кримінальної відповідальності та соціальної адаптації засуджених у процесі її реалізації захисту прав і законних інтересів засуджених»¹⁵⁰. У той самий час у ст. 1 КВК Російської Федерації серед мети й завдань кримінально-виконавчого законодавства

¹⁴⁵ Кримінально-виконавче право України : підручник / В. М. Трубников, В. М. Марченко, О. В. Лисодід [та ін.] ; за заг. ред. В. М. Трубникова. – Х. : Право, 2001. – С. 4.

¹⁴⁶ Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. Г. Колб. – К., 2007. – С. 71.

¹⁴⁷ Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века : учеб. для вузов / под ред. А. И. Зубкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2002. – С. 1–8.

¹⁴⁸ Уголовно-исполнительное право России : теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX–XXI века : учеб. для вузов / под ред. А. И. Зубкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2005. – С. 1–8.

¹⁴⁹ Уголовно-исполнительное право : учеб. для юрид. вузов / под ред. В. И. Селиверстова. – 6-е изд., испр. и доп. – М. : ИД «Юриспруденция», 2007. – С. 7.

¹⁵⁰ Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь. – Мн. : Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь, 2000. – 144 с.

відсутні ті, що пов'язані з реалізацією змісту одноіменної політики¹⁵¹. Не ставиться таке завдання для органів та УВП і в доктринальних джерелах¹⁵².

В інших зарубіжних публікаціях ідеться про кримінальну політику, яка гіпотетично включає в себе кримінально-процесуальну та пенітенціарну політики¹⁵³.

На відміну від такої законодавчої невизначеності за кордоном, у Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» чітко визначено: «На ДКВС України покладається завдання щодо здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань»¹⁵⁴. Як із цього приводу зазначили А. Х. Степанюк та І. С. Яковець, «...діяльність, спрямована на виконання кримінальних покарань, посідає значне місце в справі реалізації державної кримінальної політики»¹⁵⁵.

Якщо узагальнити всі нормативно-правові та теоретичні підходи до змісту кримінально-виконавчої політики, то під нею слід розуміти *визначення основних напрямів, форм, методів і засобів правотворчої та правозастосувальної діяльності відповідних державних органів, громадських інститутів й окремих громадян у сфері виконання кримінальних покарань*. Таким чином, системоутворюючими ознаками, що складають зміст цього поняття, є:

¹⁵¹ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. – М. : ООО «ВИТРЭМ», 2001. – 112 с.

¹⁵² Комментарий к Уголовно-исправительному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. И. Л. Трунова. – М. : ЭКСМО, 2006. – С. 15–17.

¹⁵³ Шнайдер Г. Й. Криминология / Г. Й. Шнайдер ; [пер. с нем. ; под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова]. – М. : Издательская группа «Прогресс» – «Универсал», 1994. – С. 367–371.

¹⁵⁴ Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1704.

¹⁵⁵ Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / [А. Х. Степанюк, І. С. Яковець] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – С. 52.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

- визначення основних напрямів, форм, методів і засобів як правотворчої, так і правозастосовної практики;
- визначення відповідних державних органів і установ виконання покарань;
- визначення інших державних органів, які причетні до кримінально-виконавчої діяльності;
- визначення змісту діяльності громадськості й окремих громадян у процесі виконання-відбування покарань;
- визначення об'єму та змісту сфери виконання кримінальних покарань.

У наукових джерелах дається таке визначення правотворчості: «Це форма владної діяльності уповноважених суб'єктів (перш за все, держави), спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких в чинній юридичній системі запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми»¹⁵⁶.

Правозастосовна діяльність – специфічний різновид соціальної діяльності, що наділена юридичною та правовою природою, яка полягає в прийнятті компетентними органами рішень, пов'язаних з індивідуалізацією нормативних актів та створенню умов для реалізації права¹⁵⁷.

У статті 11 КВК України визначено виключний перелік органів і УВП, а в главі 4 – інших учасників кримінально-виконавчої діяльності (суддів, прокурорів, спостережних комісій та інших громадських органів).

У статті 5 КВК закріплено принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання й відбування покарань, що визначають зміст діяльності суб'єктів та учасників кримінально-виконавчих відносин.

Щодо меж і об'єму кримінально-виконавчої політики, то вихідним пунктом її реалізації є вирок суду, який набрав законної

¹⁵⁶ Кельман М. С. Загальна теорія держави та права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – Л.: «Новий Світ – 2000», 2003. – С. 346.

¹⁵⁷ Кельман М. С. Загальна теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття): навч. посіб. / М. С. Кельман. – Т.: ТЗОВ «Терно-граф», 2008. – С. 138.

сили (ст. 4 КВК), а кінцевим – зняття та погашення судимості (ст. 155 КВК, ст. 89-9 КК України).

Об'єм кримінально-виконавчої діяльності встановлений у ч. 3 ст. 63 Конституції України: «Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду»¹⁵⁸. Крім цього, правовий статус засуджених закріплений у главі 2 КВК.

Виходячи з вищевикладеного, варто констатувати, що у більш широкому розумінні зміст кримінально-виконавчої політики України мають складати:

- загальний коефіцієнт «корисної дії» закону (його ефективність), тобто ступінь досягнення мети покарання, визначеної в кримінальному законі;
- практика реалізації судових рішень, що набули законної сили;
- стан та рівень захисту потерпілих на стадії виконання кримінальних покарань;
- ефективність боротьби з рецидивною й повторною злочинністю;
- об'єкти, суб'єкти та учасники кримінально-виконавчої політики;
- рівні та напрями реалізації цієї політики.

Завдання кримінально-виконавчої політики України. Виходячи з того, що засобом реалізації усіх елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю, передусім, виступають чинне законодавство і правозастосовна практика¹⁵⁹, питання щодо завдань кримінально-виконавчої політики слід розглядати через її співвідношення з іншими видами політики (кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінологічною).

Вищезазначену проблематику вчені оцінюють неоднозначно, що не тільки посилює дискусії та не дає змоги виробити загальні науково обґрунтовані пропозиції стосовно предмета спору, але й суттєво впливає на законодавчий процес і правозастосувальну

¹⁵⁸ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁵⁹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2006. – С. 16.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

практику. Так, А. Х. Степанюк переконаний у тому, що цілі та завдання кримінального й кримінально-виконавчого законодавства і правозастосовна практика не збігаються. Такий висновок він обґрунтував тим, що «...механізм кримінальної відповідальності як сукупність станів, утворюється з взаємодії компонентів, що являють собою структуру діяльності правоохоронних органів на різних стадіях реалізації кримінальної відповідальності: об'єктів і суб'єктів діяльності, матеріального й ідеального, цілей, засобів, дій і результатів. Кожен стан кримінальної відповідальності має усі згадані компоненти, але реалізація кримінальної відповідальності, убраної у формі кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих правовідносин, утворюється не їхньою взаємодією на різних етапах, а зміною від одного етапу до іншого, у яких перехід від одного стану об'єкта до наступного пов'язаний з постановкою і досягненням мети, що дозволяє розглядати розвиток кримінальної відповідальності в діяльності правоохоронних органів як процес, у якому кожний попередній стан у всьому багатстві його змісту детермінує наступний»¹⁶⁰.

П. Л. Фріс вважає, що завдання кримінально-виконавчої політики є похідними від завдань кримінально-правової політики та політики боротьби зі злочинністю в цілому: «... як у кожній системі (а політика у сфері боротьби зі злочинністю є відповідною системою, яка характеризується всіма ознаками системи), щось має бути головним, визначальним, так би мовити, рушійною силою. У цій системі таку функцію виконує кримінально-правова політика. Саме виходячи з цього, завдання налагодження взаємозв'язку кримінально-правової політики з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю набирає особливого значення»¹⁶¹.

¹⁶⁰ *Степанюк А. Х.* Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. Х. Степанюк. – Х., 2002. – С. 47.

¹⁶¹ *Фріс П. Л.* Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / П. Л. Фріс ; за заг. ред. М. В. Костицького. – К. : Атіка, 2005. – С. 34.

І. В. Шмаров та А. А. Міхлін дійшли висновку, що під час здійснення реформи законодавства варто виходити з того, що цілі покарання як один з основних інститутів повинні бути єдині для кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права¹⁶².

Згідно з позицією Г. О. Радова, кримінально-виконавча (пенітенціарна) політика має взагалі автономний від інших видів діяльності держави характер, основним завданням якої є забезпечення каяття засуджених, що взагалі не входить у предмет кримінально-правової політики та визначеної у ст. 50 КК мети покарання¹⁶³.

О. М. Джужа вважає, що «кримінально-виконавча політика не є особливою політикою, а є частиною єдиної політики держави й безпосередньо впливає з кримінальної політики. Разом з тим, вона впливає на кримінальну політику... У кінцевому підсумку політика у названій сфері впливає на правоохоронну політику в цілому і частково на прийняття рішень щодо профілактики рецидивної злочинності, адаптації осіб, які відбували покарання, і надання їм допомоги»¹⁶⁴.

Не вироблені єдині підходи і законодавчою практикою. Зокрема, КВК (ст. 1) розмежовує цілі й завдання кримінально-виконавчого законодавства. Варто зазначити, що ця проблема має історичні корені: ще в 70-ті роки ХХ століття вчені висловлювали думки про те, що цілі покарання, завдання органів і установ

¹⁶² *Михлин А.* Реформа законодательства должна быть комплексной / А. Михлин, И. Шмаров // Соц. законность. – 1990. – № 2. – С. 16.

¹⁶³ *Радов Г. О.* Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : Бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – 1996. – № 1. – С. 12–13.

¹⁶⁴ Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / *О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський* [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужи. – [2-ге вид.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 28.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

виконання покарань і завдання виконання покарань не збігаються¹⁶⁵.

Якщо застосувати системний метод пізнання кримінально-правових явищ, то можна дійти висновку, що завдання кримінально-виконавчої політики мають повністю відображати як завдання політики у сфері боротьби зі злочинністю, так і ті, що визначені її структурними елементами (кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінологічної (профілактичної) політиками). Однак аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що КВК й інші джерела кримінально-виконавчої політики не повною мірою відповідають цьому завданню. Зокрема, у чинному КПК (ст. 2) зазначено як завдання кримінального судочинства охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь. Його зміст, за висновком Г. Й. Шнайдера, полягає в тому, щоб примирити жертву та злочинця шляхом відшкодування збитків, завданих першої¹⁶⁶. У той самий час, як показує практика, на стадіях кримінального процесу до винесення обвинувального вироку судом, а також після прийняття судового рішення відшкодовується добровільно лише третина розміру шкоди, що була визначена судом¹⁶⁷. Далі, враховуючи постійну щорічну дотаційність ДКВС України і те, що в КВК відсутні завдання, що є аналогічними до тих, які визначені у ст. 2 КПК, рівень відшкодованих збитків є ще меншим.

Отже, основними завданнями кримінально-виконавчої політики України у теперішній час є наступні:

¹⁶⁵ Артамонов В. П. Задачи исправительно-трудового законодательства и понятие наказаний, связанных с исправительно-трудовым воздействием / В. П. Артамонов // Труды ВШ МВД СССР. – М., 1970. – Вып. 29. – С. 65.

¹⁶⁶ Шнайдер Г. Й. Криминология / Г. Й. Шнайдер ; [пер. с нем. ; под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова]. – М. : Издательская группа «Прогресс» – «Универсал», 1994. – С. 319.

¹⁶⁷ Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 6 (154). – С. 33–47.

1) уточнення кола суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню у процесі виконання та відбування всіх без винятку кримінальних покарань;

2) визначення суб'єктів й інших учасників цих правовідносин, форм, методів і засобів їх діяльності;

3) реформування діяльності органів та установ виконання покарань, визначених у ст. 11 КВК (ДКВС, ДВС, відповідних підрозділів Міністерства оборони (гауптвахти, дисциплінарний батальйон та ін.);

4) удосконалення змісту, форм і методів карального та виправно-ресоціалізаційного впливу на засуджених і звільнених від покарання та його відбування (розділ XII Загальної частини КК);

5) покращення взаємодії органів та установ виконання покарань (як системи) з іншими органами та установами, які беруть участь у боротьбі зі злочинністю, у тому числі й з інститутами громадянського суспільства;

6) визначення напрямів і форм міжнародного співробітництва з аналогічними системами інших країн;

7) на підставі узагальнення практики виконання кримінальних покарань обґрунтування необхідності розширення альтернативних до позбавлення волі покарань, що є загальноприйнятим за кордоном та основою демократичного розвитку будь-якого цивілізованого суспільства.

Про шляхи, форми і методи реалізації зазначених завдань сучасної кримінально-виконавчої політики України йтиметься далі у роботі, оскільки вона структурно зорієнтована на їх розкриття та обґрунтування.

Принципи кримінально-виконавчої політики України. Як показує практика, серед різноманіття обставин, що негативно впливають на стан оперативно-службової діяльності ДКВС України, особливе місце займає неналежна реалізація та дотримання визначених у чинному КВК принципів виконання і відбування покарань (ст. 5)¹⁶⁸. У науці зазначена проблема є не

¹⁶⁸ Калюжний Р. А. Актуальні засади побудови пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики / Р. А. Калюжний, І. С. Сергєєв // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : Бюл. Київс. ін-ту внутр. справ, 2000. – № 5. – С. 6.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

новою. Як в радянську епоху (В. А. Владимиров, П. С. Дагель, М. І. Ковальов та ін.), так і в сучасній історії України (В. К. Грищук, А. Х. Степанюк, П. Л. Фріс й ін.) принципи права є постійним об'єктом наукових досліджень. Основне завдання цієї роботи полягає в тому, щоб розширити межі знань про природу принципів кримінально-виконавчої політики та їх вплив на її зміст на практиці.

Варто зазначити, що протягом останнього часу, включаючи період прийняття та вступу в дію КВК України й закріплення принципів відбування-виконання покарання (ст. 5), актуальними залишаються питання щодо визначення принципів однойменної політики та їх співвідношення з принципами законодавства. Так, О. О. Наташев уважав, що принципи виправно-трудового права – це провідні ідеї, основні вимоги виправно-трудової політики, втілені в нормах виправно-трудового права¹⁶⁹.

І. А. Сперанський також визначав принципи права як керівні, основні ідеї, що відображають принципи виправно-трудової політики¹⁷⁰.

М. О. Стручков, який спочатку вважав, що норми права встановлюють принципи діяльності виправно-трудових установ¹⁷¹, пізніше став ототожнювати принципи права з принципами політики¹⁷².

А. В. Барков сформулював принципи виправно-трудового права як провідні ідеї, що трансформуються в принципи діяльності органів держави, які виконують покарання¹⁷³.

На переконання В. О. Уткіна, принципами кримінально-виконавчого (виправно-трудового) права є вихідні положення, що

¹⁶⁹ *Наташев А. Е.* Основы теории исправительно-трудового права / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 25.

¹⁷⁰ Советское исправительно-трудовое право / под. ред. *Н. А. Стручкова.* – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 15.

¹⁷¹ *Стручков Н. А.* Советское исправительно-трудовое право / Н. А. Стручков. – М., 1963. – С. 49.

¹⁷² *Стручков Н. А.* Курс советского исправительно-трудового права. Проблемы общей части / Н. А. Стручков. – М., 1984. – С. 80.

¹⁷³ Исправительно-трудовое право БССР : учеб. пособ. / под. ред. *И. С. Тишкевича, В. А. Шкурко.* – Мн., 1987. – С. 10.

одночасно виступають і як принципи кримінально-виконавчої політики, і як принципи діяльності кримінально-виконавчої системи¹⁷⁴.

І. В. Шмаров погоджується, що у визначенні принципів кримінально-виконавчого законодавства необхідно керуватися тим, що в загальній теорії права принципи розглядаються як основні ідеї права, керівні положення правової системи¹⁷⁵.

М. П. Мелентьев переконаний, що принципи кримінально-виконавчого законодавства – це вихідні керівні положення, ідеї, що відображають загальну спрямованість і найбільш істотні риси політики держави у сфері виконання покарань¹⁷⁶.

В. М. Трубников уважає, що під принципами кримінально-виконавчої політики розуміють такі, що впливають із соціально-економічної природи суспільного ладу і закріплені в праві, основні засади (керівні ідеї), які визначають спрямованість, характер, підстави й обсяг правового регулювання суспільних відносин¹⁷⁷.

А. Х. Степанюк щодо цього дає таке визначення: «Під принципами кримінально-виконавчого права варто розуміти об'єктивно обумовлені процеси виконання покарання, вихідні положення, основні керівні засади, що характеризують ексекутивну діяльність. Закріплення в нормах кримінально-виконавчого законодавства принципів кримінально-виконавчого права є в той же час і закріпленням принципів ексекутивної діяльності органів і установ виконання покарань. І навпаки, принципи діяльності органів і установ виконання покарань можуть набути властивості

¹⁷⁴ Уткин В. А. Курс лекцій по УИП. Общая часть / В. А. Уткин. – Томск, 1995. – С. 56–57.

¹⁷⁵ Уголовно-исполнительное право : учебник / под ред. И. В. Шмарова. – М., 1981. – С. 16.

¹⁷⁶ Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации и Минимальным правилам обращения с заключенными / под. общ. ред. В. М. Мищенко. – М., 1997. – С. 37.

¹⁷⁷ Трубников В. М. Уголовно-исполнительное право Украины. Общая часть : учеб. пособ. / В. М. Трубников. – Х. : Рубикон, 1998. – С. 4.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

принципів права тільки після закріплення їх нормами кримінально-виконавчого законодавства»¹⁷⁸.

Таким чином, якщо виходити з вищевикладених позицій, то серед учених досі немає єдиної думки про співвідношення та зміст формулювання принципів кримінально-виконавчої політики, права й діяльності органів і установ виконання покарань. Об'єднуючим має стати те, що роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого законодавства зумовлена наявністю в них ідеальних уявлень про реальну мету кримінально-виконавчої діяльності, про результат цілеспрямованих зусиль адміністрації органів і установ виконання покарань. Тобто, як правильно дійшов висновку А. Х. Степанюк, принципи кримінально-виконавчого законодавства є виразом головного, основного в цьому акті, вони відтворюють стратегічну тенденцію його розвитку, показуючи, на що воно зорієнтоване¹⁷⁹.

Виходячи з означених вище теоретичних підходів, можна вивести таке визначення принципів кримінально-виконавчої політики – *це основні вихідні положення у сфері боротьби зі злочинністю, якими керуються як суб'єкти її формування, так і суб'єкти реалізації на практиці під час виконання усіх передбачених законом кримінальних покарань, чітко визначеними кримінально-виконавчим законодавством методами, засобами, формами та силами.*

Отже, основними структурними елементами, що становлять зміст цього поняття, є: суб'єкти формування цієї політики; суб'єкти її реалізації; види передбачених законом кримінальних покарань; зазначені в нормах права методи, засоби, форми й сили цієї діяльності.

¹⁷⁸ Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. Х. Степанюк. – Х., 2002. – С. 258.

¹⁷⁹ Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – С. 21.

З урахуванням цього та на підставі проведеного аналізу наукових і правових джерел, можна виділити такі принципи кримінально-виконавчої політики України:

1. Принцип відповідності кримінально-виконавчої політики іншим елементам політики у сфері боротьби зі злочинністю.

2. Принцип невідворотності кримінального покарання.

3. Принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології.

4. Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарання.

5. Принцип відновлення соціальної справедливості.

6. Принцип доцільності.

7. Принцип економії репресій.

8. Принцип прогресивної системи виконання та відбування покарання.

9. Принцип взаємної відповідальності держави і засудженого.

10. Принцип примирення (медіації (з лат. mediation – посередництво¹⁸⁰) засудженого та потерпілого.

11. Принцип раціонального застосування заходів переконання та примусу до засуджених.

12. Принцип участі громадськості у виконанні кримінального покарання.

13. Принцип поєднання всіх елементів мети покарання при його виконанні.

14. Принцип комплексного та системного (безперервного) впливу на особу засудженого.

15. Принцип погашення та зняття судимості.

Принцип відповідності кримінально-виконавчої політики іншим елементам політики у сфері боротьби зі злочинністю означає, що перша, маючи автономний характер формування, розвитку та функціонування, все-таки повинна співвідноситися зі змістом окремо взятих складових другої (кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінологічною політиками) та в цілому зі змістом політики у сфері протидії злочинності. Саме тому принципи кримінально-виконавчої політики мають відображати

¹⁸⁰ Словник іншомовних слів / за заг. ред. О. С. Мельничука. – К., 1977. – С. 420.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

основні ідеї, підходи тощо, які закладені у принципах політики у сфері боротьби зі злочинністю (об'єктивної обґрунтованості, плановості, спадкоємності, комплексності та ін.)¹⁸¹.

Принцип невідворотності кримінального покарання встановлює правила, за якими здійснюється кара, виконуючи роль механізму кримінально-виконавчої діяльності¹⁸². Невідворотність покарання означає його неминучість для винної у вчиненні злочину особи¹⁸³. Цей принцип виявляється в тому, що:

1) кожна особа, щодо якої винесений судом обвинувальний вирок, має нести кримінальну відповідальність, одним із елементів якої є покарання¹⁸⁴;

2) така особа не може бути покарана за один і той самий злочин двічі (ч. 3 ст. 2 КК). У цьому принципі закладено також загальну і спеціальну превенції норм закону¹⁸⁵.

Принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології тісно пов'язаний з історичними уявленнями про злочин і покарання, практичною їх реалізацією у законодавстві та правозастосовчій діяльності. Як у зв'язку з цим дійшов висновку В. Т. Маляренко, «...покарання залежить від того, які соціальні, політичні, культурні та моральні погляди панують у суспільстві. Види і система покарань є відображенням панівних у тому чи іншому суспільстві поглядів на засоби боротьби зі злочинністю...Не випадково історія дає нам безліч прикладів

¹⁸¹ *Литвинов О. М.* Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія / О. М. Литвинов. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 58–73.

¹⁸² Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – С. 21–22.

¹⁸³ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. И. Ю. Шведовой. – 2-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1988. – С. 328.

¹⁸⁴ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року // Відом. Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 77.

¹⁸⁵ *Матишевський П. С.* Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – С. 42.

«революції» покарання, яка залежала головним чином від зміни суспільного ладу, а отже – від змін в етиці, ідеології, виборі засобів боротьби зі злочинністю»¹⁸⁶. Більше того, без розуміння минулого не може бути розуміння майбутнього (*Historiam nescire, hos est semper puerum esse* – не знати історію – це значить завжди бути дитиною)¹⁸⁷.

Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарання створює реальні умови для реалізації загальноправового принципу індивідуалізації юридичної відповідальності (ст. 61 Конституції України).

Диференціація (з лат. *differentia* – різниця, відмінність) – поділ, розчленування цілого на якісно відмінні частини)¹⁸⁸ виконання покарання полягає в тому, що до різних категорій засуджених (залежно від тяжкості вчинених ними злочинів, злочинної діяльності в минулому, форми вини тощо) застосовується каральний вплив у різних обсягах¹⁸⁹.

Індивідуалізація виконання покарання ґрунтується на обліку не групових, а індивідуальних особливостей особи засудженого, які враховуються при відбуванні ним покарання. Крім того, залежно від поведінки засудженого під час відбування покарання йому можуть бути змінені умови тримання шляхом переведення до різних структурних дільниць в межах однієї виправної колонії чи виправної колонії іншого рівня безпеки (статті 94–101 КВК), що тягне за собою або збільшення обсягу його прав, або звуження правового статусу цієї особи.

Принцип відновлення соціальної справедливості дає можливість забезпечити відшкодування завданої злочином шкоди і

¹⁸⁶ *Маляренко В. Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 6–7.

¹⁸⁷ *Хавронюк М. І.* Історія кримінального права європейських країн : монографія / М. І. Хавронюк – К. : Істина, 2006. – С. 3.

¹⁸⁸ Словник іншомовних слів / за заг. ред. О. С. Мельничука. – К., 1977. – С. 218.

¹⁸⁹ *Гель А. П.* Кримінально-виконавче право України : навч. посіб. / А. П. Гель, Г. М. Семаков, І. С. Яковець ; за ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 41.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

здійснити це в допустимих межах – співрозмірності позбавлення чи обмеження прав і свобод засудженого стражданням потерпілого, яких останній зазнав у результаті вчиненого злочину¹⁹⁰. Як кримінальне, так і кримінально-виконавче законодавство України такої мети покарання прямо не ставить. Це пов'язано, зокрема, з тим, що справедливість прийнято розглядати як категорію етики, що характеризує співвідношення явищ з точки зору добра й зла між людьми. Це, як зазначив А. В. Наумов, співвідношення між роллю людей (класів, соціальних груп, окремих осіб) та їх соціальним положенням, їх правами та обов'язками; між діянням і карою тощо¹⁹¹.

Принцип доцільності тісно переплітається з принципом відновлення соціальної справедливості. Він, зокрема, якраз і означає, що застосування заходів кримінально-правового та кримінально-виконавчого впливу на особу засудженого повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією. Рамки кримінальної, а на стадії виконання покарання – кримінально-виконавчої репресії, види і характер заходів, дій, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються саме за допомогою доцільності. При цьому реалізація принципу доцільності здійснюється як у правотворчій, так і правозастосувальній діяльності. В ідеалі все, що законне, повинно бути доцільним. Саме законність має нести в собі вищу доцільність.

Принцип економії репресії є співзвучним із принципом доцільності та має основоположне значення для кримінально-виконавчої політики. Передусім, це виражається у вигляді депеналізації – у відмові від застосування покарання стосовно діянь, що визнаються кримінально-правовим законом злочинними¹⁹². Так, згідно з ч. 1 ст. 56-1 КК України 1960 року, «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»

¹⁹⁰Российское уголовное право: в 2-х т. ; Т. 1 : Общая часть / под ред. А. И. Рапога. – М. : Профобразование, 2003. – С. 388.

¹⁹¹ Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть : курс лекцій / А. В. Наумов. – М., 1996. – С. 363–364.

¹⁹² Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2. – С. 72.

передбачалось покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна. У ст. 109 КК 2001 року, яка є аналогом зазначеної вище норми права, законодавець зменшив кримінальну репресію – за цей злочин передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років¹⁹³. Депеналізація передбачена й в деяких інших статтях КК 2001 року (статті 110, 122, 124, 128 та ін.).

Принцип прогресивної системи виконання та відбування покарання полягає в тому, щоб створити ефективні умови для стимулюючої позитивної поведінки засудженого. Для досягнення мети кримінального покарання важливо використовувати не лише потенціал спеціально уповноважених органів держави та інших учасників кримінально-виконавчих відносин, але й можливості самого засудженого (використання так званих «перспективних ліній розвитку засудженого», каяття та ін.)¹⁹⁴. На законодавчому рівні це здійснюється у таких формах:

- шляхом заміни покарання на більш м'яке (ст. 82 КК України);
- створення різних структурних дільниць у межах однієї колонії (статті 94–99 КВК України);
- зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі (статті 100, 101 КВК України).

Принцип взаємної відповідальності держави і засудженого є своєрідним вираженням попереднього принципу. Зміст його полягає в тому, що і органи та УВП, і засуджені мають обов'язок відшкодувати завдану злочином потерпілим шкоду та відновлювати їх порушені права. З іншого боку, перші зобов'язані забезпечити реалізацію правообмежень для засуджених, що визначені у законі та вироку суду, та підкоряти свою діяльність правам та інтересам засуджених, а другі зобов'язані повною мірою

¹⁹³ Кримінальні кодекси України 2001 та 1960 років : порівняльні таблиці / упоряд. Є. В. Фесенко, Я. Є. Фесенко. – К. : Істина, 2001. – С. 83.

¹⁹⁴ Синьов В. М. Особливості сформованості у засуджених психологічної готовності до сприйняття виховного впливу / В. М. Синьов, О. П. Северов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1999. – № 4. – С. 72.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

виконувати законні вимоги адміністрації органів і УВП, що пов'язані з необхідністю забезпечення зазначених правообмежень.

Принцип примирення засудженого та потерпілого є загальноприйнятим у міжнародній кримінально-виконавчій практиці. Як у зв'язку з цим зауважив Г. Й. Шнайдер, «потерпілому не стільки важливою є компенсація фінансової шкоди, скільки визнання його людської гідності злочинцем і судом, і це замінює собою подібне визнання державою і суспільством... Жертви злочинів надають більше значення тому, щоб суд визнав завдану ним шкоду та зобов'язав осіб, які її завдали, відшкодувати збитки»¹⁹⁵.

Принцип раціонального застосування заходів переконання та примусу до засуджених означає вибір заходів примусу та виправлення і ресоціалізації при виконанні покарання з мінімальним каральним змістом. Як зазначив М. І. Ланкін, «...у даному випадку ми маємо справу не з одним, а з двома самостійними принципами: принципом раціонального застосування заходів примусу (принципом економії примусових засобів) і принципом стимулювання правослухняної поведінки засуджених, який червоною ниткою проходить через все кримінально-виконавче законодавство»¹⁹⁶. Це не що інше, як принцип поєднання методів переконання та примусу як загальнодержавних методів управління кримінально-виконавчої політики¹⁹⁷.

Принцип участі громадськості у виконанні кримінального покарання є базовим для демократичного суспільства (ст. 1 Конституції) та ключовим у правовій державі¹⁹⁸. Відповідно до ч. 1

¹⁹⁵ Шнайдер Г. Й. Криминология / Г. Й. Шнайдер ; [пер. с нем. ; под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова]. – М. : Издательская группа «Прогресс» – «Универсал», 1994. – С. 368.

¹⁹⁶ Ланкин Н. И. О принципах уголовно-исправительного права // Актуальные проблемы государства и права в современный период : сб. статей / под ред. В. Ф. Воловича. – Томск, 1998. – Ч. 1. – С. 49.

¹⁹⁷ Теория и практика управления персоналом : уч.-метод. пос. / авт.-сост. Г. В. Щекин. – 2-е изд., стереотип. – К. : МАУП, 2003. – С. 104–105.

¹⁹⁸ Кельман М. С. Теория держави і права в схемах, визначеннях, тестах і кросвордах / М. С. Кельман. – Л., 1997. – С. 20.

ст. 2 КВК одним із завдань кримінально-виконавчого законодавства України є залучення до процесу виконання/відбування покарання громадськості. Крім цього, вказана діяльність закріплена у кримінально-виконавчому законі як один із принципів законодавства, виконання і відбування покарання (ст. 5 КВК).

Принцип поєднання всіх елементів мети покарання при його виконанні полягає у тому, що цей вид державного примусу вважається реалізованим повною мірою, якщо при цьому досягнуті цілі усіх її елементів (кари, виправлення, індивідуальної та загальної превенції – ч. 2 ст. 50 КК)¹⁹⁹.

Принцип комплексного та системного (безперервного) впливу на особу засудженого тісно пов'язаний з попередніми принципами, типу індивідуалізації виконання покарання, доцільності, економії репресії тощо, але має свої особливості. Оскільки кримінальне покарання має строковий характер (виконується у часових межах, що визначаються у вирокі суду), то воно є безперервним у цей період і не може бути зупиненим з боку державних органів без наявності законних підстав (амністії, помилування тощо). Не може воно бути зупиненим і самим засудженим, оскільки це може бути визнано судом як ухилення від відбування покарання (статті 389, 390 КК)²⁰⁰.

Принцип погашення та зняття судимості, хоча й не зазначений у кримінально-виконавчому законодавстві, проте має пряме відношення до предмета одноіменної політики. Зміст цього принципу полягає в тому, що інститут судимості особи діє протягом усього часу його виконання і закінчується через відповідний, визначений законом строк після відбуття покарання

¹⁹⁹ Пуйко В. М. Мета кримінального покарання : історико-правовий аналіз / В. М. Пуйко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2001. – № 6. – С. 114–115.

²⁰⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2006. – С. 756–758.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

або, у випадку доведення засудженим свого виправлення, в момент її дострокового зняття судом (статті 81–92 КК)²⁰¹.

Таким чином, *принципи кримінально-виконавчої політики України – це теоретично обґрунтовані, сформульовані у чинному законодавстві та застосовувані на практиці основні положення (керівні ідеї тощо), які зумовлені об'єктивними закономірностями реалізації відповідного кримінального покарання та досягнення його мети.*

Василевич В.В. Доктринальні засади кримінологічної політики України

Процес оновлення суспільства, утворення нових соціальних елементів способу життя в Україні передбачає зростання потреби в забезпеченні його стабільності і керованості, в захисті конституційних прав і свобод особи, громадських, державних інститутів від злочинних посягань та здійснення результативного впливу факторів зниження рівня злочинності в період розбудови правової держави.

Виходячи з аналізу певної взаємозалежності кримінальної дійсності від соціальної реакції на неї, з урахуванням значення процесу взаємодії злочинця, його жертви й органів соціального контролю, що відбувається в межах реальних суспільних відносин, слід зазначити, що усвідомлення проблемної ситуації сьогодні спонукає до більш активного використання можливостей кримінологічної науки в багатьох сферах законотворчої та правозастосовної практики боротьби зі злочинністю.

Зважаючи на актуальність і необхідність вирішення цих кримінологічних проблем, їх соціальну потребу, варто згадати слова видатних науковців, зокрема відомого соціального психолога Т. Шибутані, який визнав: «Наукове вивчення людської поведінки ще не вийшло з дитячого віку»²⁰². І як зазначив відомий юрист

²⁰¹ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / П. Л. Фріс. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – С. 334.

²⁰² Шибутани Т. Социальная психология / Т. Шибутани. – М. : Прогресс, 1969. – С. 15.

В. Н. Кудрявцев: «Але ми, юристи, не можемо чекати, поки суміжна наука стане більш дорослою»²⁰³, – саме цей вислів спонукає сучасних кримінологів до наступальних дій у напрямку створення оптимальних і конструктивних форм удосконалення кримінологічної теорії і практики, підняття юридичної активності соціальних інститутів боротьби зі злочинністю.

Грунтуючись на системі перевірених практикою знань, які є загальним продуктом антикримінальної діяльності суспільства і держави, на основі саме кримінології складається механізм державної діяльності, що активно й цілеспрямовано впливає на нейтралізацію, локалізацію та боротьбу зі злочинністю, і саме в цьому проявляється її прикладний характер у вигляді кримінологічної практики (тобто практики, заснованої не на аморфних, відірваних від реальності уявленнях, а на комплексній науково обґрунтованій системі знань про злочинність та її запобігання й боротьбу). Отже, саме кримінологія, її теоретична складова і практично-прикладний компонент у вигляді кримінологічної практики надає підґрунтя для формування та розвитку кримінологічної політики як специфічного соціально-правового явища в межах глобальної внутрішньої та зовнішньої політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Виходячи із сутності кримінологічної політики, слід визначити наступні рівні цієї політики, які б певною мірою відображали б її компонентний склад за відповідними формами її реалізації:

а) розроблення теоретико-методологічних засад, що надають змогу науково обґрунтувати і сформулювати головні ідеї та генеральну лінію кримінологічної політики (доктринальний рівень);

б) розроблення, прийняття й удосконалення правових засад (у тому числі експертиза чинного і майбутнього законодавства у сфері протидії злочинності), спрямованих на реалізацію цілей і задач глобальної антикримінальної політики держави (законодавчий рівень);

в) на ґрунті Конституції України та чинного законодавства у сфері протидії злочинності формування інтегрованої системи спеціально-кримінологічних засад, державних програмних

²⁰³ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – С. 6.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

документів різних рівнів щодо забезпечення кримінологічної політики (спеціально-кримінологічний рівень);

г) створення, реформування та вдосконалення організаційно-управлінської системи державних органів у взаємодії з інституціями громадянського суспільства щодо реалізації завдань та функцій кримінологічної політики (організаційно-управлінський рівень);

д) реалізація кримінологічної політики в безпосередній правозастовній та правоохоронній, у тому числі запобіжній діяльності, а також соціальний контроль за її здійсненням та оцінка її ефективності (правозастосовний та правоохоронний запобіжний рівень).

Кримінологічна політика – явище складне, знаходиться в стадії формування та розвитку, хоча вітчизняною кримінологічною наукою не було своєчасно визначене як важливий компонент кримінологічної теорії та практики, який в дійсності існує протягом тривалого періоду (про що свідчать багато чинників: нормативних, правових, організаційних, дослідницьких та ін.).

Тому кримінологічну політику на сучасному етапі розвитку держави можна визначити як певну функціональну дефініцію влади:

1) як частину внутрішньої та зовнішньої політики держави у сфері боротьби зі злочинністю;

2) як спосіб наукового бачення та практичної діяльності держави і суспільства в цілому, шляхи і засоби, за допомогою яких здійснюється захист суспільства і громадянина від злочинних посягань;

3) як особливий вид людської діяльності, пов'язаної з загальносоціальними, спеціально-кримінологічними та правовими заходами вивчення, запобігання та боротьби зі злочинністю;

4) як наукову платформу вибору цілей та завдань, стратегій і тактики, котрі ведуть до реалізації обумовлених соціальними інтересами потреб;

5) як галузь взаємин політичних напрямів у системі державно-політичної діяльності (з іншими галузями внутрішньої та зовнішньої політики держави);

6) як свідому виважену цілеспрямовану діяльність політичних інститутів, державних, у тому числі правоохоронних органів,

інститутів громадянського суспільства і окремих громадян у сфері кримінологічної науки і практики;

7) як комплексний науково обґрунтований напрям активного наступу і боротьби зі злочинністю, який інтегрує і поєднує в собі завершену систему взаємодії та використання досягнень і здобутків усіх наукових галузей та інститутів, які займаються боротьбою зі злочинністю (як фундаментальних, так і прикладних напрямів).

Тому вважалося б за доцільне замінити термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю» (який не має наукового підґрунтя) на термін «кримінологічна політика держави», який, на нашу думку, конкретно виражає сутність даного напрямку державної діяльності і обґрунтовується концептуальними положеннями як наукового, так і практичного прикладного характеру.

Щодо становлення та формування кримінологічної політики як дефініції влади, як системи в певному стратегічному напрямі, управління кримінальною юстицією, як теоретико-методологічного базису запобігання та боротьби зі злочинністю, то вона, на відміну від кримінально-правової політики, яка хоча й має низку до кінця не вирішених проблем, але більш активно розробляється кримінально-правовою наукою з середини 80-х років ХХ ст. і як самостійний вид політики практично не досліджувалася.

На сьогодні не створено визнаного більшістю теоретиків її понятійного апарату, не визначено її зміст, методи, форми реалізації та напрями.

Сам термін «кримінологічна політика» був застосований Г. А. Аванесовим²⁰⁴. Більш детально і широко цей термін використовувався М. М. Бабаєвим, саме йому належить перше дослідження проблеми кримінологічної політики²⁰⁵.

Під час вирішення питання щодо поняття кримінологічної політики необхідно виходити з двох основоположних понять: 1) поняття кримінології як науки (теорії), що забезпечує теоретико-методологічний базис для політики, і 2) поняття самої кримінологічної політики як стратегічного і тактичного напрямку

²⁰⁴ Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика / Г. А. Аванесов. – М., 1980. – С. 123.

²⁰⁵ Бабаев М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики / М. М. Бабаев // Проблемы социологии уголовного права. – М., 1982. – С. 7, 12.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

діяльності системи кримінальної юстиції (правоохоронних органів та громадянського суспільства).

Традиційне розуміння політики полягає у визначенні її як мистецтва управління державою. Вважається слушним висловлення П. Н. Панченко щодо політики «як сфери державної суспільної діяльності, спрямованої на володіння державною владою і визначеними між класами, націями та іншими соціальними групами, їх інтересами та рухами, основний зміст якої – це соціальне управління, керівництво суспільними процесами»²⁰⁶.

Тому, на наш погляд, саме запобігання злочинності є основоположною ідеєю, яка дозволяє говорити про самостійність існування спеціальної – кримінологічної політики в межах державної глобальної антикримінальної політики. В той час як кримінально-правова та кримінально-виконавча політики займаються запобіганням злочинам своїми специфічними методами, переважно карального характеру, кримінологічна політика, і це підтверджує П. Н. Панченко²⁰⁷, є стратегією «кримінальної» в широкому розумінні державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

За висловлюванням С. Є. Віцина щодо порівняння злочинного з певного роду «резервуаром», який постійно наповнюється, і мета держави повинна полягати в недопущенні його переповнення: «проблема не тільки не стільки в тому, щоб по можливості як можна інтенсивніше спустошувати цю “ємність”, скільки в тому, щоб “обмежити” її наповнення, контролюючи цей процес, щоб не допустити виходу за визначені граничні межі»²⁰⁸.

Зважаючи на позиції вчених щодо проблем кримінологічної політики, ми обираємо такий термін як «контроль за злочинністю»²⁰⁹, що являє собою реальне завдання та функції

²⁰⁶ Панченко П. Н. Уголовная политика – основа законности борьбы с преступностью / П. Н. Панченко. – Н. Новгород, 1991. – С. 9.

²⁰⁷ Там само. – С. 72.

²⁰⁸ Вицин С. Е. Криминологическая наука в новом веке / С. Е. Вицин / Криминологический журнал. – 2006. – № 2. – С. 17–18.

²⁰⁹ Горшенков А. Г. Криминологический контроль в сфере борьбы с преступностью / А. Г. Горшенков // Криминологический журнал

держави в цій сфері діяльності як певний внутрішній напрям кримінологічної політики щодо формування процесу реагування на злочинність на цивілізованій основі своїми специфічними засобами на усіх рівнях реалізації кримінологічної політики.

На думку Е. Ф. Побегайла, кримінологічна політика – це політика в галузі запобігання злочинам, яка охоплює нормотворчість, визначальний напрям і шляхи реалізації кримінологічної профілактики антисоціальних явищ, а також напрями практичного здійснення запобіжної діяльності, управління цією практикою²¹⁰.

Цікавою є позиція В. І. Борисова, який розуміє під кримінологічною політикою «складний комплекс нормативно-правових, загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на запобігання злочинності й усунення її причин»²¹¹, хоча й в ньому не враховано особу злочинця і вплив на неї. Концепцію щодо підтримання позицій нерепресивної протидії злочинності висловлює В. В. Голіна, який вважає, що кримінологічна політика – це складова частина державної соціальної політики, яка на основі Конституції України й інтегрованих кримінологічною наукою знань та світового досвіду визначає методологічні засади і шляхи, якими керується держава та її інституції при здійсненні нерепресивної протидії злочинності²¹². Схожу, але дещо іншу позицію з цього приводу займає П. Л. Фріс,

Байкальского государственного университета экономики и права. – 2007. – № 3–4. – С. 5–9.

²¹⁰ *Побегайло Е. Ф.* Уголовная політика современной России: концептуальний похід / Е. Ф. Побегайло. – С. 466; *Лопашенко Н. А.* Вказ. праця. – С. 75.

²¹¹ *Борисов В. И.* Место уголовно-правовой политики в системе направлений политики государства в сфере борьбы с преступностью / В. И. Борисов // Противодействие преступности: уголовно-правовые, кримінологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Российского Конгресса угол. права, 29–30 мая 2008 г. – М., 2008. – С. 572.

²¹² *Голіна В. В.* Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні / В. В. Голіна, С. Ю. Лукашевич, М. Г. Колодяжний; за заг. ред. В. В. Голіни. – Х.: Право, 2012. – С. 19.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

який зазначає, що зміст кримінологічної (профілактичної) політики визначається цілеспрямованими заходами, метою яких є саме зменшення рівня злочинності, шляхом ліквідації або пониження потенціалу причин та умов злочинності.²¹³

На нашу думку, кримінально-правова та кримінологічна політика значною мірою співпадають відносно окремих сторін їх діяльності, водночас, кожна з них вирішує свої задачі, які не співпадають за сферами охоплення суспільних відносин. При цьому під час визначення пріоритетів щодо встановлення понять злочинного і карного, то звичайно в цьому першість надається кримінально-правовій політиці над кримінологічною. Інакше розглядає цю проблему М. П. Клейменов: «Кримінальна політика виступає як частина кримінологічної політики, оскільки остання спирається ще й на соціальну політику». В даному разі автор дотримується середнього розуміння політики, включаючи в неї політики кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу, адміністративно-правову, оперативнорозшукову²¹⁴.

Можна сказати, що такий висновок є достатньо логічним, в той же час не може тлумачитися в буквальному вигляді, оскільки має низку заперечень щодо охоплення співпадання цих політик у межах кримінологічної політики за їх змістом, об'єктом і предметом дослідження, методами і способами реалізації тощо.

На сучасному етапі розвитку держави кримінологічну політику можна розглядати як певну «функціональну» дефініцію влади, бо вона як «динамічна система» ґрунтується саме на правових засадах (конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та інших галузей права) і не може використовувати неправові форми впливу, однак через

²¹³ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атика, 2005. – С. 188.

²¹⁴ Клейменов М. П. Понятие и модели криминологической политики / М. П. Клейменов // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Российского Конгресса уголовного права, 29–30 мая 2008 г. – С. 395.

законотворчу, спеціально-кримінологічну, організаційну діяльність безумовно здійснює вплив на право і правовідносини, але в жодному разі не підмінює їх за своєю сутністю.

Отже, розглядаючи питання концептуального визначення кримінологічної політики у співвідношенні з правом, слід з'ясувати даний вид державної діяльності запобіжного характеру як один із видів правоохоронного напряму політики, спрямований на забезпечення аналізу кримінологічної ситуації в країні та розроблення заходів протидії злочинності, у тому числі рецидивній, а також інших її видів.

Щодо питання, що пов'язане із правоохоронним аспектом кримінологічної політики, слід зазначити наступне:

1. Сутність даної діяльності, об'єктивні і суб'єктивні фактори її актуалізації (зовнішнього прояву, форм і методів реалізації) можуть відображатися в рамках існуючої соціальної реальності, в якості якої виступає діалектична єдність правових, соціально-політичних і соціально-культурних компонентів.

2. Ґрунтуючись на розумінні співвідношення діалектичної єдності і діалектичного протиріччя об'єктивного і суб'єктивного факторів в системі даних правовідносин у сфері запобігання злочинам, необхідно їх удосконалення. Як зауважував І. Кант: «Право може слугувати і як засіб обмеження свавілля, і як засіб поправлення (плондрування) свобод людини»²¹⁵. Аналогічна думка І. А. Ільїна щодо призначення права як зброї порядку, миру і братерства, останнє не повинно перетворюватися в своєму застосуванні на «прикриття неправди та насилля, що тягне за собою ворожнечу, бунт та війну»²¹⁶. Тому в політиці цього напряму слід враховувати подвійний характер даної діяльності, її обумовленості, з одного боку, забезпечити порядок і безпеку, з іншого – під час застосування правових приписів не допустити свавілля і беззаконня і не сприяти розвитку тенденції, зазначеної Г. Гегелем, коли «права людини і громадянина відступають перед тотальним правом наступу держави на громадянина»²¹⁷, і що

²¹⁵ Кант І. Собр. соч. / И. Кант. – Т. 4. Ч. 2. – М., 1965. – С. 140.

²¹⁶ Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. – М., 1983. – С. 225.

²¹⁷ Гегель Г. В. Феноменология Духа / Г. В. Гегель. – М., 1959. – С. 256–258.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

«формули природного права не мають для самої держави ніякої зобов'язуючої сили»²¹⁸. У такому разі йдеться про адекватність реалізації кримінологічної політики відповідним правовим засадам, що її визначають.

3. Сутність кримінологічної політики об'єктивна, зважаючи на характер суспільних потреб в такому виді соціальної діяльності, а також суб'єктивна через суб'єктивний характер призначення такої людської діяльності.

Таким чином, об'єкт вивчення кримінологічної політики можна визначити її концептуальну сутність та зміст як специфічного елемента внутрішньої правової політики держави, який тісно інтегрується з іншими елементами в системі соціально-правових інституцій антикримінального комплексу.

До предмета кримінологічної політики можуть бути включені такі її компоненти, як: поняття, цілі й завдання, принципи, стратегічні і тактичні напрями запобігання та протидії злочинності; суб'єкти формування та реалізації цієї політики; заходи і засоби щодо підвищення ефективності кримінологічного впливу на злочинність, у тому числі на рецидивну завдяки розробленню і прийняттю відповідних законодавчих, нормативних, організаційних, виховних та інших конструктивних рішень на ґрунті наукових досліджень та доктринальних положень, а також практичної реалізації стратегії і тактики запобігання злочинам.

До джерел кримінологічної політики слід віднести: Конституцію України саме як джерело усієї внутрішньої правової політики держави і законодавства України, чинне законодавство та наукову базу галузей кримінально-правового комплексу як специфічних галузей права, у тому числі кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики і права, де кримінологічна політика діє як інтегруюча ланка в системі інституцій, протидії злочинності, а також Укази Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України, Рішення Конституційного Суду України, Постанови Пленуму

²¹⁸ Соловьев Э. Ю. Понятие права у Канта и Гегеля с точек зрения русской традиции и современности / Э. Ю. Соловьев // Судьба гегельянства. – М., 2000. – С. 278.

Верховного Суду України, міжнародні договори, які ратифіковані Верховною Радою України, тощо.

Таким чином, кримінологічну політику можна розглядати як:

1) державну політику (доктрину), яка посідає вагоме місце серед стратегічних напрямів боротьби зі злочинністю;

2) особливий вид соціальної діяльності, спрямований на забезпечення внутрішньої безпеки, правопорядку та законності в країні, створення організаційно-правових засад та реалізації стратегічних напрямів щодо запобігання та протидії злочинності;

3) наукову теорію, що володіє аналітичними методами та синтезом відповідних політичних, соціологічних і правових знань;

4) законодавчу ініціативну функцію влади щодо забезпечення діяльності суб'єктів кримінологічної політики.

Зважаючи на викладене вище, кримінологічну політику можна визначити як засновану на ідеї гуманізму та принципі верховенства права стратегічну складову частину внутрішньої та зовнішньої антикримінальної політики держави, владна дефініція якої полягає у формуванні ключових доктринальних засад у сфері боротьби зі злочинністю та її практичної реалізації в системі органів і установ антикримінальної юстиції²¹⁹ відповідно до положень кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики та законодавства України.

Під час визначення свого предмета, кримінологічна політика спирається на інтегративні якості соціальної політики держави, положення теорії управління та наукових галузей кримінально-правового і кримінально-процесуального циклу, а також здобутки соціології, педагогіки та психології.

Цілі, задачі та функції кримінологічної політики. Для визначення вказаних понять доцільно на ґрунті кримінологічної теорії і практики в загальних рисах означити основні типи цілей кримінологічної політики і визначити їх значення для дослідження проблем боротьби зі злочинністю.

Перш за все належить визначити поняття, види та ієрархію цілей, які лежать у площині формування та реалізації кримінологічної політики. У такому випадку автор визначає

²¹⁹ *Примітка.* Термін «антикримінальна» політика пропонується автором замість терміна «кримінальна» політика, адже з лат. *criminalis* – злочинний.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

суб'єктивно-об'єктивне поняття цілі як ідеального образу (моделі) бажаного майбутнього результату діяльності системи антикримінальної юстиції щодо скорочення та нейтралізації злочинності в країні, яке формує зміст вказаної діяльності й орієнтує на вирішення цієї соціальної проблеми, яка полягає у невідповідності бажаного і дійсного в системі відносин злочинця і держави. Крім цього, цілі конкретизуються в завданнях (цілях нищого порядку), в функціях (як діяльності з досягнення цілі), а також у критеріях оцінки діяльності (щодо досягнення ступеня її ефективності).

Відповідно до визначених критеріїв, автор пропонує виділити такі цілі кримінологічної політики:

1) за змістом (соціальні, правові, матеріальні, виховні, психологічні);

2) за рівнем соціально-правового статусу (конституційні, законодавчі, міжнародні);

3) за періодами досягнення цілі (довгострокові, середньострокові, короткострокові);

4) за ступенем конкретизації (траєкторні, точечні).

Ієрархія цілей щодо скорочення злочинності в межах усієї кримінальної системи, а також на її рівнях повинна диференціюватися за відповідними вимогами:

1) ясність, простота, адекватне розуміння цілі;

2) сутнісний визначальний характер, важливість цілі й охоплення нею усієї системи;

3) охоплення ціллю значного проміжку часу;

4) реальність досягнення цілі, об'єктивна можливість її реалізації та суб'єктивна спроможність досягнення результату;

5) конкретність цілі щодо траєкторного чи точечного досягнення результату запобігання злочинам;

6) можливості вимірювання досягнутих результатів;

7) взаємопідпорядкованість (ієрархія) цілей за важливістю та значенням.

Виступаючи як можливе, бажане і необхідне становище системи, цілі проходять певні етапи формування:

1) пошук і виокремлення необхідних обставин закономірностей;

- 2) визначення можливих, але небажаних обставин і відмежування їх від цілей;
- 3) визначення можливого і бажаного стану в системі;
- 4) відокремлення бажаних, але об'єктивно неможливих обставин;
- 5) виокремлення імовірного результату досягнення цілей під час формування цілей;
- 6) встановлення періоду досягнення цілей;
- 7) визначення обмежень можливостей досягнення результату цілей;
- 8) визначення критеріїв співставлення цілей та досягнення результатів.

Отже, визначення головних цілей кримінологічної політики як оптимального образу бажаного майбутнього результату щодо протидії злочинності, як моделі формування її доктринальних теоретичних положень, а також удосконалення якості й ефективності діяльності системи органів і установ антикримінальної юстиції та інституцій громадянського суспільства, на думку автора, слід покласти в основу подальшої побудови соціально-правової структури, яка б була спроможна конструктивно працювати задля досягнення головної мети – скорочення та нейтралізації злочинності в країні.

Приблизна елементарна схема такої структури – **див.схему**

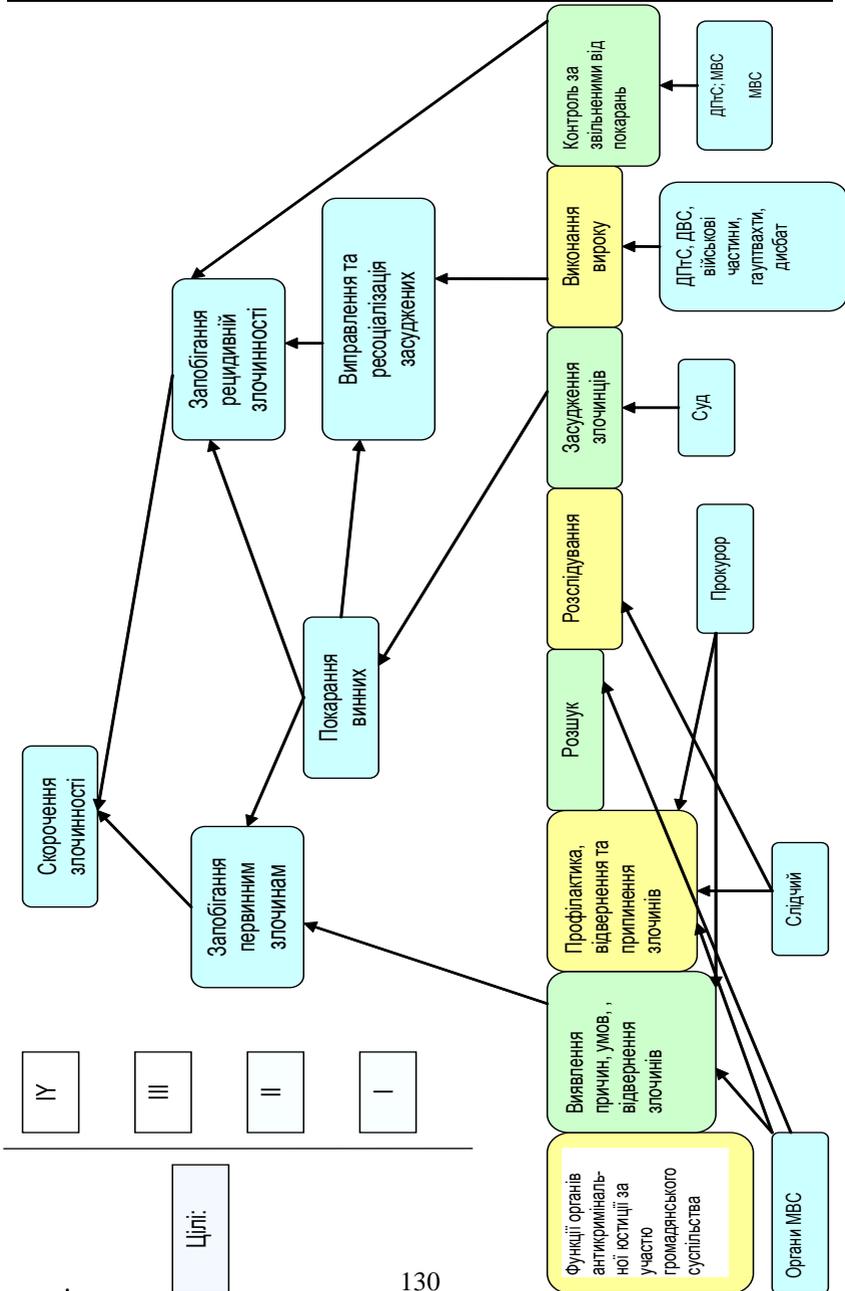
Для органів і установ антикримінальної юстиції щодо реалізації цілей протидії злочинності задачі кримінологічної політики можна визначити, виходячи з етимології даного терміна, що означає необхідність для суб'єкта соціальної спільності здійснити у майбутньому певну діяльність²²⁰.

До найактуальніших задач цієї сфери державної діяльності можна віднести наступні:

1. Створення на засадах загальної теорії кримінології доктринальної моделі боротьби зі злочинністю. Тобто визначення напрямів генеральної лінії в роботі державних інституцій із залученням формувань громадянського суспільства на доктринальному (системному) рівні.

²²⁰ Філософський словник / за ред. член-кореспондента АН СРСР, акад. АН СРСР В. І. Шинкарука. – К., 1986. – 196 с.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю



2. Реалізація доктринальних положень кримінологічної політики держави на правовому, правозастосовному, спеціально-кримінологічному та організаційно-управлінському рівнях, впровадження передових форм і методів боротьби зі злочинністю в кримінологічну практику.

3. Забезпечення інтеграційних засад та зв'язків кримінологічної політики в процесі її взаємодії з кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінально-виконавчою політики, а також впровадження кримінологічної практики в діяльність системи органів і установ антикримінальної юстиції.

4. Розроблення заходів щодо вдосконалення суспільних відносин та правових інститутів, окремих юридичних норм і практики їх застосування компетентними органами щодо посилення системи спеціального контролю та послідовної реалізації заходів морального, правового виховання, соціальної профілактики та відповідальності.

5. Здійснення заходів щодо забезпечення безпеки особи суспільства і держави від злочинних посягань, додержання і укріплення законності, дисципліни щодо запобігання тортурам, катуванням та іншому нелюдському поводженню з в'язнями та засудженими.

6. Впровадження в теорію і кримінологічну практику наукових досягнень та передового вітчизняного й зарубіжного досвіду. Наукове та навчально-методичне забезпечення діяльності органів і установ системи антикримінальної юстиції.

7. Організація ефективної діяльності, внутрішньої та зовнішньої взаємодії суб'єктів та інших учасників кримінологічної політики в процесі запобігання та протидії злочинності.

8. Визначення та забезпечення виконання пріоритетних напрямів стратегічного і тактичного характеру щодо скорочення та нейтралізації злочинності у різних сферах соціальної діяльності.

9. Забезпечення на державному рівні ефективної діяльності науково-дослідних, навчальних закладів щодо підготовки фахівців у сфері здійснення кримінологічної практики у напрямках нейтралізації криміногенних та віктимогенних факторів, а також захисту жертв злочинів.

10. Створення умов для розвитку інституцій громадянського суспільства в галузі захисту прав людини, кримінологічних центрів асоціацій з урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

11. Формування суспільної думки щодо неприпустимості різної злочинної діяльності, а також комплексне реагування держави на обставини, фактори та соціальні вади (алкоголізм, наркоманію, проституцію, самогубство тощо), які сприяють злочинності.

З урахуванням змісту цілей і завдань кримінологічної політики необхідно виділити функції, притаманні цій державній діяльності.

На думку автора, структура загальної теорії функцій держави щодо формування та реалізації кримінологічної політики, яка знаходиться в процесі свого становлення, повинна формуватися на ґрунті наукових положень: кримінології, соціології, теорії права, психології медицини (психіатрії), що мають причетність до предмета негативних (патологічних) явищ, насамперед злочинності.

Таким чином, структура загальних функцій кримінологічної політики ґрунтується на трьох головних елементах:

а) дослідження феноменології злочинності на державному рівні (її загальної характеристики, класифікації, наслідків за видами взаємозв'язками, структурою, динамікою, географією в регіональному та міжнародному масштабах тощо) і вплив на неї сучасними силами та засобами запобігання та протидії;

б) дослідження і вплив на етіологію злочинності, її соціальну природу, конкретні причини й умови, психологічні та соціальні механізми формування і реалізації антисоціальної поведінки, а також властивості особи, соціальної спільноти, суб'єктивні та об'єктивні фактори, що продукують злочинність;

в) запобігання (профілактика, відвернення та припинення злочинів), розроблення форм та методів запобігання, прогнозування, планування та реалізація запобіжних заходів.

Структуру спеціальних функцій кримінологічної політики можна визначити за допомогою аналізу основних напрямів, форм і методів боротьби зі злочинністю. До них належать такі:

1. Інформаційна функція кримінологічної політики, її правова та інша соціально-нормативна забезпеченість громадян потребує суттєвого вдосконалення, тому що незнання норм права і відповідальності за свою поведінку тягне негативні наслідки. На думку автора, доцільно інтенсивніше проводити правовий всеобуч. Доречно зазначити, що питання про знання права та інших норм

знайшло відображення в міжнародних документах. Так, в Резолюції VI Конгресу ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками (1980 р.) йшлося, що знання права допомагає формуванню свідомого ставлення до життя, заснованого на принципах права, справедливості і моралі, підвищення загального рівня законності та громадського порядку²²¹.

2. Спеціально-профілактична функція кримінологічної політики будується на уявленні про існування об'єктивних та суб'єктивних чинників щодо злочинності.

По-перше, повинні сформуватися достатньо чіткі уявлення про природу злочинної поведінки та її детермінацію. По-друге, для розвитку спеціально-профілактичної функції необхідна відповідна матеріально-технічна та організаційна база. По-третє, така функція потребує відповідних правових основ щодо її регулювання, підготовки нормативно-правових актів та кваліфікованих кадрів для реалізації цієї функції.

Метою функції соціальної профілактики є недопущення відхилень від соціальних норм. Це гуманний напрям соціального регулювання, який не повинен у демократичному суспільстві переростати ні в систему «тотального спостереження» за громадянами, ні в превентивні заходи щодо припинення так званого «небезпечного стану» особи. Суворі кордони законності у сфері кримінологічної практики є одним з необхідних умов її ефективності.

3. Репресивна функція. Застосування санкцій у процесі реалізації кримінологічної політики є найдавнішим, головна форма – це покарання злочинця на підставі законів про кримінальну відповідальність. Здійснюючи свій вплив на розроблення відповідних законів та правозастосовну практику і, в першу чергу, щодо покарання злочинців і відбування ними відповідних видів покарань, в полі зору суб'єктів кримінологічної політики повинні перебувати питання, пов'язані з результативністю покарання, його запобіжного впливу і подальшої соціалізації осіб, які пройшли через застосування цих юридичних санкцій.

²²¹ Доклад VI Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каракас, 1980). – Нью-Йорк, 1981. – С. 34.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

4. Функція запобігання асоціальним вадам, пов'язаним зі злочинністю.

Поряд із названими раніше функціями кримінологічної політики варто звернути увагу на таку специфічну функцію, як протидія соціальним відхиленням, які мають свою самостійну специфічну природу, але тісно пов'язані зі злочинністю. Оскільки соціальні відхилення, такі як алкоголізм, наркотизм, самогубство, соціальний паразитизм, проституція тощо, мають сенс лише у зв'язку з поняттям «норма» соціальна, кримінологічна політика не може не аналізувати вказані явища, оскільки норма і відхилення від неї – це категорії парні, як зазначає В. М. Кудрявцев²²².

Реакція державних структур та громадянського суспільства на зазначену асоціальну поведінку з метою протидії злочинності має бути адекватною: якщо соціальна норма порушена за соціальними причинами, то реакція повинна бути соціальною (у тому числі правовою) за своїм змістом; якщо має місце порушення біологічної (фізіологічної) норми за біологічними причинами (патологічне сп'яніння), то її вплив має бути медико-біологічний. У випадках, які мають змішаний характер (коли має місце порушення соціальної норми в силу біологічних причин, і навпаки – порушення біологічної норми настає завдяки порушенням соціальних норм) реакція також може бути змішаною – комплексною.

5. Програмно-методична функція кримінологічної політики щодо розроблення стратегії боротьби зі злочинністю передбачає:

а) здійснення комплексного аналізу і надання об'єктивної оцінки стану злочинності в країні та кримінологічної ситуації як динамічної системи, що постійно розвивається і набуває нових якостей;

б) надання всебічної характеристики наступальної, науково-обґрунтованої стратегії держави у сфері запобігання протидії злочинності, включаючи теоретичні (доктринальні), правові та практичні (прикладні) засади;

в) визначення системи стратегічних цілей і завдань державного масштабу щодо запобігання і протидії злочинності

²²² Социальные отклонения. – Изд. второе, перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 6–7.

загальносоціальними та спеціальними заходами на конкретні періоди часу;

г) формування організаційно-правових засад діяльності системи органів і установ антикримінальної юстиції держави, а також інституцій громадянського суспільства, що реально могли б виконувати запобіжну функцію;

д) визначення та відповідна нейтралізація існуючих у системі антикримінальної юстиції протиріч правового, організаційного, правозастосовного характеру, дисфункцій окремих інститутів влади, а також їх структури і субординації;

е) формування методів, забезпечення сил та засобів щодо інтенсифікації державної діяльності в контексті підвищення рівня антикримінальної активності суспільства;

ж) забезпечення динамічного законотворення щодо підвищення рівня правоохоронної, правозастосовної і спеціально-кримінологічної функції держави, у тому числі здійснення кримінологічних експертиз законопроектів та чинних нормативно-правових актів у сфері боротьби зі злочинністю;

з) здійснення системного прогнозування кримінологічної ситуації та на ґрунті прогнозу розроблення державних програм і комплексного (у тому числі спеціального) планування заходів запобігання та протидії злочинності на усіх стратегічних рівнях і напрямках державної діяльності.

Таким чином, у функціях кримінологічної політики проявляє себе така її ознака і властивість, як поліфункціональність (тобто багатофункціональність), яка передбачає об'єднання в єдиному комплексі різних функцій шляхом спрямування, координації і субординації діяльності різних соціально-правових інститутів, що є однією з істотних характеристик цієї специфічної державно-правової діяльності.

Саме кримінологічна політика має виявляти і акцентувати увагу суб'єктів антикримінальної юстиції на структурі певних цінностей соціально-правового впливу на злочинність, на основі яких відбувається формування комплексного інтегрованого підходу щодо вибору заходів і засобів боротьби зі злочинністю.

Принципи кримінологічної політики. Категорія «принцип» у контексті такого соціально-правового явища, як кримінологічна політика, характеризується автором на ґрунті сутнісних ознак цієї філософської категорії в реальній сфері державної та суспільної

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

діяльності, як і будь-яка інша базується на притаманних їй основоположних началах, які слугують їй фундаментом та орієнтиром у процесі її формування, розвитку та вдосконалення.

Тому автор виділяє як принципи, необхідні для побудови доктринальної моделі кримінологічної політики: 1) принцип розвитку; 2) науковості та обґрунтованості; 3) системного підходу; 4) єдності теорії і практики; 5) гуманізму та 6) верховенства права.

Отже, принцип розвитку орієнтується на побудову теоретичної складової, набуття та виникнення нової якості в поступальному процесі змін від нижчого до вищого, від простого до складного-сутнісного стану кримінологічної політики як системи взаємопов'язаних понять (категорій), які розвиваються і відображають закономірності розвитку кримінальної активності й антикримінальної активності та її пізнання, з урахуванням того, що обидві системи (кримінальна та анти кримінальна) знаходяться у стані розвитку та динаміки.

Науковість і об'єктивність (як принцип) забезпечує реальну, істинну оцінку відповідності логічного та історичного процесів пізнання дійсності та характеристику справжнього стану кримінологічної ситуації в країні, а також фактичного стану ефективності запобігання злочинності на усіх рівнях антикримінальної діяльності держави і суспільства. В цьому принципі передбачається також: 1) виділення та відокремлення істотних факторів від несуттєвих; 2) урахування реальних сил і засобів запобігання злочинності та деструктивних факторів (сил і засобів), що стоять на перешкоді позитивним змінам; 3) визначення реальних недоліків у системі побудови ціннісних орієнтацій; 4) виявлення дисфункцій в організаційно-управлінських структурах; 5) виявлення недоліків, що полягають у викривленні (спотворенні) цивілізованих суспільних відносин; 6) викриття протиріч у системі антикримінальної юстиції, що призводять до дисфункції певних компонентів антикримінальної системи.

Принцип системного підходу полягає в тому, що спосіб теоретичного та практичного пізнання спрямований у двох головних напрямках: 1) пізнання злочинності (яка розглядається як система, котра має свої закономірності розвитку), при цьому сукупність її компонентів являє собою множину автономних підсистем, які продукують і самовідтворюються в новій якості та

поповнюють глобальну систему злочинності; 2) пізнання антикримінальної системи, її компонентів, цілей, завдань, функцій і напрямів діяльності, спроможної здійснювати соціальний контроль злочинності та реально впливати на її скорочення.

Фундаментальним принципом, що пронизує всю систему методологічних вимог доктринальної моделі кримінологічної політики, є принцип єдності теорії і практики, що орієнтує на творчий підхід вирішення теоретичних і практичних проблем у цій сфері діяльності, спираючись на світоглядно-методологічну основу законів творення нового. Не заперечуючи проти такої тези, як: «теорія без практики мертва, а практика без теорії сліпа», автор вважає, що в контексті здійснення кримінологічної політики повинен діяти цей принцип «головної ланки» щодо процесу кримінологічного впливу, що передбачає виділення пріоритетних напрямів, які здатні істотно впливати на кримінологічну ситуацію в країні. В основі даного принципу також відбивається в діалектичній єдності співіснування нормативно-стандартизованого та творчого підходів, закладених в ідеї спеціально-кримінологічної практики.

Принцип гуманізму – це система ідей і поглядів на людину як найвищу цінність, що відображає спрямованість ідеології та моралі суспільства, це певний світогляд, заснований на принципах рівності, справедливості, людських відносин, сповнених поваги до людської гідності, турботи про благо людей. Застосування цього універсального принципу в кримінологічній політиці означає: 1) пріоритет загальнолюдських цінностей, життя і здоров'я людини; 2) перевагу прав людини над державними інтересами за умов їх гармонійного співіснування; 3) відповідальності держави перед громадянами і суспільством за результати своєї діяльності; 4) суверенітету наукової обґрунтованості пріоритетів людини і незалежності від ідеологічних установок та рішень будь-яких політичних партій і рухів; 5) максимальне використання інститутів соціалізації, які існують у системі державних органів, громадянського суспільства та міжнародних організацій; 6) імплементація норм міжнародного права в законодавство України щодо гуманізації процесів, пов'язаних із запобіганням злочинності та поведінням із правопорушниками; 7) забезпечення справедливості, милосердя, моральності, гласності, демократизму в діяльності органів і установ антикримінальної

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

юстиції. Цей принцип базується на положеннях Конституції України. Зокрема, у ст. 2 зазначено, що Конституційний лад України ґрунтується на визнанні людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю пріоритетів прав і свобод. Держава відповідальна перед людиною і суспільством за своєю діяльність²²³.

Характеризуючи принцип верховенства права в кримінологічній політиці, слід сприйняти його як усвідомлено визнану та виважену установчу і регулятивну концепцію юридичного аналізу в рамках теорії та юридичної практики. Принцип верховенства права необхідно сприймати і як універсальний, і як інтегральний принцип права, який увібрав в себе як складові: принцип законності, рівності перед законом, поділу влади (розподілу владних повноважень); народного суверенітету, демократії, основоположних прав людини, юридичної визначеності, справедливого суду тощо. Він є фундаментальним у формуванні та реалізації кримінологічної політики держави і відіграє роль основоположного начала та об'єднуючої ланки в системі відносин між державою і особою, а також принципів, методів та засобів діяльності усіх інституцій антикримінальної юстиції України.

Методи кримінологічної політики. У контексті розгляду проблеми, яка досліджується, метод – це спосіб організації практичного і теоретичного освоєння кримінальної дійсності, зумовлений закономірностями цього об'єкта: 1) як самого соціально небезпечного явища, так і 2) процесу його протікання, відтворення і змін, а також це спосіб освоєння і застосування комплексної системи впливу державно-владних та громадських інституцій суспільства на злочинність як явище і процеси її розвитку.

На думку автора, можна визначити окремі спеціальні методи, що притаманні кримінологічній політиці, зокрема:

1. Системно-функціональний метод у кримінологічній політиці, її доктринальний моделі та кримінологічній практиці необхідний, враховуючи системно-функціональну природу держави, її владних структур і правових механізмів регулювання

²²³ Конституція України. – К., 1996. – Ст. 2.

суспільних відносин у сфері реалізації заходів антикримінального впливу.

Будь-який елемент державно-правового механізму (у тому числі системи органів і установ антикримінальної юстиції) усвідомлюється і діє на основі системно-функціонального методу. Система виглядає як організаційна структура, як певна упорядкованість елементів, їх предметно-цільова організованість, яка проявляється у взаємозв'язку і взаємодії елементів, притаманних системі²²⁴.

Про системно-структурний характер кримінологічної політики можна говорити, коли постає питання про необхідність з'ясування, як зміни в цьому явищі, яке взаємопов'язане зі змінами більш загального цілого (антикримінальної політики), до якої входить кримінологічна політика як складова частина, і як зміни однієї частини цього цілого пов'язані зі змінами інших його частин (кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої політики).

2. Соціологічний метод у кримінологічній політиці знаходить широке застосування в двох його різновидах: 1) як загальносоціологічного і 2) конкретно соціологічного.

Загальносоціологічний метод являє собою застосування діалектичного методу пізнання державно-правових явищ, опосередкованого через спеціальні методи пізнання; одним із наслідків конкретизації загальносоціологічного методу є конкретно-соціологічний метод, предметом і сферою якого є конкретно-соціальна природа вказаної державної діяльності і її правового регулювання, а його результатом – відповідна інформація про них. Об'єктом застосування цього методу, як зазначає В. В. Лазарєв, є державно-правова практика, до якої належить правотворча і правозастосовна діяльність державних органів, громадських організацій, практика реалізації правових норм, додержання і виконання норм права тощо²²⁵.

Конкретно-соціологічний метод допомагає: а) визначити соціальну обумовленість відповідних галузей та інститутів права,

²²⁴ Сокурєнко В. П. Право, свобода, равенство / В. П. Сокурєнко, А. И. Савицкая. – Львов : Вища школа, 1981. – С. 27.

²²⁵ Лазарєв В. В. Пробелы в праве и пути их преодоления / В. В. Лазарєв. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 109–110.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

що досліджуються кримінологічною політикою, закономірності впливу на право усієї сукупності матеріальних і духовних факторів, що складають реальну кримінологічну ситуацію, в якій діє відповідна правова система і державні структури із залученням інститутів громадянського суспільства; б) виявити механізм дії правових інститутів і норм права кримінологічної (правозастосовної) практики з позиції впливу на злочинність, інші сторони життя людей та їх поведінки; в) визначенню критеріїв соціальної ефективності правових інститутів та діяльності системи антикримінальної юстиції і громадськості щодо їхнього впливу на скорочення злочинності; г) виявленню недоліків, прогалин, протиріч у механізмі правотворчості та корекції законопроектів і підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють процеси реалізації кримінологічної політики.

3. Метод кількісного і якісного аналізу є одним із найбільш розповсюджених методів пізнання державно-правової сфери життя, у тому числі кримінологічної політики. Кількісно-якісний вимір динамічних процесів, що відбуваються в кримінальній дійсності та під час впливу на неї з боку державно-правових структур, надає змогу раціонально розподіляти сили та засоби запобіжного впливу, вносити корективи в законодавство і практику антикримінальної діяльності держави і суспільства.

Статистичний метод як один із різновидів кількісно-якісно методу застосовується під час вивчення сукупностей, відображається в цифрових комбінаціях, допомагає встановленню узагальнених показників злочинності. Масові дослідження допомагають правильно згрупувати досліджувані явища для відображення їхньої сутності, визначення однорідних груп, закономірностей протікання кримінологічних процесів і ситуацій їх узагальнення, диференціації та індивідуалізації.

4. Порівняльний метод у кримінологічній політиці відіграє важливу роль у системі методів кримінологічної теорії та практики. Спираючись на філософське розуміння, під порівнянням доцільно розуміти пізнавальну операцію, завдяки якій на основі певних фіксованих ознак (які виступають як заснування) встановлюється або тотожність (рівність) або різниця об'єктів дослідження шляхом їх попарного співставлення. У гносеологічному аспекті порівняння як один із методів кримінологічної політики звернене до державно-

правової діяльності і виступає як процес відображення у свідомості суб'єктів кримінологічної політики реальних відносин тотожності чи різниці між явищами і процесами кримінальної дійсності в їх динаміці – як суб'єктивний фактор.

Предметом порівняння в даному контексті можуть бути як правові, спеціально-кримінологічні, організаційні та інші об'єкти, що належать до різних або до одного і того ж типу. Порівняння правових систем, що належать до різних типів права, І. Сабо називає зовнішнім порівнянням²²⁶. Вважаємо, що як при внутрішньому, так і при зовнішньому порівнянні дослідження йде від встановлення і аналізу загальних ознак і рис державно-правового явища, яким є кримінологічна політика, до виявлення відмінних особливостей. Це є необхідною методологічною умовою будь-якого порівняння.

5. Формально-логічний метод кримінологічної політики є традиційним і розповсюдженим методом дослідження права і спеціальних юридичних дисциплін.

У кримінологічній теорії і практиці традиційно застосовуються прийоми формально-логічного методу: індукції, що передбачає хід думки від окремого до загального, отримання загального висновку на основі пізнання окремих явищ – компонентів кримінологічної політики; дедукції, що виражається в русі думки від загального до окремого, від абстрактного до конкретного, коли аналізуються явища і процеси кримінальної дійсності і заходи впливу на неї з боку суб'єктів кримінологічної політики.

6. Імперативний метод кримінологічної політики (лат. *imperativus* – владний, вимогливий, категоричний, який не допускає вибору)²²⁷. В процесі застосування імперативного методу в системі діяльності суб'єктів кримінологічної політики поєднуються в історично визначеній формі об'єктивні і суб'єктивні фактори людської діяльності, що має державно-владний примусовий характер. Об'єктивний бік цього методу становлять закономірності реакції держави на реальні процеси кримінальної дійсності, відтворені в систематизованому вигляді практичного оволодіння предметом, що становить соціальну проблему і передує

²²⁶ *Сабо Имре*. Основы теории права / И. Сабо. – М. : Прогресс, 1974. – С. 270.

²²⁷ *Словарь иностранных слов*. – М. : Русский язык, 1985. – С. 189.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

теоретичним обґрунтуванням. З суб'єктивного боку цей метод постає як сукупність правил, прийомів пізнання і перетворення кримінальної дійсності. Тому недопустима абсолютизація об'єктивного або суб'єктивного моментів. Отже, метод спеціального імперативу, що діє в правовому полі кримінологічної політики, виступає як особлива форма осягнення закономірностей цієї предметної сфери, усуває будь-яку однобічність і претензію на абсолютність, а також встановлює межі застосування цього імперативу.

7. Диспозитивний метод кримінологічної політики (з лат. *dispositivus*) означає юридичне право учасників процесу діяти на свій розсуд. «Диспозитивний» в юриспруденції означає «відтворюючий», «допускаючий вибір певних дій» – є протилежним імперативному методу²²⁸, в діяльності суб'єктів кримінологічної політики проявляється під час застосування державно-правових, економічних, соціально-політичних, виховно-профілактичних, медичних, інших заходів загальносоціального та індивідуального впливу на кримінологічну ситуацію без застосування жорстких примусових і каральних заходів щодо суб'єктів таких суспільних відносин. Цей метод застосовується в системі соціальної профілактики, не пов'язаної із заходами відповідальності, і не може перетворюватися на репресивний. До таких методів можна віднести способи впливу на відповідні категорії осіб, які потребують профілактики і лікування від захворювань (алкоголізму, наркоманії, СНІДу), визначають підходи і захисний вплив від вчинених суїциду та організації віктимологічної профілактики різних груп громадян, які мають певний ризик виступати в цій ролі.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що цінність методів пізнання кримінальної дійсності, який засвоюється суб'єктом кримінологічної політики, формується через його оцінку, яка містить у собі об'єктивний і суб'єктивний момент.

Метод у кримінологічній політиці держави можна розглядати як вихідну базисну категорію в методології, яка належить до найбільш актуальних і складних проблем юридичної науки і практики. У кримінологічній політиці складність методологічної

²²⁸ Там само. – С. 169.

проблематики визначається, перш за все, її комплексністю та різнобічністю.

Кримінологічна політика в процесі її формування та реалізації повинна бути методологічно забезпеченою, її суб'єкти та інші учасники мають володіти методологічною культурою, для чого необхідна їх методологічна підготовка, завдяки якій існує можливість пізнання специфічної логіки, специфічного предмета дослідження як в теоретичному, так і в практично-прикладному напрямках.

Житний О.О. Проблеми міжнародної кримінально-правової політики

У ХХІ столітті розбудова правової системи України нерозривно пов'язана із політикою, яку в різних сферах проводить держава. Напрямки цієї політики визначають розвиток положень окремих галузей національного права. Не є винятком і ті з них, які покликані забезпечувати правопорядок і безпеку у внутрішніх і зовнішніх відносинах (кримінальне право, кримінально-виконавче право, нормативні акти, які формують правову базу боротьби зі злочинністю).

В українській юридичній науці зв'язок політики у сфері боротьби із злочинністю з міжнародно-правовою політикою обґрунтовується тим, що «визначаючи власну кримінально-правову політику, держава все частіше вимушена «озиратися» на своїх партнерів по міжнародним організаціям, прислухатись до їх позиції, враховувати її»²²⁹. Залежність процесу організації та реалізації протидії злочинності від позитивних і негативних процесів, які відбуваються у міжнародній площині, набуває все більшого значення, що пов'язано з низкою загальних і спеціальних

²²⁹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України на шляху до євроінтеграції / П. Л. Фріс // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.- практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовтня 2011 р.) / ред. колегія : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 85.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

чинників. Так, із набуттям Україною незалежності почався новий етап її розвитку, пов'язаний з утвердженням її на світовій арені як повноцінного та повноправного суб'єкта міжнародних відносин, який здійснює безпосередні відносини з іншими державами, укладає з ними договори, бере участь у діяльності міжнародних організацій²³⁰. Одна зі сфер міжнародної діяльності сучасної держави – співробітництво у підтриманні базових принципів захисту міжнародного правопорядку, охорони прав і свобод людини на всіх рівнях. У цьому взаємодію Української держави з іншими суб'єктами міжнародних відносин забезпечує розгалужений комплекс матеріально-правових, процесуальних й організаційних інститутів (перш за все, національне кримінальне право як галузь, історично зумовлений предмет якої – відносини, породжені злочинами та застосуванням засобів реагування на їх вчинення).

На відкритість, «інтернаціоналізацію» кримінально-правової політики значною мірою впливає й еволюція злочинності, один із наслідків якої у науковому обігу позначають сьогодні неологізмами «глобалізація злочинності» та «злочинна глобалізація»²³¹. Вона об'єктивно створює передумови до взаємозалежності і солідарності держав у реалізації кримінально-правової політики²³². Як зазначив на Самміті Тисячоліття Генеральний секретар ООН Кофі Аннан: «Глобалізація породила... нові форми вразливості до старих загроз. Злочинні спільноти використовують найбільш сучасні технології для здійснення в усьому світі незаконної торгівлі наркотиками, зброєю, коштовними металами й камінням і навіть людьми. Ці

²³⁰ Сироїд Т. Л. Міжнародне право : навчальний посібник / Т. Л. Сироїд ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Каф. конституц. та міжнар. права. – Х. : ХНУВС, 2009. – С. 3.

²³¹ Батиргарєєва В. С. Вплив процесів глобалізації світу на розвиток кримінологічної науки в Україні / В. С. Батиргарєєва // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 73–86; Лунеев В. В. Криминальная глобализация / В. В. Лунеев // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 26–41.

²³² Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. – М. : Издательство БЕК, 1994. – С. 24–26.

елементи “антигромадянського суспільства” утворюють, по суті, глобальні конгломерати, що займаються незаконною діяльністю»²³³. Дійсно, «транснаціональний компонент» на сьогодні притаманний багатьом кримінальним правопорушенням (це стосується незаконного обігу психоактивних речовин, зброї й боєприпасів, вибухових речовин, торгівлі людьми, незаконних дій у сфері трансплантології, «кіберзлочинності», контрабанди, легалізації здобутих злочинним шляхом коштів, угонів транспортних засобів з реалізацією їх за межами країни, викрадення предметів мистецтва й міжнародна нелегальна торгівля ними тощо). У світі в цілому і в європейському регіоні зокрема значно зростає кількість злочинів проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, воєнних злочинів, загострюється проблема міжнародного тероризму. Організацію протидії таким злочинам відповідальні за це суб'єкти змушені здійснювати не лише в національних, але й у наднаціональних масштабах, оскільки локальні (здійснювані на рівні національних кримінально-правових юрисдикцій) акції не завжди мають необхідний ефект. Кримінально-правова політика держав у цих напрямках також не може бути дієвою без їх участі в міжнародній системі заходів такої протидії²³⁴. Відомий вітчизняний правознавець, суддя Європейського суду з прав людини В. Г. Буткевич зазначає, що міжнародна ситуація кінця ХХ – початку ХХІ століття до такої «класичної хвороби» міжнародної спільноти, як війна, додала й інші – етнічні чистки, загрози міжнародного тероризму, неконтрольоване розповсюдження зброї масового знищення, зникнення природних ресурсів, глобальні екологічні катастрофи, поширення ВІЛ та епідемія СНІДу, транснаціональна злочинність та ін.²³⁵ Таким чином, негативні наслідки глобалізаційних процесів,

²³³ *Кофи Аннан* Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке : доклад Генерального секретаря [Электронный ресурс] / Кофи Аннан. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/conferen/millennium/2000-1.htm>.

²³⁴ *Ступник Я. В.* Криминологічний аналіз механізму протидії наркозлочинності : монографія / Я. В. Ступник, О. М. Литвинов. – Х. : НикаНова, 2012. – С. 97–98.

²³⁵ *Буткевич В.* Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу / В. Буткевич // *Право України*. – 2012. – № 3–4. – С. 19.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

які оцінюються як проблеми всесвітнього масштабу й виклики міжнародному праву, безпосередньо перетинаються з предметом кримінально-правової політики. При цьому негативною особливістю цих типів загроз є наявна в них глобальна, планетарного рівня небезпека, яка створюється для інтересів як окремих держав, так і для всього світового співтовариства й кожного мешканця Землі. Тому беззаперечним є факт, що в сучасних умовах дедалі збільшується коло відносин, які в минулому були суто внутрішніми, стають предметом міжнародного співробітництва та міжнародного регулювання²³⁶.

До певної відкритості й «кооперації» в діяльності у боротьбі зі злочинністю держави світу примушують і деякі процедурні (пов'язані з процесуальною, оперативною, розшуковою діяльністю національних органів охорони правопорядку) обставини. Сучасна злочинність стає все більш мобільною і діяльною, чому сприяє посилення інтенсивності міграційних процесів, лібералізація режиму перетину державних кордонів, використання правопорушниками новітніх телекомунікаційних, інформаційних, транспортних, банківських та інших технологій, що дозволяють зазіхати на охоронювані законом об'єкти «дистанційно» (перебуваючи за межами держави, на території якої заподіюється злочинна шкода). Зростає кількість організованих транснаціональних злочинних об'єднань. Самостійно виявляти злочини, що мають міжнародний характер, та повноцінно реалізовувати заходи правового впливу на осіб, які їх вчинили, складно навіть найрозвиненішим державам, а протидіяти кримінальній діяльності, яка відбувається на території кількох держав або й континентів (транскордонній, транснаціональній злочинності) не має реальної можливості жодна держава світу, зважаючи на обмеженість її національної кримінально-правової юрисдикції. Серед чинників, які актуалізують потребу у взаємодії суверенних суб'єктів міжнародних відносин у протистоянні злочинності слід згадати й те, що певна частина правопорушників завжди намагається ухилитися від відповідальності за вчинене

²³⁶ Тимченко Л. Д. Международное уголовное право: процесс становления / Л. Д. Тимченко, О. Ф. Соколинская // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 2001. – № 13. – С. 57.

ними, сховавшись у країнах, які не були місцем їхнього злочину. Так, чимало злочинців залишає Україну, переховуючись від вітчизняних правоохоронних органів, а територія України іноді стає місцем переховування злочинців, які втекли від органів правосуддя іншої держави. Перелічені вище чинники (і не лише вони) виводять проблеми організації реагування на злочини за межі внутрішніх інтересів держави та вимагають вживати адекватні змінам криміногенної картини світу заходи як на рівні національної правової системи, так і на міжнародно-правовому рівні. У таких умовах дедалі актуальнішими стають питання розвитку міжнародного співробітництва в «антикримінальній» сфері.

Наведені вище обставини певним чином дозволяють зрозуміти причини підвищеної уваги фахівців до зв'язку кримінально-правової політики, яку проводить Україна, із процесами, які відбуваються на рівні міжнародного спілкування, а також до розвитку внутрішнього кримінологічного законодавства під впливом цих чинників. Ознайомлення з наявними в кримінально-правовій та міжнародно-правовій доктрині розробками дозволяє зробити два принципово важливі висновки. По-перше, в теперішній час завдяки зусиллям фахівців накопичено значний теоретичний матеріал, який вимагає осмислення, систематизації і має сприяти еволюції вітчизняної кримінально-правової доктрини за умови перетворення кількості цієї інформації в якісні висновки, які сприятимуть подальшій гармонізації національного кримінального права з міжнародно-правовою системою. По-друге, хоч чимало аспектів розвитку національного кримінального права у взаємодії з міжнародною й міжнародно-правовою сферами вже були предметом досліджень правознавців, загальнотеоретичні й методологічні засади відповідних процесів вивчено кримінально-правовою доктриною недостатньо, що сприяє помилкам під час узгодження національного кримінального законодавства з міжнародно-правовими актами. Яскравим прикладом цього стала невдала спроба імплементації до КК положень Конвенції ООН проти корупції й Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Так, внаслідок прорахунків, допущених при розробці новел КК України, що визначали відповідальність за корупційні злочини, яка здійснювалась з метою узгодження національного кримінального законодавства з міжнародно-правовими антикорупційними стандартами, (Закон від 11 червня 2009 року

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

№ 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»), було скасовано ще до вступу його в дію – випадок досить рідкісний у практиці кримінально-правової законотворчості. Головною причиною таких недосконалих рішень, як слушно зазначають В. Я. Тацій, В. І. Борисов і В. І. Тютюгін, є те, що наукою і практикою не вироблено дієвих алгоритмів імплементації, придатних для вирішення питань введення положень міжнародних угод до національного кримінального законодавства²³⁷.

Останнім часом значно підвищився інтерес правознавців, які спеціалізуються на дослідженні питань протидії злочинності, до проблем узгодженості національного права й практики його застосування із принципами й нормами міжнародного права, до питань про вплив міжнародних угод на процеси розвитку національного кримінального права, до розробки способів удосконалення окремих кримінально-правових інститутів і норм з урахуванням міжнародних зобов'язань держави, до проблем криміналізації й декриміналізації діянь з урахуванням міжнародно-правових норм і стандартів. Традиційно значним є інтерес правознавців до проблем міжнародного кримінального права. Цим питанням присвячені роботи багатьох вітчизняних авторів, розробки яких дозволяють говорити про виникнення нового наукового й практичного напрямку – міжнародної політики у сфері боротьби зі злочинністю та її складових (елементів) – міжнародної кримінально-правової політики, міжнародної кримінально-процесуальної політики, міжнародної кримінально-виконавчої політики та кримінологічної політики. На думку А. А. Музики та Є. В. Лашука, існують два аспекти міжнародної (глобальної) кримінально-правової політики: один презентує її як діяльність світової спільноти щодо протидії міжнародним злочинам, другий – як доктрину, що вивчає проблеми протидії міжнародній злочинності. При цьому головна мета цієї політики зазначеними авторами сформульована як запобігання міжнародній злочинності та мінімізація (максимальне зниження) її рівня. Її концептуальною

²³⁷ Тацій В. Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2010. – 10 вересня (№ 168 (4918)). – С. 13.

й нормативною основою є міжнародне кримінальне право. А. А. Музика та Є. В. Лашук запропонували власне бачення завдань, напрямів та принципів цієї політики, чим зробили помітний внесок у розвиток сучасної кримінально-правової доктрини²³⁸.

Визнаючи вчення про міжнародну кримінально-правову політику вельми актуальним напрямком розвитку наук кримінального циклу, звернемо увагу на окремі аспекти її реалізації, основуючись на уявленнях про феномен політики у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальної політики), кримінально-правової політики як одного з її напрямів та про структуру останньої, які розроблені в працях П. Л. Фріса. Фахівець виділяє, зокрема, кілька її рівнів: доктринальний (який передбачає наявність доктрини кримінальної політики), програмний (стосується стратегічних і тактичних планів відповідної діяльності), законодавчий (пов'язаний із розробкою й ухваленням нормативних і директивних актів), науковий (який охоплює концептуальні розробки відповідного напрямку), правовиконавчий (охоплює сферу дотримання правових норм) та правозастосувальний (використання відповідних норм уповноваженими на те суб'єктами)²³⁹.

Доктрина міжнародної кримінально-правової політики на сучасному етапі може плідно розвиватись лише завдяки міждисциплінарний підходам, порівняльному аналізу та синтезу досягнень міжнародного й національного (внутрішнього) кримінального права, адже обидві ці галузі, хоч і належать до різних правових систем, обумовлені однорідними соціально-політичними явищами (це поведінка чи діяльність, які оцінюються як злочинні, а також форми та способи реагування на них певних суб'єктів). Багато в чому збігаються їх зовнішні характеристики (це видно з порівняння і співставлення їх понятійного апарату, до якого входять категорії «злочин», «вина», «санкції», «покарання», «відповідальність», «строки давності», «співучасть», «замах»,

²³⁸ *Музика А. А.* Міжнародна кримінально-правова політика як новий науковий напрям / А. А. Музика, Є. В. Лашук // *Право України*. – 2010. – № 9. – С. 81–89.

²³⁹ *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

«обставини, що виключають злочинність» та ін.). Тому природно, що у наукових розробках вказаного напрямку брали й беруть участь як правознавці, які спеціалізуються в галузі кримінального права, так і фахівці з міжнародного права. Як слушно зазначала Н. А. Зелінська, хоч при вивченні проблем кримінального права, що виходять за національні кордони іноді складно розділити питання національного й міжнародного права, але тим не менш їх не слід виводити за межі кримінально-правової юриспруденції.²⁴⁰ Зазначена обставина, з одного боку, вносить деякі розбіжності в розуміння низки аспектів міжнародної кримінально-правової проблематики, але з іншого – міждисциплінарний підхід, безумовно, збагачує ідейний потенціал та розширює межі доктринальних розробок. Їх результати сприяють вирішенню низки важливих завдань у сфері не лише міжнародної, але й кримінально-правової політики держави (узгодженню її змісту з визнаними міжнародною спільнотою засадами дотримання і захисту прав та свобод людини, визначенню напрямів удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність як засобу охорони інтересів міжнародної спільноти, забезпеченню можливості протидії силами національних правоохоронних органів злочинній діяльності інтернаціонального, транснаціонального й міжнародного характеру). Мають вони певне значення й для розвитку теорії кримінального права України (можуть бути враховані при уточненні змісту його предмета, завдань та функцій, з'ясуванні його джерел).

Говорячи про нормативний (законодавчий) рівень цієї політики зазначимо, що, зважаючи на особливості нормотворення у сфері міжнародних відносин, відповідний рівень міжнародної кримінально-правової політики є комплексним – законодавчим і конвенційним, оскільки відповідні принципи та норми фіксуються, як правило, у міжнародних договорах (конвенціях). При цьому можливість безпосереднього застосування більшості чинних «антикримінальних» міжнародних договорів у внутрішньодержавних кримінально-правових відносинах є

²⁴⁰ *Зелинская Н. А.* Международные преступления и международная преступность : монография / Н. А. Зелинская. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – С. 18.

мінімальною, що пов'язано із галузевою специфікою кримінального права – необхідністю суворого дотримання в ньому вимог законності, чіткості й формальної визначеності заборон, відповідальності держави за обмеження прав і свобод людини, які застосовуються в процесі кримінально-правового впливу. Тому в даній галузі настільки явно виражений «законоцентризм», ідея пріоритету національного кримінального закону як джерела права. Конституція та КК нашої держави закріпили це щодо більшості сфер функціонування національного кримінального права в таких принципових положеннях: 1) діяння, які є злочинами та відповідальність за них визначаються виключно законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції); 2) законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК (ч. 1 ст. 3 КК); 3) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК (ч. 3 ст. 3 КК); 4) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК). Тому вітчизняні правоохоронні органи й суди питання кваліфікації злочинів, застосування покарання й інших форм реалізації кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності тощо не можуть вирішувати на підставі одних лише норм міжнародного права (безпосередньо діючими в сфері кримінально-правових відносин на території держави є лише загальновизнані принципи і норми міжнародного права)²⁴¹. У таких випадках процес їх здійснення можливий лише завдяки національно-правовій імплементації. Саме через неї в теперішній час переважна більшість міжнародно-правових норм реалізується у національному правовому механізмі²⁴².

²⁴¹ *Броневицька О. М.* Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. М. Броневицька. – Львів, 2011. – С. 8.

²⁴² *Юрченко М. М.* Теоретико-методологічні питання імплементації норм міжнародного права до законодавства України / М. М. Юрченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 2. – С. 23–24.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

Найбільш поширеним є спосіб імплементації міжнародного права, який передбачає зміну кримінального законодавства на виконання міжнародних зобов'язань. У спеціальній літературі він має назву трансформації або перетворення. Шляхом запровадження положень відповідних міжнародних конвенцій в законодавство України були введені норми про кримінальну відповідальність за катування (ст. 127 КК), торгівлю людьми (ст. 149 КК), легалізацію коштів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209 КК), створення злочинної організації (ст. 255 КК) та чимало інших кримінально-правових заборон. Переваги зазначеного способу полягають, по-перше, в тому, що він дозволяє врахувати специфіку національної кримінально-правової системи та структури внутрішнього кримінального законодавства. По-друге, його застосування тим більш актуальне, якщо взяти до уваги, що міжнародні документи, які мають кримінально-правовий зміст, створюються фахівцями не з кримінального права, а з міжнародного або міжнародного гуманітарного права. По-третє, він дозволяє узгодити положення міжнародно-правових актів у процесі їх імплементації в національне кримінальне законодавство з тим, щоб створена таким чином новела не стала «мертвою» нормою, не суперечила вже існуючим правостановленням²⁴³.

Визнаючи міжнародну кримінально-правову політику компонентом більш складного утворення (міжнародної політики у сфері боротьби зі злочинністю), звернемо увагу на те, що її суб'єктами є суверенні держави як суб'єкти міжнародних відносин, союзи цих держав (такі, зокрема, як ЄС), а також наднаціональні органи кримінальної юстиції (Інтерпол, Міжнародний кримінальний суд тощо). При цьому для оптимізації процесів функціонування кримінально-правової політики на інтернаціональному рівні важливою є наявність авторитетного координатора в об'єднанні держав навколо спільних (наднаціональних) кримінально-правових проблем. Такі функції виконують сьогодні кілька універсальних і регіональних

²⁴³ Житний О. О. Механізми національно-правової імплементації норм міжнародного права в сучасне кримінальне законодавство України / О. О. Житний // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2012. – Вип. 1. – С. 18–28.

міжнародних організацій. Уособлюючи міжнародну спільноту у відносинах, предметом яких є злочинність і засоби соціального контролю над нею, визначення окремих злочинів та їх типових правових наслідків, у своїх рішеннях ці суб'єкти міжнародних відносин створюють для національних кримінальних законодавств орієнтири (стандарты) для уніфікації. У планетарних масштабах цю роботу виконує ООН, у зв'язку з чим слід сказати кілька слів про її роль як суб'єкта міжнародної кримінально-правової політики.

На початку своєї діяльності у цій сфері ООН зверталась насамперед до проблем глобальної координації боротьби з посяганнями на мир, міжнародні правопорядок і безпеку. Сьогодні ж організація приділяє все більше уваги протидії злочинам, поширення яких сягає наднаціональних масштабів. Прагнення впливати на ці негативні процеси зумовлене метою ООН здійснювати міжнародне співробітництво в розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й гуманітарного характеру, в заохоченні розвитку поваги до прав людини й основних свобод всіх без розрізнення раси, статі, мови, релігії (ч. 3 ст. 1 Статуту ООН²⁴⁴). Тому з часом ця діяльність «світового уряду» стала охоплювати усе ширше коло питань (протидія тероризму, транснаціональній організованій злочинності, незаконному поводженню зі зброєю, обігу психоактивних речовин, торгівлі людьми тощо). Наприклад, у 70-х роках ХХ ст. корупційні правопорушення оцінювалися ООН як проблема здебільшого внутрішньодержавна (наприклад, у Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, затвердженому у 1979 р., зазначалося, що поняття корупції має визначатися національним правом). Однак вже у 90-х роках ХХ ст. організація була змушена створити глобальну мережу антикорупційних норм²⁴⁵. Сьогодні ж у роботі Генеральної Асамблеї ООН все частіше лунають заяви про те, що боротьба зі злочинністю, яка набуває міжнародного

²⁴⁴ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page.

²⁴⁵ Нуруллаев І. Роль ООН у формуванні глобальної міжнародно-правової антикорупційної стратегії / І. Нуруллаев // Юридична Україна. – 2007. – № 12. – С. 93.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

характеру, має стати одним із пріоритетних напрямків діяльності цієї міжнародної організації²⁴⁶.

Для розвитку кримінально-правової системи України згідно з міжнародними стандартами у сфері боротьби зі злочинністю важливі й деякі інші аспекти діяльності ООН. Так, встановлюючи певний рівень (стандарт) захисту прав і свобод людини та слідкуючи за його дотриманням у світі, ООН поширює його й на поводження із правопорушниками (у т.ч. і з особами, які засуджуються за кримінальні правопорушення). Ця обставина також вимагає уважного врахування рішень ООН у законодавстві держави – в положеннях про покарання, його призначення, звільнення від нього, при розробці кримінально-правових санкцій та при вирішенні інших питань, які стосуються обмежень прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Позиції ООН відображено у десятках документів (конвенціях, рішеннях її органів та установ, деклараціях, резолюціях, рекомендаціях, модельних нормах тощо). Априорі всі вони мають високий міжнародний авторитет, адже спрямовані на реалізацію спільних інтересів світового співтовариства, а організація, що їх видає, об'єднала практично всі держави світу. Зазначені обставини закономірно викликають підвищену увагу фахівців з кримінального права до рішень ООН і її установ із питань боротьби зі злочинністю. Посилання на них стає майже традицією для досліджень проблем кримінального права України, для обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення КК України. Однак аналіз спеціальної літератури свідчить, що цілісного уявлення про характер впливу ООН на кримінальну політику України та кримінальне право держави криміналісти поки що не сформували. Це питання висвітлюється в наявних публікаціях здебільшого фрагментарно, а іноді його вирішення зводиться до пропозицій копіювати будь-які міжнародно-правові рішення та рекомендації. При цьому не береться до уваги та

²⁴⁶ Костенко О. М. Кримінальне покарання в системі засобів протидії злочинності / О. М. Костенко // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 5 : Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. – С. 180.

обставина, що «імпорт» навіть найпередовішого досвіду протидії злочинності в Україну без його наукової інтерпретації й адаптації до українського суспільства є непридатним²⁴⁷.

Викладені вище міркування стосуються здебільшого проблем програмного й нормативного рівня міжнародної кримінально-правової політики. Правозастосовувальний її рівень забезпечується діяльністю наднаціональних органів та суб'єктів, які діють від імені України у внутрішніх правовідносинах. У зв'язку із цим слід зупинитись на значенні для реалізації міжнародної кримінальної політики категорії «кримінальна відповідальність», яку традиційно покладають в основу предмета, методів, змісту більшості інститутів кримінального права²⁴⁸. Кримінальну відповідальність у працях сучасних криміналістів охарактеризовано, перш за все, як феномен національного права (кримінального права України). Але ця категорія є й міждисциплінарною, оскільки про неї згадується у багатьох міжнародних актах (конвенціях, угодах, деклараціях тощо). Водночас, матеріально-правових ознак цієї відповідальності в них не надаються. У роботах із міжнародного та, зокрема, міжнародного кримінального права проблеми особливої відповідальності за злочин хоч і знайшли відображення, однак поза увагою фахівців залишилися зв'язки відповідальності, підстави, принципи й форми реалізації якої визначає кримінальне законодавство України, та встановленої міжнародно-правовими документами кримінально-правового характеру відповідальності особи за злочин.

Оцінюючи значення кримінальної відповідальності крізь призму проблем міжнародної кримінально-правової політики можна припустити, що підставою такої відповідальності в цьому разі є вчинення діяння, яке містить ознаки або міжнародного злочину, або ж злочину міжнародного характеру. Питання відповідальності за інші злочини не виходить за межі національної кримінально-правової юрисдикції й питання про співвідношення (а

²⁴⁷ Костенко О. М. Концепція «активної юстиції» у протидії корупції // Вісник Кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць / [ред. кол. Л. М. Давиденко, Т. А. Денисова, О. М. Джужа та ін.]. – Х. : Золота миля, 2012. – С. 224.

²⁴⁸ Тарбагаев А. Н. Ответственность в уголовном праве / А. Н. Тарбагаев // Правоведение. – 1994. – № 3. – С. 102.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

можливо – й конкуренцію) кримінальної відповідальності за внутрішнім і міжнародним правом не породжує. Міжнародні злочини – це найбільш тяжкі суспільно небезпечні протиправні діяння, які порушують основоположні норми міжнародного права, завдають шкоди життєво важливим (базовим) інтересам всього міжнародного співтовариства як єдиного цілого, посягають на міжнародний правопорядок в цілому, міжнародний мир і безпеку людства. Значний вплив на формування концепції міжнародних злочинів здійснили Статут та вирок Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу (1945 р.), Статут Токійського міжнародного воєнного трибуналу (1946 р.), результати діяльності створених під егідою ООН Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (1993 р.), Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (1994 р.), Статут Міжнародного кримінального суду (1998 р.). Міжнародними злочинами традиційно визнаються агресія, воєнні злочини, злочин геноциду, злочини проти людяності (людства). У розробленому Комісією міжнародного права ООН проекті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства (1996 р.) до них віднесено також і злочини проти персоналу ООН та пов'язаного із нею персоналу. Протиправність таких злочинів має міжнародно-правовий характер (їх заборонено в міжнародному праві), що визначає можливість притягнення винної особи до кримінальної відповідальності міжнародним органом кримінальної юрисдикції (таким, зокрема, як Міжнародний кримінальний суд) навіть за відсутності відповідної кримінально-правової заборони у національному кримінальному законодавстві та незалежно від місця вчинення таких злочинів. Особливістю правових наслідків міжнародних злочинів є можливість поряд із притягненням до кримінальної відповідальності за їх вчинення фізичних осіб, які скоїли відповідні діяння, притягнення за них до міжнародної відповідальності держави. Згідно із положеннями Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (1968 р.), Європейською конвенцією про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів (1974 р.), ст. 29 Статуту Міжнародного кримінального суду встановлено принцип незастосування давності до міжнародних злочинів.

Від міжнародного злочину слід відрізнити конвенційний злочин (злочин міжнародного характеру) як передбачене КК України діяння, відповідальність за вчинення якого була встановлена у національному кримінальному законодавстві у зв'язку із виконанням зобов'язань України по міжнародних договорах. Конвенційні злочини хоч і здатні заподіювати шкоду нормальним відносинам між державами, однак мають безпосередніми об'єктами не загальнолюдські цінності (що є ознакою міжнародних злочинів), а елементи внутрішньодержавного національного правопорядку – суспільні відносини, які традиційно захищаються нормами національного права (у сфері власності, громадської безпеки, здоров'я населення тощо), важливість охорони яких визнано й міжнародним співтовариством. До конвенційних належать, зокрема, злочини, пов'язані із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, захоплення заручників, виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, корупційні злочини, піратство. Особливістю конвенційних злочинів є встановлення (можливість встановлення) щодо них універсальної кримінально-правової юрисдикції (згідно зі ст. 8 КК України іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні і вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами). Водночас, навіть якщо злочин не зачіпає інтересів України та її громадян, не посягає на об'єкти, про охорону яких Україна домовилася з іншими суб'єктами міжнародних відносин, і він вчинений за межами її кримінально-правової юрисдикції, у зв'язку з чим наша держава не застосовує щодо особи, яка його скоїла, положення власного кримінального законодавства, це не виключає участі України у міжнародно-правовому співробітництві щодо забезпечення кримінальної відповідальності за злочин (видачі/передачі такої особи іншій державі, якщо це відповідає існуючим міжнародним угодам і не суперечить законодавству України).

У доктринальних дослідженнях пропонується низка концепцій кримінальної відповідальності, кожна з яких з різних позицій

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

намагається розкрити й пояснити поняття, сутність, і зміст цього феномену. При цьому всі відомі концепції об'єднує визнання персонального (особистого) характеру відповідальності. На відміну від внутрішнього кримінального права, для якого персональний характер відповідальності є традицією, у міжнародному праві ідея відповідальності фізичної особи за злочин утвердилась лише після Другої світової війни. Цей принцип було закріплено в статутах Нюрнберзького й Токійського міжнародних воєнних трибуналів, розвинуто в деяких інших міжнародно-правових актах, в статутах міжнародних трибуналів для колишньої Югославії й Руанди, Міжнародного кримінального суду²⁴⁹. Сьогодні в міжнародному кримінальному праві він став однією з основних категорій²⁵⁰. Таким чином, становлення концепції індивідуальної відповідальності за злочин у міжнародних відносинах відбулось під впливом саме внутрішнього законодавства країн світу²⁵¹.

Можна помітити багато спільного між міжнародно-правовою й національно-правовою регламентаціями відповідальності за злочин (хоча, оскільки порівнюються інститути, що належать до різного рівня правових систем, таке порівняння є дещо умовним). Так, і в національному кримінальному, і в міжнародному праві відповідальність передбачає осуд злочинця: в першому випадку засуджує держава, в другому – світова (якщо брати документи ООН) чи регіональна (у актах Ради Європи, Європейського Союзу чи інших регіональних об'єднань або організацій) спільнота. Наприклад, в преамбулі Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього підкреслено: цивілізований світ засуджує геноцид²⁵². І у внутрішньому, і в міжнародно-правовому

²⁴⁹ Лукашук И. И. Право международной ответственности / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.

²⁵⁰ Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность : монография / Н. А. Зелинская. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – С. 14.

²⁵¹ Международное уголовное право : учебн. пособие / под общей ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Наука, 1999. – С. 42.

²⁵² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 г. / ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

аспектах передумовою кримінальної відповідальності є заборона певного діяння (наприклад, ст. 18 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми встановлює: «кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами діянь, зазначених у статті 4 цієї Конвенції...»²⁵³), засобами її забезпечення – санкції, в т. ч. кримінальні покарання, метою – перешкоджання вчиненню злочинів, покарання винних (наприклад, у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності ідеться про сприяння співробітництву в справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності)²⁵⁴.

Як зазначається в літературі, більшість загальних принципів відповідальності, які існують у правовій системі, застосовуються й у міжнародному кримінальному праві (відповідальність за діяння, а не за думки, винна відповідальність, законність, справедливість відповідальності тощо)²⁵⁵. Водночас, традицією і принциповим положенням для кримінального права України є особистий характер кримінальної відповідальності. Її адресовано лише фізичним особам, визнаним винними у вчиненні злочину. Керуючись термінологією деяких міжнародно-правових документів (ст. 25 Римського статуту міжнародного кримінального суду²⁵⁶), законодавство України передбачає лише «індивідуальну кримінальну відповідальність». Натомість низка міжнародно-

²⁵³ Конвенція Ради Європи про заходи протидії торгівлі людьми [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

²⁵⁴ Про ратифікацію Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів сушею, морем і повітрям) : Закон України № 1433–IV від 4 лютого 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 263.

²⁵⁵ Международное уголовное право : учебн. пособие / под общ. ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Наука, 1999. – С. 90.

²⁵⁶ Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

Розділ 1. Загальнотеоретичні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю

правових документів (Конвенція ООН проти корупції, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція РЄ про заходи щодо протидії торгівлі людьми та ін.) суб'єктами відповідальності за певні злочини визнає і юридичних осіб.

Відповідальність за злочин включає, як правило, обмеження правового статусу особи. У внутрішньому праві їх визнає національний кримінальний закон (приписи КК про види покарань, порядок і правила їх призначення, підстави й умови звільнення від покарання та його відбування, судимість особи, санкції його Особливої частини), який застосовується судами держави щодо винних у злочинах суб'єктів. Міжнародні документи, в яких ідеться про кримінальну відповідальність, її міру не встановлюють. У них може бути вказано на високу небезпечність певних діянь, описано ознаки окремих злочинів, але їх кримінально-правові наслідки не конкретизуються. Лише іноді в цих актах надано орієнтири щодо пеналізації діяння (наприклад, в ст. 19 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією вказано на запровадження санкцій і заходів, що включають позбавлення волі, на доцільність конфіскації засобів вчинення злочинів, доходів, отриманих від їх вчинення або власності, вартість якої відповідає таким доходам²⁵⁷). Вид і міру покарання за діяння, криміналізацію яких визначив міжнародний документ, встановлює, як правило, національне (внутрішнє) кримінальне законодавство²⁵⁸. Отже, відповідальність за конвенційний злочин, про яку ідеться в міжнародно-правових актах, досягати своїх цілей може здебільшого опосередковано, із залученням до цього процесу національних механізмів кримінально-правового впливу. Без них кримінальна відповідальність за такі злочини у міжнародно-правовому аспекті є здебільшого «декларацією про наміри». Лише за вчинення міжнародних злочинів (таких, зокрема, як геноцид, апартеїд) винні

²⁵⁷ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48.

²⁵⁸ Международное уголовное право : учебн. пособие / под общ. ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Наука, 1999. – С. 9.

особи можуть притягуватись до відповідальності безпосередньо за нормами міжнародного права²⁵⁹.

Наведене свідчить, що, застосовуючи норми внутрішнього права при реалізації встановленої ним відповідальності осіб, винних у конвенційних та міжнародних злочинах, держава підтримує правопорядок в межах власної юрисдикції та поза цими межами. Це дозволяє визнати категорію «кримінальна відповідальність» універсальною й інтегративною, адже вона характеризує офіційну реакцію на злочин й у внутрішньому правовому, і в міжнародно-правовому вимірах, тобто є інструментом внутрішньої та міжнародної кримінально-правової політики. Вона забезпечує реальну взаємодію міжнародного (міжнародного кримінального) права й кримінального права держави щодо виконання завдань з охорони найбільш важливих цінностей, запобігання злочинам міжнародного характеру, забезпечення миру й безпеки людства.

²⁵⁹ Международное уголовное право : учебн. пособие / под общ. ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Наука, 1999. – С. 118–120.

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПОЛІТИКИ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Харченко В.Б. Кримінально-правова політика боротьби зі злочинами у сфері інтелектуальної власності

Обрана автором тематика обумовлена емпіричними даними опитування респондентів стосовно головних, на їхню думку, причин та умов порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні. Зазначене анкетування проводилося серед двох груп респондентів. До першої групи увійшли працівники правоохоронних та судових органів, професійна діяльність яких безпосередньо пов'язана з виявленням, фіксацією, розслідуванням та розглядом фактів порушення прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації (203 особи). Друга група респондентів – пересічні громадяни України, яким відомо про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності або із власного досвіду, або із засобів масової інформації (238 громадян). Незважаючи на суттєві розбіжності в оцінюванні передумов так званого «інтелектуального піратства», що обумовлені як рівнем правової освіти, так і баченням таких порушень, обидві групи респондентів впевнено вказали на дві основних групи факторів, що обумовлюють посягання на права інтелектуальної власності: 1) економічні та 2) політичні. Щодо переважаючого впливу наведених детермінантів висловилися більше половини опитаних респондентів обох груп.

Водночас, суттєво відрізняються як підгрунття визначення респондентами цих факторів як провідних для злочинів наведеної групи, так і оцінка впливу наведених чинників. Аналогічною є ситуація і щодо оцінки економічних і політичних факторів та їх впливу серед фахівців у сфері інтелектуальної власності. Одні з них

стверджують, що зниження рівня тільки комп'ютерного піратства в Україні на 10 % дозволить забезпечити більш ніж 2 600 додаткових робочих місць, збільшення грошового обігу в національному секторі високих технологій на 4 млрд 700 млн гривень і податкових надходжень до бюджету на 345 млн гривень. Відповідно збільшаться і темпи зростання української економіки²⁶⁰. П. Миколок взагалі заявив, що інтелектуальне піратство руйнує економіку. Він стверджує, що воно руйнує індустрію високих технологій, зникає мотивація інтелектуальної діяльності, зникають нормальні економічні відносини у сфері інтелектуальної власності, з'являється корупція²⁶¹.

Інші фахівці стверджують, що дотримання прав на об'єкти інтелектуальної власності є економічно обґрунтованим і забезпечує прогрес виключно для високорозвинених країн. Так, стосовно авторського права В. Дудін зазначає, що зараз все більше людей сумніваються в правомірності його збереження в існуючому вигляді. Ще в 2007 році Конференція ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) у своїй доповіді про найменш розвинені країни відзначила, що Угода ТРІПС Світової організації торгівлі перешкоджає розвитку окремих країн, а її певні положення суперечать базовим правам людини. Також прогнозується, що поширення дії принципів ТРІПС на сферу Інтернету матиме ще більш негативні наслідки для суспільства²⁶². Таку саму позицію займає і О. Ольшанський, який запитує: «Де б були африканські країни та племена, якщо б під час колонізації існувало авторське

²⁶⁰ Разработчики программного обеспечения в Украине просят о защите авторских прав [Электронный ресурс] // Интернет-магазин компьютерной техники <http://MAG.com.ua>. : [веб-сайт]. – Режим доступа : <http://mag.com.ua/news274.htm>.

²⁶¹ Интеллектуальное пиратство разрушает экономику [Электронный ресурс] // LB.ua : [веб-сайт]. – Режим доступа : http://society.lb.ua/life/2012/02/08/135851_intellektualnoe_piratstvo.html.

²⁶² Дудін В. Правові колізії «всесвітньої павутини» [Електронний ресурс] / В. Дудін // Загальнонац. правова газета «Юридичний вісник України» : [веб-сайт]. – 2009. – № 13 (717). – Режим доступу : <http://www.yurincom.com/ua/legal>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

право? Вони би просто були би не в змозі розплатитися за всі винаходи цивілізації»²⁶³.

Підтвердженням такого впливу економічних важелів щодо об'єктів права інтелектуальної власності є також приклад, наведений у праці В. Валле²⁶⁴. Унаслідок застосування комбінованої терапії від ВІЛ/СНІДу під назвою «НААРТ» за 4 роки смертність від ВІЛ/СНІДу зменшилася на 84 %²⁶⁵. Але ціна препаратів була надто високою для населення бідних країн. Наприкінці ХХ століття індійська фармацевтична компанія почала виготовляти генеричні антиретровірусні препарати – дешеві еквіваленти оригінальних ліків, що виробляються великими фармацевтичними корпораціями. Це спричинило цінову війну між виробниками, в результаті якої урядам бідних країн вдалося значно знизити ціни на антиретровірусні лікувальні препарати. Впродовж 2004–2006 років у країнах з низьким і середнім рівнем життя ціни на ліки впали на 30–68 %²⁶⁶.

Аналогічна ситуація склалася і з цінами на комп'ютерні програми. Так, на сьогодні на українському ринку вартість україномовних версій «Windows 7 Professional» та «Windows 7 Ultimate» майже на 30 % перевищує вартість цих програмних

²⁶³ «Авторское право стало принуждением к рабству», – эксперт [Электронный ресурс] // LB.ua : [веб-сайт]. – Режим доступа : http://society.lb.ua/life/2012/02/08/135778_avtorskoe_pravo_stalo_prinuzhdeniem.html.

²⁶⁴ Валле В. Парадокси права інтелектуальної власності / В. Валле. – К. : Освіта України, 2010. – С. 10.

²⁶⁵ Determinants of survival following HIV-1 seroconversion after the introduction of HAART [Electronic Resource] // TheLancet.com. – Way of access : <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/>.

²⁶⁶ Towards universal access: Scaling up priority HIV/AIDS Interventions in the Health Sector, September 2009, Progress Report : WHO/UNAIDS/UNICEF [Electronic Resource] // World Health Organization (WHO). – Way of access : <http://www.who.int/hiv/pub/2009progressreport/en/>.

продуктів на ринку країни-виробника (США)²⁶⁷, що не тільки не обумовлено будь-якими економічними чинниками, а й безпосередньо їм суперечить, оскільки платоспроможність населення України не йде ні в яке порівняння із середніми доходами громадян США. Але Україна як держава, що ратифікувала Угоду ТРІПС, повинна погодитися на таку невиправдану цінову політику іноземної транснаціональної компанії-виробника.

Слід нагадати, що ратифікацію нашою державою Угоди ТРІПС було висунуто обов'язковою умовою набуття Україною членства у Світовій організації торгівлі. Виходячи з економічних важелів, які покладено в основу діяльності цієї організації, зниження ціни на товари для населення бідних країн і країн із середнім рівнем життя дозволило б суттєво розширити попит на товари, а як наслідок – збільшити їх виробництво, забезпечити залучення більшої кількості працівників та створенню нових робочих місць, а відповідно – отримати більші прибутки. Так, компанія «Nokia» збільшує кількість своєї продукції на ринку країн із низьким і середнім рівнем добробуту, пропонуючи більш дешеві моделі мобільних телефонів.

Але володільці прав на об'єкти інтелектуальної власності, користуючись певною унікальністю свого товару (оскільки новизна є обов'язковою ознакою цих об'єктів), як правило, позбавлені конкуренції на ринку та використовують зазначений фактор для встановлення монополюючо високих цін. Саме для дотримання такого монополюючого стану ними натепер використовується інститут охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Економічні важелі володільцями прав на такі об'єкти або взагалі не використовуються, або використовуються вимушено. Так, корпорація «Microsoft» довгий час відмовлялася істотно знижувати роздрібні ціни на свої програмні продукти в Китаї, заявляючи, що не збирається конкурувати з піратами. Але на призначену для користувача версію «Windows 7 Home Basic» вона встановила початкову ціну на рівні 399 юанів (59 дол. США), що приблизно

²⁶⁷ Купить Windows 7 по лучшей цене! [Электронный ресурс] // Компания ООО «Софтлист»: [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://shop.softlist.ua/products/windows-7.html>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

втричі дешевше за ціну на американському ринку. Глава представництва корпорації «Microsoft» у Китаї Саймон Люн зазначив, що обсяг продажів у штучному розрахунку різко зріс, а впроваджені заходи допомагають боротися з піратами, хоча й не вирішують проблему повністю. Він також визнав, що маржа знижується при зниженні ціни, але обороти такі великі, що «Microsoft» сподівається компенсувати втрату за рахунок обсягів продажу²⁶⁸.

На Міжнародній конференції «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика», що проходила у Києві 16 червня 2011 року, професор права інтелектуальної власності Коледжу Королеви Мері Лондонського університету М. Блекеней у своєму виступі взагалі не зазначив економічні фактори як засоби протидії злочинам у сфері порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Свою позицію він пояснив тим, що визначення цінової політики щодо таких об'єктів є частиною господарської діяльності суб'єктів цього ринку і саме ці суб'єкти мають право на її визначення. З такою позицією безумовно не можна погодитися. Канадський науковець М. Гюст взагалі зазначає, що порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності не є порушеннями у прямому сенсі цього слова²⁶⁹. На його переконання, такі дії є частиною економічного механізму, що обумовлений принципами здійснення господарської діяльності: попит породжує пропозицію. На підтвердження своєї позиції автор наводить численні випадки порушень прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації не лише у країнах, що розвиваються, а й у всьому світі, в тому числі й у Канаді. Пропонування на ринку контрафактних товарів, на його думку, завжди існувало та буде

²⁶⁸ Microsoft начал бороться с китайскими пиратами удешевлением своего ПО [Электронный ресурс] // Портал DELO.UA : [веб-сайт]. – Режим доступа : <http://delo.ua/world/microsoft-nachal-borotsja-s-ki-146824/> (28.04.2012).

²⁶⁹ Geist M. Old Copyright Law And New Technologies: Canadian Copyright Reform In The Digital Age [Electronic Resource] // Michael Geist's Blog. – Way of access : <http://www.michaelgeist.ca/content/view/791/139/>.

існувати у подальшому через охоплення цією діяльністю свого сегмента товарного ринку та ринку праці. Намагання ж правовими засобами надати володільцям зазначених прав щонайширшої правової охорони є проявом недобросовісної конкуренції і спробою закріпити за обмеженим колом осіб специфічні осучаснені привілеї, на кшталт тих, які надавалися монархами окремим особам у середньовіччі.

Політика обмеження доступу до нових об'єктів права інтелектуальної власності й отримання завдяки цьому економічних переваг характеризує діяльність не тільки окремих монополій, а й обумовлює зовнішньоекономічний курс цілих країн. Так, оцінюючи вплив глобалізації у сфері авторського права, Сенат США зазначив, що уніфікація законодавства про авторське право є вкрай важливою для стимулювання вільного надходження захищених творів на ринки та забезпечення використання комерційної вартості таких творів на світових ринках на користь американських володільців авторського права. На думку А. Сторі, американські законодавці, проголошуючи подібні гасла, не переймаються проблемами охорони, скажімо, досягнень національної культури Нігерії або ж Бразилії, а видстоюють у цих країнах інтереси власних виробників (зокрема, компанії «Microsoft») або останнього голлівудського блокбастеру)²⁷⁰. П. Драхос та Р. Майн стверджують, що дотримання права інтелектуальної власності може скоротити існуючий у світі доступ до генетики, охорони здоров'я, досягнень у сільському господарстві, освіті й інформаційних технологіях, особливо для людей у бідних країнах. Глобальні права інтелектуальної власності, на їхню думку, є продуктом стратегічної поведінки транснаціональних корпорацій замість демократичного діалогу, спрямованого на розвиток країн усього світу²⁷¹.

²⁷⁰ *Валле В.* Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі / В. Валле. – К.: Дух і літера, 2010. – С. 151.

²⁷¹ *Drahos P.* Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development [Electronic Resource] / P. Drahos, R. Mayne // AvaxHome.RU. – Palgrave: Oxfam, 2002. – 288 p. – Way of access: <http://www.avaxhome.ws/ebooks/GlobalIntellectualPropertyRights.html>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

На моє глибоке переконання, виключні майнові права інтелектуальної власності великих транснаціональних корпорацій не мають нічого спільного з інтелектуальною діяльністю та творчою працею. Представники зазначених корпорацій не втомлюються стверджувати, що вони вкладають великі кошти у розвиток суспільства. Але відповідно до законодавства України, як і будь-якої іншої цивілізованої держави, об'єкти права інтелектуальної власності, що мають творчий характер, можуть бути створені виключно окремими людьми. Автором такого об'єкта може бути тільки фізична особа, творчою працею якої створений такий об'єкт. Важко в це повірити, але становище програміста, творчою працею якого створюється інтелектуальний результат, у сучасному світі в чомусь схоже на становище пролетаря на початку ХХ століття. Сьогодні склалася практика, в якій (в першу чергу, завдяки сучасному трактуванню права інтелектуальної власності) результат праці програміста повністю у нього вилучається. Він не може під загрозою відповідальності скористатися своїм же кодом, результатом власних інтелектуальних зусиль. Як тільки код створений – всі права на нього негайно ж переходять до працедавця. Він може звільнити автора, найняти іншого програміста (іноді – практично штрейкбрехера), повністю відібравши у автора результати його праці.

Щодо цього програміст абсолютно безправний. При цьому в інших галузях, що надають так звані консалтингові послуги (юристи, бухгалтери тощо) нічого подібного не відбувається: юрист вільно переходить від одного працедавця до іншого, залишаючи при собі розроблені ним проекти документів. Водночас, жодний програмний продукт та переважна більшість інших творів, виключні майнові права на які належать транснаціональним корпораціям, не містить навіть згадування про їх авторів, тобто фізичних осіб, творчою працею яких (або якої) був створений цей інтелектуальний результат. Зазначені ж корпорації не можуть бути авторами цих інтелектуальних продуктів за визначенням. Саме тому, на мою думку, на сьогодні до авторського права та права на результати творчої діяльності слід відносити виключно права первинного суб'єкта, тобто фізичної особи, яка своєю творчою працею створила твір, виконання або винахід. Все інше не утворює

правовідносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності, а є угодою про розподіл прибутків, бізнесом, господарськими правовідносинами, що не можуть мати виключного характеру.

Слід також наголосити на непоодинокі випадки провокування порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою подальшого отримання прибутку або господарського, економічного зиску. Окремі володільці прав на такі об'єкти з метою створення попиту щодо них навмисно розміщують їх у вільному доступі, не обмежуючи їх відтворення, розповсюдження або використання. Коли попит на зазначений об'єкт на ринку займає відповідне місце серед аналогічних або схожих товарів, він вилучається із вільного доступу, щодо нього встановлюються більш високі ціни, що дозволяє компенсувати попереднє його безоплатне використання. Найчастіше такий маркетинговий хід застосовується щодо об'єктів авторського права та суміжних прав (комп'ютерних програм, виконань, художніх творів тощо). Але попередня діяльність володільців прав на зазначені об'єкти щодо створення попиту на свої товари, як правило, ретельно приховується, і вся провина за їх наявність у вільному доступі покладається на так званих «інтелектуальних піратів», які начебто без дозволу володільців права інтелектуальної власності вчинили протиправні дії.

На вищезазначеній Міжнародній конференції адвокат, асоційований професор Факультету права Університету ім. Аристотеля (Тесалоніки, Греція) Інглезакіс Іоанніс також навів поширений у Західній Європі приклад отримання прибутку від порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Володільць таких прав, попередньо встановивши на комп'ютер програмне забезпечення, що дозволяє відстежувати місцезнаходження та адресу кінцевого споживача, розміщує певний результат інтелектуальної діяльності у вільному доступі в мережі Інтернет. Як тільки відбувається ознайомлення сторонніх осіб із зазначеним об'єктом або його інше використання, до такої особи пред'являється вимога щодо відшкодування спричиненої володільцеві шкоди порушенням його виключного права дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір такої шкоди в середньому оцінюється у 10 тис. євро. У разі відмови добровільно відшкодувати спричинену шкоду, володільць права інтелектуальної власності подає позов до суду із зазначенням

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

електронної адреси порушника, що дозволяє встановити його фізичне місцезнаходження та особистість. Із 100 вимог, що в середньому висуваються кожною з таких осіб на рік, лише у 10 % випадків вони досягають бажаного результату, але цього більш ніж достатньо для забезпечення високого рівня їх життя й отримання прибутку, який не залежить від ступеня конкурентоспроможності такого об'єкта творчої діяльності на ринку.

Аналогічна ситуація склалася й у Германії, коли відповідальність за скачування контенту в торрентах (torrents) поклали на споживачів. Володільцям права інтелектуальної власності стало вигідно власноруч розмішати на торрентах власний контент і відслідковувати тих осіб, хто його нелегально використовує (скачує). Таким особам висувалися позови, на яких володільці прав на об'єкти інтелектуальної власності заробляли більше, ніж від легального поширення свого контенту. Зазначені дії пояснюються як самозахист прав на об'єкти інтелектуальної власності, але наведені випадки за законодавством України є провокацією злочину та кваліфікуються як підбурювання до вчинення відповідного злочину у сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, для досягнення мети економічного домінування поодинокі володільці прав, великі корпорації і навіть окремі країни використовують, перш за все, юридичні та політичні механізми охорони. Тому необхідно зазначити, що поки не буде створено саме економічні передумови доцільності дотримання прав на об'єкти інтелектуальної власності, а ринок таких об'єктів не буде врегульовано насамперед за допомогою економічної складової, досягнути суттєвих зрушень у питаннях протидії таким порушенням і пов'язаних із цим кримінологічних процесів, навряд чи можливо. Для захисту об'єктів інтелектуальної власності володільці прав на них повинні застосовувати, перш за все, економічні методи: орієнтувати ціну творчих продуктів з урахуванням платоспроможності населення відповідного регіону, сприяти зростанню попиту на продукцію не шляхом монополізації ринку, а покращенням якості товару та попиту на нього тощо.

Важливо мати на увазі, що існування тіньового ринку практично повністю визначається соціально-економічною політикою транснаціональних монополій, що проводять нові програмні продукти, нові ефективні компактні носії аудіо- та

відеопродукції індустрії розваг, товари широкого споживання тощо. Якби ці компанії не були монополістами на ринках об'єктів права інтелектуальної власності або вели більш соціально орієнтовану економічну діяльність, спрямовану на задоволення потреб максимально широких верств населення, то більшість осіб, які натепер залучені до виробництва контрафактних товарів або вимушеного порушення прав на результати творчої діяльності, було б природно «втягнуто» у виробництво легальної продукції, а проблему інтелектуального піратства було б вирішено на державному рівні в більшості країн світу²⁷². Саме тому діяльність компанії Ех.іа необхідно розглядати, перш за все, не через призму того, що вона щось вчиняє правомірно або протиправно, а виключно як підґрунтя, що нарешті обумовило публічну дискусію саме у питаннях співвідношення майнових прав інтелектуальної власності та права громадян на доступ до культурних і технічних досягнень нашої цивілізації.

Безумовно, вирішальне значення запровадження дієвої системи протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності належить діяльності органів державної влади та їх зацікавленості в ефективності цієї системи. Саме тому другим за своєю значимістю та впливом на вказану групу протиправної поведінки респонденти вказали політичні детермінанти злочинності у сфері інтелектуальної власності. Для України така послідовність і взаємозв'язок економічних і політичних факторів посягань на права щодо результатів творчої діяльності та засобів індивідуалізації є натепер вкрай актуальними. Зазначене обумовлено тим, що у своїй більшості економічну та політичну еліту України (на відміну від соціальної еліти) складають одні й ті самі особи.

З одного боку, зазначене не є чимось виключним або таким, що характеризує національні особливості України. Вказані процеси обумовлені світовими тенденціями, коли «входження у владу» можливе лише за наявності заможності або підтримки з боку осіб,

²⁷² Дворянкин О. «Песочные часы» преступной деятельности на рынке объектов интеллектуальной собственности / О. Дворянкин, А. Овчинский // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 9. – С. 43.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

які мають великі статки та розраховують на лобіювання їх інтересів у владі. З іншого боку, жоден представник бізнесово-владної еліти України не вважає за потрібне збільшувати свої статки за рахунок створення об'єктів інтелектуальної власності або набуття прав на такі об'єкти. Звичайно, діяльність господарчих суб'єктів цих осіб в окремих випадках вимагає використання певних комерційних найменувань або торговельних марок, що ідентифікують цього суб'єкта чи товар на ринку, чи наявності організацій мовлення з метою, знов-таки, впливу на громадську думку та (або) отримання прибутку. Але в Україні саме наявність владних повноважень у фактичних володільців прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації або лобіювання їх інтересів владними структурами в більшості випадків відіграє превентивну роль у порушенні особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності таких осіб.

Водночас, використання зазначеними особами адміністративного ресурсу фактично позбавляє їх як необхідності застосовувати правові механізми охорони наявних прав на об'єкти інтелектуальної власності, так і дотримуватися прав інтелектуальної власності, що належать іншим особам. Так, за твердженням народного депутата України Є. Царькова, одного з ініціаторів проекту Закону України від 7 лютого 2012 року № 9745 «Про внесення змін до Закону України «Про Національну програму інформатизації» щодо використання відкритого програмного забезпечення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних установах, державних підприємствах та навчальних закладах державної і комунальної форми

власності»²⁷³, 90 % народних депутатів Верховної Ради України використовують «піратське» програмне забезпечення²⁷⁴.

Крім того, зазначені об'єкти, володільцями прав на які є громадяни України, як правило, мають «внутрішній» (національний) вжиток, тобто потребують правової охорони тільки в межах України, де вони і так є захищеними. Наявність владних повноважень дозволяє володільцям таких прав суттєво обмежити або зробити економічно неефективним експорт на територію України аналогічних об'єктів права інтелектуальної власності чи товарів, в яких втілено такі об'єкти, з інших країн, встановивши митні, податкові, адміністративні або інші перепони на їх шляху. Зазначене, як правило, не тільки дозволяє позбутися конкуренції на внутрішньому ринку, а й отримати від цього економічний зиск. Водночас, у питаннях поширення на території України об'єктів права інтелектуальної власності, що не створюють конкуренції економічним інтересам владної еліти, національні інтереси України не враховуються, а іноземним володільцям прав на такі об'єкти надається режим найбільшого сприяння. Про це свідчить як ратифікація Верховною Радою України численних міжнародних угод і конвенцій, за якими Україна бере на себе цілу низку зобов'язань, але не отримує від цього жодного зиску, так і діяльність органів влади й окремих її представників щодо лобіювання в Україні інтересів окремих транснаціональних монополій.

²⁷³ Про внесення змін до Закону України «Про Національну програму інформатизації» щодо використання відкритого програмного забезпечення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних установах, державних підприємствах та навчальних закладах державної і комунальної форми власності: проект Закону України від 7 лют. 2012 р. № 9745 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42379.

²⁷⁴ 90 % нардепов используют пиратское программное обеспечение – Царьков [Электронный ресурс] // LB.ua: [веб-сайт]. – Режим доступа: http://economics.lb.ua/telecom/2012/01/25/133464_90_nardepov_ispolzuyu_t_piratskoe.html.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Так, 1 травня 2005 року між Міністерством освіти і науки України та компанією «Microsoft Ireland Operations Limited» був укладений договір про легалізацію комп'ютерних програм виробництва компанії «Microsoft» у всіх органах державної влади²⁷⁵. Згідно з п. 4 додатку 1 до цього договору, обсяги закупівель лише протягом 2005–2007 років визначалися на рівні 120 тисяч примірників комп'ютерної програми «Windows XP Professional Upgrade (Ukrainian LIP) GOVT» та 120 тисяч примірників комп'ютерної програми «Microsoft Office 2003 Win32 Ukrainian Standard GOVT» щороку. Виходячи з п'ятирічного терміну дії зазначеного договору (до 1 січня 2010 року), прогноз обсягів закупівель зазначених програмних продуктів складав 600 тис. примірників за ціною 280 дол. США за один комплект (ОС + офісний пакет), що становить 168 млн дол. США. Окремо слід наголосити, що зазначені витрати з державного бюджету жодним чином не вирішували проблеми дотримання прав інтелектуальної власності та програмного забезпечення органів державної влади ліцензійними комп'ютерними програмами. По-перше, вказаних вище двох програмних продуктів недостатньо для повноцінної роботи будь-якого комп'ютера та для виконання їх користувачами покладених на них обов'язків. По-друге, через незначний термін ефективного використання комп'ютерної програми (3–4 роки), на момент закінчення строку договору вже встановлені програмні продукти потребуватимуть заміни на нові версії. І так до нескінченності, що і підтвердило чинне керівництво держави²⁷⁶.

Уряди інших країн вирішують аналогічні питання або шляхом використання вільного програмного забезпечення («Linux», «RedHat», «Suse»), або створюючи власний інтелектуальний

²⁷⁵ Договір між Міністерством освіти і науки України та компанією «Microsoft Ireland Operations Limited» про легалізацію комп'ютерних програм виробництва компанії «Майкрософт» [Електронний ресурс] : від 1 трав. 2005 р. // Верховна Рада України : [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_216.

²⁷⁶ Колесніков пообіцяв Microsoft легалізувати програмне забезпечення в Україні [Електронний ресурс] // NewsMarket : [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://www.newsmarket.com.ua/2010/11/kolesnikov-poobitsyav-microsoft-legalizuvati-programne-zabezpechennya-v-ukrayini/>.

продукт. Останнє дозволяє не тільки вирішувати питання на дострокову перспективу, а й залучати до створення об'єктів права інтелектуальної власності вітчизняних фахівців, що формує нові робочі місця та перешкоджає відтоку висококваліфікованих спеціалістів в інші країни. Світовий досвід засвідчує, що оптимальний шлях рішення цього питання пов'язаний також із наданням різних податкових пільг відповідним підприємствам та інвесторам, суб'єктам малого бізнесу, пільгового кредитування за рахунок коштів, передбачених спеціальними державними програмами.

Про обрання як першого, так і другого шляхів розвитку нашої країни проголосив колишній Прем'єр-міністр України М. Я. Азаров²⁷⁷. Але в нашій державі «обіцяти» та «одружитися» – це зовсім різні речі, особливо напередодні виборів до Верховної Ради України. Крім того, за відсутності єдиної державної політики щодо наведеного питання, окремі державні структури вирішують проблему програмного забезпечення як хто хоче або може. Так, «Державний Ощадний банк України» у березні 2012 року уклав угоду з компанією «Microsoft Ireland Operations Limited» щодо закупівлі програмного забезпечення вартістю 24,94 млн грн²⁷⁸. Одночасно в МВС України, де на сьогодні, за визначенням директора компанії «Майкрософт-Україна» Д. Шимківа, відсоток нелегалізованого програмного забезпечення є найбільшим серед

²⁷⁷ У Азарова вирішили відмовитися від платних комп'ютерних програм [Електронний ресурс] // Інтернет-видання ForUm : [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://ua.for-ua.com/politics/2011/12/05/191902.html>; Микола Азаров : Правильні інвестиції – у світлі голови [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний центр «ЮРЛИГА» : [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2010/7/14/27628.htm>.

²⁷⁸ Госбанк потратит 25 млн грн на ПО от Microsoft [Електронний ресурс] // LB.ua : [веб-сайт]. – Режим доступа : http://economics.lb.ua/telecom/2012/03/30/143666_gosbank_potratit_25 mln_grn.html.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

органів державної влади, вирішення зазначеного питання взагалі не стоїть на порядку денному²⁷⁹.

Водночас, майже 90 % кримінальних справ щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності стосуються результатів творчої діяльності та засобів індивідуалізації, володільцями прав на які є іноземні громадяни, фірми або транснаціональні корпорації (здебільшого США та РФ). Щодо порушення прав на комп'ютерні програмні продукти ця частка становить 100 %. Не є виключенням і випадок припинення діяльності сайту Ex.ua. Таким чином, Україна за власний кошт (на утримання правоохоронних та судових органів і фінансування їх діяльності) забезпечує надприбутки (виходячи з цінової політики, запровадженої щодо України) іноземних фірм і корпорацій, податки від господарської діяльності яких надходять до бюджетів інших країн. А головне, охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності забезпечується шляхом застосування кримінально-правового впливу виключно щодо громадян України, тобто шляхом криміналізації суспільства нашої держави. З цього приводу народний депутат України В. Даниленко вмотивовано стверджує, що припинення діяльності ресурсу Ex.ua безпосередньо після звернення до МВС України Держдепартаменту США та іноземних володільців прав інтелектуальної власності негативно впливає на імідж міністерства, оскільки створюється уявлення, що воно діє за вказівками іноземних держав і корпорацій та не враховує погляди громадян України²⁸⁰.

Таким чином, саме дослідження природи порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності дозволить позначити особливості, що сприяють збереженню таких порушень у суспільстві, встановити факт зв'язку між причиною та наслідком, а в результаті – виробити ефективні заходи протидії зазначеним посяганням. Якщо натепер понад 90 % дорослого населення України вчиняють діяння, що мають ознаки злочинів у сфері

²⁷⁹ Госоргани України задолжали Microsoft \$100 млн [Електронний ресурс] // LB.ua : [веб-сайт]. – Режим доступа : http://economics.lb.ua/telecom/2012/03/13/140782_gosorgani_ukraini_zadolzhali.html.

²⁸⁰ В Компартии заступились за EX.UA [Електронний ресурс] // Інформаційна агенція Ліга.Новості : [веб-сайт]. – Режим доступа : http://news.liga.net/news/society/600373-v_kpu_zastupilis_za_ex_ua.htm.

інтелектуальної власності, це може свідчити виключно про хибне ставлення законодавця до визначення норм-заборон у чинному законі про кримінальну відповідальність.

Механізм протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності повинен складати інтегровану цілісну сукупність необхідних і достатніх правових елементів, за допомогою яких суб'єкти протидії зазначеним посяганням формують раціональну систему впливу на їх детермінанти, забезпечують ефективне здійснення кримінологічного процесу та досягають результативного виконання завдань і функцій, маючи на меті зменшення реального, а не вдаваного рівня злочинності у сфері інтелектуальної власності.

В Україні ж на законодавчому рівні не виробляються адекватні заходи реагування на порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, має місце прогалина в розробці системних заходів, законодавство не повною мірою систематизоване, що створює умови для плутаної судової практики, а діяльність правоохоронних органів має досить плутаний характер. Про це свідчить і відновлення роботи ресурсу Ex.ua. Особливо слід наголосити, що чинний кримінальний закон є головним чинником злочинності у сфері інтелектуальної власності, а більшість статей, які передбачають злочини цієї групи, становить так звану штучну злочинність, що являє собою продукт невиправданої правової творчості та не має належного соціального, юридичного і морального підґрунтя.

Економічні та політичні заходи протидії посяганням у сфері інтелектуальної власності в Україні або взагалі не використовуються, або використовуються вимушено, що призводить до зловживань володільцями прав на об'єкти інтелектуальної власності своїм монопольним становищем та виключними правами. Політика обмеження доступу до нових об'єктів права інтелектуальної власності та отримання завдяки цьому економічних та політичних переваг натеper характеризує діяльність не тільки окремих володільців зазначених прав, транснаціональних монополій, а й обумовлює зовнішньоекономічний курс цілої низки розвинених країн. Водночас, ефективність політичних заходів протидії нівелюється як ратифікацією Україною численних міжнародних угод і конвенцій, за якими наша держава бере на себе цілу низку зобов'язань, але не

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

отримує від цього жодного зиску, так і діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування й окремих їх представників щодо лобювання інтересів транснаціональних монополій.

Відсутність виваженої політики щодо створення конкурентоздатних об'єктів інтелектуальної власності не дозволяє залучати до творчої діяльності вітчизняних фахівців, є перешкодою забезпечення зайнятості населення, становлення національної інтелектуальної еліти та сприяє відтоку висококваліфікованих спеціалістів за межі України.

Савінова Н.А. Кримінально-правова політика в сфері забезпечення розвитку інформаційного суспільства²⁸¹

*«Сьогодні урядам, що допустили помилки в управлінні
людьми або ресурсами,
значно складніше уникнути проблем»
Маргарет Тетчер*

На сьогодні доктрина кримінального права розглядає кримінально-правову політику²⁸² як фактично самостійний напрям

²⁸¹ Даний розділ колективної монографії підготовлений за матеріалами дисертації на наукового ступеня доктора юридичних наук Н. А. Свінової, виконаної під науковим консультуванням д.ю.н., проф. П. Л. Фріса. [Див.: Савінова Н. А. Кримінально-правова політика забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні : дис... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Савінова. – Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013.].

²⁸² Під [загальною] кримінально-правовою політикою, тут і далі ми розуміємо «вироблену Українською державою генеральна лінія, що визначає основні напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також розробку й реалізацію заходів, направлених на попередження злочинів», відповідно до формулювання, наданого у 2005 році П. Л. Фрісом, як провідним вітчизняним дослідником такої

досліджень, а питання такої політики обов'язково входять до обсягу досліджень майже всіх дисертацій зі спеціальності «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Такий підхід обумовлений тим, що провідні дослідники теорії цього питання (П. Фріс²⁸³, Н. Лопашенко²⁸⁴, А. Мітрофанов²⁸⁵ та інші²⁸⁶) надали науці модель політичного

політики [98, с. 12]. Однак, відповідно до наведеного визначення, вважаємо за необхідне деталізувати, що відповідно до нього констатуємо, що кримінально-правовою політикою охоплюється внутрішні і зовнішні рішення держави, спрямовані на забезпечення розвитку (ефективної і безпечної динаміки) кримінального права.

²⁸³ *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика України : дис. докт. юрид. наук / П. Л. Фріс. – Івано-Франківськ : Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – 381 с.; *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

²⁸⁴ *Лопашенко Н. А.* Уголовная политика / Н. А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.; *Лопашенко Н. А.* Разумная уголовная политика и завтрашний уголовный кодекс России: идеи и идеалы / Н. А. Лопашенко // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – М. : Проспект, 2012. – С. 151–159.

²⁸⁵ *Митрофанов А. А.* Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / А. А. Митрофанов. – К., 2005. – 21 с.

²⁸⁶ *Миньковский Г. М.* О предмете и задачах курса уголовной политики / Г. М. Миньковский // Труды Академии МВД СССР. Уголовная политика Советского государства в свете решений XXVI съезда КПСС. – М. : Академия МВД СССР, 1982. – С. 67–73; *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология: проблемы социологии уголовного права и уголовной политики / А. А. Герцензон. – М. : Юридическая литература, 1970. – 286 с.; *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 312 с.; *Бабаев М. М.* Криминологические основы российской уголовно-правовой политики /

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

сприяння розвитку кримінального права як на науковому, так і на законодавчому рівнях.

Всі без виключення винуватці інститутуалізації кримінально-правової політики, а також теоретики права, які переймаються проблематикою правової політики, справедливо зазначають, що критерієм ефективності такої політики є відповідність її вимогам дійсного стану справ у суспільстві, очікуванням населення, соціальним потребам та соціальній обумовленості запровадження прийняття її рішень.

Сучасна Україна перебуває на стадії формування і розвитку типу суспільних відносин, який характеризується в світі як новий етап розвитку людства – «інформаційним суспільством» («Information Society»). Специфіка здійснення суспільних відносин у ньому вимагає нового, особливого підходу як в цілому правової політики, так і кримінально-правової політики зокрема.

Стисло розглянемо проблему «стану справ» міжнародної та вітчизняної кримінально-правової політики з моменту виникнення інформаційного суспільства та запровадження в світі перших нормативних моделей регулювання суспільних відносин, притаманних такому типу суспільства, з використанням норм кримінального права.

Наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття в Україні та світі відбулися складні трансформаційні процеси, пов'язані з переходом людства від індустріального до інформаційного суспільства.

М. М. Бабаев // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). – М. : Проспект, 2012. – С. 318–340; Герасіна Л. М. Новий Кримінальний кодекс України як основа розвитку кримінально-правової політики держави / Л. М. Герасіна // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 25–26 жовтня 2001 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 30–33; Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія / О. М. Литвинов. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 446 с.; Музика А. А. Міжнародна кримінально-правова політика як новий науковий напрям / А. А. Музика, Є. В. Лашук // Право України. – 2010. – № 9. – С. 81–89.

Ключовою особливістю цього переходу став стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) та зростання значущості інформаційної складової в усіх сферах життєдіяльності людини, суспільства, держави та міжнародної спільноти.

Орієнтація суспільних інтересів на використання інформації, знань та ІКТ, виникнення якісно нових можливостей для здійснення комунікативних обмінів на глобальному, регіональному і національному рівнях потребувала запровадження політико-правових заходів регулювання відповідних суспільних відносин на міжнародному і національному рівнях.

На міжнародному рівні були прийняті такі політико-правові акти, як Окінавська хартія Глобального інформаційного суспільства, підписана 22 липня 2000 року країнами Великої вісімки, Декларація тисячоліття ООН, затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї ООН від 8 вересня 2000 року, і Декларація принципів ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» від 12 грудня 2003 року, які визначили основні напрями і задекларували принципи розвитку інформаційного суспільства у світі.

Наступним кроком у Європі було прийняття упродовж 2001–2003 рр. низки міжнародних актів, спрямованих на спільну протидію держав світу найбільш поширеним на той час злочинам у сфері інформаційних відносин. Суспільно небезпечні діяння, криміналізації яких вимагала Рада Європи на початку XXI ст., були описані Конвенцією Ради Європи «Про кіберзлочинність» (2001 р.) і Додатковим протоколом до неї, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи (2003 р.).

Визначений у цих міжнародних актах перелік вимог щодо криміналізації охоплював кримінально-правову протидію лише частини небезпечних посягань на суспільні відносини у сфері використання автоматизованих систем. Однак динаміка сучасної злочинності випередила запроваджену вказаними актами модель кримінально-правової протидії: під впливом розвитку комунікативних можливостей новітня злочинність вийшла за межі негативного впливу на автоматизовані системи і, спрямовуючись на суспільні відносини майже в усіх сферах життєдіяльності держав, розпочала створювати загрози національній безпеці в

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

інформаційній сфері, а також стабільності й сталому розвитку суспільства.

Вітчизняна історія забезпечення кримінально-правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері налічує майже 20 років – із доповнення 1994 року Кримінального кодексу УРСР 1960 року ст. 198-1 «Порушення роботи автоматизованих систем» та останніх змін 2004 року до Розділу XVI Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України). Наявність положень Розділу XVI Особливої частини КК України забезпечує кримінально-правову охорону лише суспільних відносин у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Водночас решта загроз національній безпеці в інформаційній сфері, визначених ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України», досі поза увагою законодавця. Відповідно до цього Закону до реальних і потенційних загроз національній безпеці та стабільності у суспільстві в інформаційній сфері належать: вияви обмеження свободи слова і доступу громадян до інформації; поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості та порнографії; комп'ютерний тероризм; намагання маніпулювання суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації. Однак на протидію таким суспільно небезпечним діям заходи вітчизняної кримінально-правової політики досі не спрямовані.

Утім, інформаційне суспільство характеризується тим, що саме йому притаманні суспільні відносини, спрямовані на консолідацію (продуктивне об'єднання) з приводу використання інформації, ІКТ та знань, і такі відносини з використанням дистанційних комунікацій. Відповідно, цінностями такого суспільства є дистанційні комунікації, свідомість людини та суспільна свідомість, а також ресурси інформаційного суспільства: інформація, ІКТ і знання.

Дуже важливими саме для політико-правової оцінки інформаційного суспільства та фахового її формування і впровадження є розуміння причини консолідації у ньому. Така консолідація в інформаційному суспільстві відбувається з огляду на виникнення нової ресурсної бази (інформації, знань та ІКТ) та

зростання цінності спілкування, інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, свідомості, фактично відбувається перехід їх із соціальних у соціально-економічні категорії. Впливи на такі ресурси і цінності в інформаційному суспільстві можуть здійснюватися з використанням дистанційних комунікацій, які також є різновидом як соціальних, так і економічних категорій, мають соціально-економічні значення, цінність і вартість.

Візьмемо за гіпотезу, що *кримінально-правова політика розвитку інформаційного суспільства* – це комплекс політико-правових заходів, покликаних забезпечувати розвиток (позитивну динаміку) суспільних відносин в інформаційному суспільстві.

Відповідно продуктивним результатом, *метою такої кримінально-правової політики* є саме забезпечення розвитку суспільних відносин в інформаційному суспільстві, їх корисна та безпечна динаміка. І це очевидно, адже розвиток інформаційного суспільства, його позитивна динаміка і є тією суспільно корисною метою, на досягнення якої сьогодні спрямовані зусилля світової спільноти, розвинених держав.

Під впливом такої політики кримінальне право має включати не лише охорону суспільних відносин від небезпечних посягань, як того вимагає стала доктрина кримінального права, а забезпечувати шляхом належного і своєчасного регулювання розвиток (позитивну динаміку) суспільних відносин, які вчиняються у спосіб дистанційних комунікацій та самих дистанційних комунікацій, забезпечувати належне кримінально-правове поведіння²⁸⁷,

²⁸⁷ Див.: Баулин Ю. В. Значение общественного мнения и интересов потерпевшего при моделировании современной уголовной политики / Ю. В. Баулин // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – М. : Проспект, 2012. – С. 581–584; Туляков В. О. Кримінальне право сьогодні: ренесанс моделі сталого розвитку / В. О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2(3). – С. 1–19; Tulyakov V. A. Criminal law and development / V. A. Tulyakov // Міжнародна науково-практична конференція «Міжнародне право розвитку: сучасні тенденції та перспективи» (Одеса, 17 червня 2015 року). – Одеса, 2015. – С. 14–20.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

професійно і системно формувати кримінально-правову комунікацію²⁸⁸.

Таким чином, в умовах розвитку інформаційного суспільства необхідна така кримінально-правова політика, яка була б спрямована на регулювання кримінально-правових відносин у сфері дистанційних комунікацій. Це повною мірою стосується всіх відносин з приводу інформації, знань, ІКТ як основних ресурсів інформаційного суспільства, інформаційного суверенітету, безпеки інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, свідомості та права на безпечне спілкування.

²⁸⁸ Зокрема, однією з критичних вад сучасної загальної кримінально-правової політики в умовах інформаційного суспільства важливо бачити неефективність самої кримінально-правової комунікації. В умовах інформаційного суспільства вона поширюється миттєво. Більше того, дистанційні комунікації забезпечують можливість не лише поширення такої комунікації, а й емоційних реакцій, які індивідууми приєднують до інформації про певні модернізації і новели. Вдало, якщо такі новели сприймаються населенням. Але якщо вони не відповідають соціальному очікуванню, новели постають наріжним каменем відносин «людина–суспільство–держава». І саме дистанційна комунікація як відмінна риса інформаційного суспільства забезпечує найефективніше формування прихильників певних законодавчих інтенцій та їх опонентів. За таких умов кримінально-правова комунікація сама постає «яблуком розбрату» не лише між народом і владою, а й, за сприятливих умов, може стати причиною виникнення емоційних спалахів та поведінкових конфліктів. [Див.: Савінова Н. А. Кримінально-правова комунікація в умовах аномії: аналіз за схемою Гарольда Д. Ласуелла / Н. А. Савінова // Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару «Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу» (Івано-Франківськ, 4 груд. 2014 р.). – Івано-Франківськ, 2014. – С. 31–41; Савінова Н. А. Інформаційна політика України у дискурсі безпеки людини і громадянина / Н. А. Савінова // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави» (Київ. НА СБ України, 19 берез. 2015 р.) – К., 2015. – С. 199–123].

Для загального розуміння сутності регулювання, а також негативних наслідків відсутності кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного наведемо низку дефініцій, які характеризують основні цінності, на регулювання кримінально-правових відносин щодо яких має діяти кримінально-правова політикасьогодні.

Дистанційна комунікація – такий засіб здійснення суспільних відносин, який полягає у технічній можливості передачі інформації між суб'єктами на відстані з використанням ІКТ. Головною ознакою дистанційної комунікації як засобу здійснення величезного спектру суспільних відносин є забезпечення технічної можливості спілкування без безпосереднього контакту суб'єктів комунікації з використанням ІКТ. Дистанційна комунікація в умовах інформаційному суспільстві і виступає способом здійснення суспільних відносин, який забезпечує консолідацію під час спілкування на відстані, коли безпосереднє спілкування неможливе. Вона ж може виступати і способом вчинення суспільно небезпечних діянь в інформаційному суспільстві. Може вона бути засобом забезпечення спілкування співучасників злочину, режисерів поведінкових конфліктів, засобом дистанційного управління зброєю, способом здійснення втручання в інформаційну інфраструктуру держав на будь-якій відстані. Дистанційна комунікація через ЗМІ може впливати на свідомість, моделювати поведінку малих і великих груп індивідів, вимикати їх свідомий контроль, пригнічувати волю людей тощо²⁸⁹.

²⁸⁹ Див.: Савінова Н. А. Нові тренди кримінально-правової доктрини: рефлексія віктимологічних девіацій уразливості у глобальному інформаційному суспільстві / Н. А. Савінова // Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія (м. Одеса, 13 черв. 2014 р.). – Одеса, 2014. – С. 69–72; Савінова Н. А. Манипулятивные воздействия на сознание человека: к вопросу видения уголовно-правовой доктриной / Н. А. Савінова // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. науково-практ. конф. (Харків, 9–10 жовтня 2014 р.). – Х., 2014. С. 24.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Інформація – дані або сукупності даних, з урахуванням того, що відповідні дані або сукупності даних є предметом комунікації або здатні бути такими, тобто можуть бути передані комунікатором за допомогою носіїв інформації з використанням каналів комунікації та можуть бути прийняті реципієнтом. В інформаційному суспільстві інформація може виступати знаряддям або засобом вчинення таких злочинів, як заклики до певної протиправної поведінки, шахрайство, вимагання та багатьох інших злочинів, включаючи такі, як зловживання службовим становищем і вимагання хабара. Тобто інформація є знаряддям або засобом учинення злочину тоді, коли за змістом або за характером призначення завдає шкоди відповідному об'єкту злочину і застосовується злочинцем для вчинення цього злочину.

Знання як специфічний різновид інформації – це дані, або сукупності даних, які є результатом індивідуальної інтелектуальної творчої діяльності людини, ґрунтуються на дослідженні нею об'єктивних зв'язків та якостей світу, спрямовані на розвиток попередньої бази знань дослідника, суспільства. Як вид інформації знання в інформаційному суспільстві можуть виступати предметом і засобами вчинення суспільно небезпечних діянь.

ІКТ – інформаційно-комунікаційні технології, будучи різновидом технічно реалізованих певних знань, виступають засобом здійснення дистанційної комунікації. Як і інформація (у т. ч. знання), ІКТ можуть виступати і знаряддями, і засобами вчинення злочинів у разі, коли використовуються злочинцями для вчинення злочину і прямо посягають на об'єкт такого злочину.

Інформаційний простір – сукупність дистанційних комунікацій у межах певної юрисдикції (глобальний, кооперативний, національний). В інформаційному суспільстві інформаційний простір в умовах інформаційного суспільства може виступати об'єктом суспільно небезпечних посягань.

Інформаційна інфраструктура – це сукупність дистанційних комунікацій, які забезпечують функціонування важливих сфер життєдіяльності держави. Інформаційна інфраструктура в інформаційному суспільстві має визнаватися об'єктом суспільно небезпечних посягань.

Свідомість людини як носій інформації, що за допомогою психіки може сприймати, трансформувати і зберігати, переробляти

і передавати інформацію, в умовах інформаційного суспільства може виступати предметом і знаряддям учинення суспільно небезпечних діянь: предметом – у разі, коли остаточною метою суспільно небезпечного впливу є свідомість, і, відповідно, психіка людини; знаряддям – у разі, коли посягання здійснюється з метою подальшого використання людини для вчинення нею суспільно небезпечного діяння.

В умовах розвитку інформаційного суспільства актуалізується природна потреба людини у спілкуванні. І тому, за умови усвідомлення сучасною наукою всіх загроз інформаційним ресурсам і цінностям в інформаційному суспільстві, кримінально-правова політика його розвитку має забезпечувати розвиток безпеки спілкування у спосіб дистанційних комунікацій, а також, що не менш актуально, забезпечувати належне кримінально-правове поведіння з тими, хто був підданий криміналізації або віктимізації під впливом інформаційних маніпуляцій, інформаційної агресії та інформаційних війн²⁹⁰.

Як зазначає В. Гришук, «безспірним методологічним підходом до вироблення кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні заходи слід застосовувати для нейтралізації суспільно небезпечного діяння; б) застосування яких суто правових (або неправових) засобів у даному випадку є найбільш раціональним; в) з'ясувати можливості комплексного застосування правових і неправових засобів; г) у разі визнання за доцільне застосувати кримінально-правові засоби встановити їх оптимальний режим»²⁹¹.

Таке дослідження проводилося протягом 2007–2013 років, і його результати оприлюднені²⁹². Висновки дослідження не

²⁹⁰ Див.: Савінова Н. А. Моделювання поведінкового конфлікту як елементу сучасного ДІМЕ-конфлікту / Н. А. Савінова // Інформатика і право. – 2014. – № 3 (12). – С. 17–24.

²⁹¹ Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства: проблеми історії і методології України / В. К. Гришук. – Львів : Світ, 1992.– 165 с.

²⁹² Див.: Савінова Н. А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

втрапили актуальності і сьогодні. Найголовніші з них доцільно навести у межах цієї праці.

Провідною ідеєю кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні повинні стати формування й запровадження цілеспрямованих стратегій і тактики забезпечення безпеки суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій, від суспільно небезпечних посягань засобами кримінального права.

Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні, на відміну від інших напрямів кримінально-правової політики держави, має характеризуватися такими основними ознаками:

- становити специфічний напрям, що впливає на інші напрями кримінально-правової політики, якими забезпечується охорона суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій;

- тактичні й стратегічні заходи цієї політики мають забезпечувати належну розробку, своєчасне запровадження та ефективну реалізацію норм кримінального права, спрямованих на охорону суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій, від суспільно небезпечних посягань;

- зазначена політика в умовах розвитку глобального інформаційного суспільства та євроінтеграції України повинна бути гармонізована з відповідною міжнародною правовою та кримінально-правовою політиками у сфері регулювання суспільних відносин в інформаційному суспільстві;

аспекти : монографія / Н. А. Савінова. – К. : ТОВ «ДСК», 2012. – 342 с.; *Савінова Н. А.* Кримінально-правова політика та забезпечення інформаційного суспільства в Україні : монографія / Н. А. Савінова. – К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – 292 с.; *Савінова Н. А.* Кримінально-правова політика забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Савінова ; Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013; *Савінова Н. А.* Кримінально-правова політика забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні : авторф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Савінова ; Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013 та ін.

– заходи цієї політики мають перебувати у тісному зв'язку з реалізацією інших напрямів правової політики держави, зокрема соціальної, інформаційної, інноваційної тощо.

У кримінально-правовій політиці забезпечення інформаційного суспільства в Україні мають відображатися особливості сприйняття його сутності з позицій кримінального права, що повинно виявлятися в:

– усвідомленні наукою кримінального права вразливості характерних для інформаційного суспільства суспільних відносин перед небезпечними посяганнями, що вчиняються з використанням дистанційних комунікацій;

– виявленні соціальної зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь, які виникають унаслідок розвитку комунікативних процесів, а також у потребі декриміналізації злочинів, що втратили суспільну небезпечність під впливом розвитку суспільних відносин в інформаційному суспільстві;

– оцінці основних цінностей (інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, свідомості людини і населення країни, дистанційних комунікацій та спілкування) та ресурсів (інформації, знань та ІКТ) інформаційного суспільства як об'єктів кримінально-правової охорони та бачення їх місця у структурі складу злочину.

Сучасна кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні має низку системних проблем, зокрема:

– не повною мірою орієнтована на забезпечення охорони суспільних відносин, характерних для інформаційного суспільства, від суспільно небезпечних посягань, які є виявами загроз національній безпеці в інформаційній сфері;

– не завжди враховує вимоги міжнародних правових актів у сфері розвитку інформаційного суспільства та забезпечення безпеки у ньому, ратифікованих Україною;

– недостатньо ефективна, оскільки її стратегічні рішення поширюються на забезпечення безпеки лише окремих виявів суспільно небезпечних посягань на суспільні відносини, притаманні інформаційному суспільству;

– з кола інформаційних загроз, які актуалізувалися під впливом розвитку комунікативних процесів, увага вказаного

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

напряму кримінально-правової політики досі була сконцентрована в основному на забезпеченні кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (Розділ XVI Особливої частини КК України), а суспільні відносини, на які в нових умовах відбуваються посягання з використанням дистанційних комунікацій, залишилися поза її увагою.

Доцільно реалізувати запропоновану теоретичну модель кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні, основу якої становить система взаємопов'язаних елементів, зокрема: об'єкт, предмет, мета, вектори цієї політики.

Об'єктом кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства є кримінально-правова охорона від суспільно небезпечних посягань суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій.

Предметом кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства є стратегічні й тактичні заходи, спрямовані на забезпечення безпеки інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, свідомості, дистанційних комунікацій та спілкування, а також ресурсів інформаційного суспільства (інформації, знань та ІТК) від суспільно небезпечних посягань засобами кримінального права.

Метою кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні є досягнення стану захищеності інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, свідомості людини і населення країни, дистанційних комунікацій і спілкування шляхом запровадження необхідних заходів їх кримінально-правової охорони.

Вектори кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні мають бути спрямовані на системне відображення у законі про кримінальну відповідальність потреб охорони національного інформаційного простору як складової глобального інформаційного простору у межах національного сегмента, інформаційної інфраструктури держави, дистанційних комунікацій, а також суспільної свідомості та

свідомості особи від суспільно небезпечних діянь, що вчиняються з використанням дистанційних комунікацій.

З метою встановлення доцільності й необхідності криміналізації суспільно небезпечних посягань на суспільні відносини, притаманні інформаційному суспільству, декриміналізації злочинів, які втратили суспільну небезпечність в його умовах, а також визначення пріоритетних і перспективних досліджень у цій галузі науковий рівень кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства повинен охоплювати кримінально-правове прогнозування.

Під кримінально-правовим прогнозуванням у межах кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства мається на увазі комплекс заходів, спрямованих на виявлення наявних і потенційно можливих інформаційних загроз і суспільно небезпечних посягань в умовах розвитку комунікативних процесів та вдосконалення відповідних напрямів кримінально-правової політики, зокрема забезпечення належної кримінально-правової охорони суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань в умовах динаміки суспільства, розвитку держави, змін законодавства та інших об'єктивних факторів.

В умовах розвитку комунікативних процесів і виникнення можливостей вчинення суспільно небезпечних посягань із використанням дистанційних комунікацій відбулася трансформація раніше відомих злочинів і виникнення новітніх груп суспільно небезпечних діянь: трансформованих злочинів, кібернетичного тероризму, кіберзлочинності/кібернетичних злочинів, кібернетичної інтервенції, інформаційної експансії, маніпулювання свідомістю населення.

На науковому рівні кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні здійснюється розробка та вдосконалення її доктрини, яка поряд із основними ідеями, вченнями і дефініціями, принципами формування й подальшого вдосконалення є основою концепції реалізації відповідної політики. На цьому рівні мають вживатися необхідні заходи кримінально-правового прогнозування, які повинні застосовуватися для оцінки доцільності криміналізації соціальної обумовленості суспільної небезпечності конкретних новітніх суспільно небезпечних діянь і надання пропозицій щодо

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

вдосконалення в цій частині доктрини кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні.

Стратегічні й тактичні рішення кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні мають бути нормативно відображені у виді концептуального акта. Останній має демонструвати суспільству відповідні рішення й забезпечувати їх нормативне закріплення, насамперед на рівні КК України. Таким актом за результатами дослідження має бути концепція реалізації кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства. Ця концепція повинна бути нормативно-правовим актом стратегічного рівня, що не лише забезпечує кримінально-правову охорону суспільних відносин, притаманних інформаційному суспільству, від суспільно небезпечних посягань та запобігання останнім, а також створює умови для запровадження в державі нового напрямку кримінально-правової політики, покликаного вдосконалити політику у сфері боротьби зі злочинністю в умовах формування й розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Концепція кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в Україні, яка охоплює й кримінально-правові засоби, спрямовані на забезпечення кримінально-правової охорони, і стратегічні й тактичні заходи, спрямовані на забезпечення ефективного застосування таких заходів, повинна визначатися як Концепція кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства.

Головною метою Концепції необхідно визнати досягнення шляхом належного забезпечення кримінально-правової охорони стану безпеки суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій, від суспільно небезпечних посягань, а також запобігання суспільно небезпечним діям, що виникають або трансформуються під впливом комунікативних процесів в інформаційному суспільстві.

Необхідно оптимізувати чинне законодавство, що регламентує відповідальність за злочини в інформаційній сфері. Відповідно до положень Концепції кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні та з урахуванням результатів кримінально-правового прогнозування вважається за доцільне застосувати послідовні та своєчасні дії щодо криміналізації

суспільно небезпечних діянь, що утворюють групи «кібернетичний тероризм», «кібернетична інтервенція», «інформаційна експансія», «маніпулювання свідомістю населення», з метою належного забезпечення кримінально-правової охорони розвитку інформаційного суспільства в Україні, забезпечення належної кримінально-правової охорони всіх суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій.

В умовах розвитку комунікативних процесів і здійснення суспільно небезпечних посягань на суспільні відносини в інформаційному суспільстві виникла необхідність включати забезпечення кримінально-правової охорони інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, свідомості населення та особи від суспільно небезпечних посягань, а також запобігання таким діянням до завдань КК України.

У дослідженні було доведено, окрім іншого, що найбільш ефективним засобом запровадження ефективної кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства, сприйняття цього необхідного інституту доктриною є запровадження проекту Концепції кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні. Така Концепція була вперше повністю оприлюднена у 2012 році. Основні її положення полягають у нижченаведеному.

Проект

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА УКРАЇНИ²⁹³

I. Загальні положення

Усвідомлюючи зміни, що відбуваються в суспільстві у зв'язку з динамічними загальносвітовими перетвореннями, зумовлені

²⁹³ Наведений текст проекту Концепції кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства України повністю ідентичний текстові, винесеному на захист 6 грудня 2013 року [Див.: Савінова Н. А. Кримінально-правова політика забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні : дис... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Савінова ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2013. – С. 495–502.]

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

відносинами, притаманними інформаційному суспільству та процесами глобалізації,

виходячи з міжнародних зобов'язань України та необхідності розробки правового забезпечення інформаційного суспільства;

спираючись на вимоги Основних засад розвитку інформаційного суспільства України у 2007–2015 рр.;

сприймаючи інформацію, знання та дистанційні комунікації як основні ресурси інформаційного суспільства, а безпеку інформаційного простору, дистанційних комунікацій, право на спілкування та безпеку свідомості населення як його цінності;

відчуваючи нагальну потребу в убезпеченні ресурсів і основних цінностей інформаційного суспільства від суспільно небезпечних посягань, що трансформуються та виникають під впливом розвитку комунікативних процесів в інформаційному суспільстві;

розуміючи необхідність створення ефективних перепон ескалації новітньої злочинності, що посягає на основні ресурси та цінності інформаційного суспільства у світі та в Україні,

приймається дана Концепція кримінально-правового забезпечення інформаційного суспільства в Україні (далі – Концепція).

Концепція є базовим політико-правовим актом, спрямованим на визначення та регулювання основних політичних заходів та правових засобів убезпечення розвитку вітчизняного сегмента глобального інформаційного суспільства від суспільно небезпечних посягань.

II. Мета Концепції

1. Метою Концепції є створення належних умов для застосування необхідних засобів кримінального права, спрямованих на убезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні та досягнення стану безпеки інформаційного простору, основних ресурсів і цінностей інформаційного суспільства від протиправних суспільно небезпечних посягань.

III. Принципи Концепції

В основу Концепції покладені принципи:

1) всебічного і повного професійного та політичного визначення і закріплення на рівні закону про кримінальну відповідальність як злочинів тих суспільно небезпечних діянь,

соціальна зумовленість суспільної небезпечності яких в умовах розвитку інформаційного суспільства потребує їх криміналізації;

2) своєчасної і виваженої декриміналізації окремих злочинів, які втрачатимуть суспільну небезпечність в умовах розвитку інформаційного суспільства;

3) необхідного та достатнього рівня пеналізації злочинів, які трансформуються або виникають під впливом нових комунікативних можливостей в інформаційному суспільстві;

4) забезпечення індивідуалізації покарання, притягнення до відповідальності лише винних у вчиненні злочинів та застосування сукупної відповідальності за їх вчинення незалежно від складності реалізації вимог закону про кримінальну відповідальність в умовах інформаційного суспільства.

IV. Завдання Концепції

Завданнями цієї Концепції є:

1. Ефективна кримінально-правова охорона суспільних відносин в інформаційному суспільстві від загроз його основним ресурсам і цінностям, а також загроз, які обумовлюють дистанційні комунікації, забезпечення безпеки дистанційних комунікацій, свідомості та спілкування.

2. Убезпечення засобами кримінального права основних ресурсів та цінностей інформаційного суспільства, поточний аналіз дійсних і прогнозування потенційних загроз та можливості переростання їх у впливи як на внутрішньому, так і на міжнародному рівні, з метою забезпечення своєчасного виявлення і криміналізації суспільно небезпечних діянь, які перешкоджають розвитку суспільства, належному функціонуванню всіх його життєво важливих сфер та безпеці громадян.

3. Своєчасне реагування держави на акти міжнародної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства. Підписання, ратифікація та імплементація у закон про кримінальну відповідальність вимог міжнародної кримінально-правової політики в частині криміналізації діянь, що посягають на основні ресурси та цінності інформаційного суспільства: інформацію, знання, ІКТ, інформаційну інфраструктуру, свідомість та комунікації.

4. Активна участь держави у міжнародній кримінально-правовій політиці у сфері забезпечення розвитку інформаційного

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

суспільства, у тому числі: участь держави у міжнародних заходах розробки актів міжнародної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства; ініціювання актів такої міжнародної політики; винесення ефективних національних стратегій кримінально-правового забезпечення на міжнародний рівень для врахування позитивного українського досвіду іншими країнами та міжнародною спільнотою.

V. Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні

Із метою реалізації поставлених задач, керуючись обраною на політичному та політико-правовому рівні, спрямовується кримінально-правовою політикою забезпечення інформаційного суспільства України. Із метою реалізації дійсної Концепції на кримінально-правову політику забезпечення інформаційного суспільства в Україні покладаються наступні завдання:

1. Запровадження в систему кримінально-правового забезпечення виправданих і необхідних засобів кримінально-правової протидії найбільш небезпечним посяганням на ресурси інформаційного суспільства в державі, на свідомість населення, забезпечення кримінально-правової охорони безпеки дистанційних комунікацій та безпеки всіх суспільних відносин, які можуть здійснюватися з їх використанням;

2. Своєчасне фахове тлумачення положень Кримінального кодексу України, якими забезпечується притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні традиційних злочинів, вчинених у спосіб дистанційних комунікацій.

3. Передбачення кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь, які трансформувалися або виникли під впливом розвитку комунікативних процесів в інформаційному суспільстві.

4. Належна імплементація у чинний закон України про кримінальну відповідальність вимог міжнародної кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства з урахуванням особливостей викладення їх ознак, базуючись на основних нормативних конструкціях, притаманних вітчизняній теорії кримінального права.

5. Запровадження і підвищення ефективності застосування кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних

діянь, що посягають на основні ресурси інформаційного суспільства, його цінності, зокрема на інформацію, знання, ІКТ, інформаційний простір, інформаційну інфраструктуру, право на спілкування, свідомість людини та населення і дистанційні комунікації. Для реалізації вказаного завдання необхідні:

5.1. Державне сприяння, підтримка і забезпечення розвитку кримінально-правового прогнозування у галузі кримінально-правового забезпечення інформаційного суспільства.

5.2. Запровадження державної політики у галузі міжнародного обміну фаховим досвідом у частині кримінально-правового прогнозування в галузі кримінально-правового забезпечення інформаційного суспільства.

5.3. Державна підтримка аналітичних наукових заходів для визначення необхідних напрямків, заходів, засобів та механізмів убезпечення основних ресурсів та цінностей інформаційного суспільства від суспільно небезпечних посягань заходами політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правової політики та засобами кримінально-правового забезпечення.

5.4. Своєчасне прийняття стратегічних рішень щодо оцінки, обрання та запровадження актів міжнародної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства та результатів вітчизняного кримінально-правового прогнозування як напрямків відповідної національної політики України та реалізація їх у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність.

5.5. Цілеспрямоване сприяння реалізації рішень національної кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства на рівні законодавства та підзаконних актів;

5.6. Реалізація стратегічних рішень вітчизняної та міжнародної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства в нормах закону про кримінальну відповідальність та його поточне вдосконалення з урахуванням результатів кримінально-правового прогнозування та аналізу ефективності застосування його норм.

5.7. Криміналізація суспільно небезпечних діянь шляхом імплементації у Кримінальний кодекс України вимог актів міжнародної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства та її основних напрямків.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

5.8. Криміналізація суспільно небезпечних діянь, суспільна небезпечність яких виникла або актуалізувалася в умовах розвитку інформаційного суспільства на підставі встановлення соціальної зумовленості криміналізації.

VI. Шляхи вдосконалення кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства України

Із метою належної та ефективної протидії злочинності, що виникає та трансформується в інформаційному суспільстві під впливом розвитку ІКТ, можливостей засобів масової інформації та Internet, з урахуванням можливостей вчинення суспільно небезпечних діянь в інформаційному та кібернетичному просторах, кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства має включати:

1. Додавання до переліку об'єктів кримінально-правової охорони (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України) «свідомість людини та населення», «комунікації», «безпеку інформаційного простору».

2. Поповнення переліку обтяжуючих покарання обставин (ст. 67 Кримінального кодексу України) пунктом «вчинення злочину у спосіб дистанційних комунікацій – на відстані або без безпосереднього контакту з використанням засобів дистанційних комунікацій (комунікаторів)».

3. Передбачення кримінальної відповідальності за такі суспільно небезпечні діяння:

3.1. «Втручання в інформаційний простір України» – умисне втручання у медіапростір та кібернетичний простір України з метою здійснення інформаційних впливів на свідомість населення.

3.2. «Захоплення інформаційного простору України» – захоплення трансляції мовлення загальнонаціонального засобу масової інформації України з метою впливів на свідомість аудиторії.

3.3. «Посягання на інформаційну інфраструктуру» – умисні посягання на інформаційну інфраструктуру України, вчинені на шкоду Україні, які призвели до пошкодження елементів інформаційної інфраструктури, блокування або перекручення їх функціонування.

3.4. «Використання засобів масової інформації для втягнення населення в релігійні секти» – використання засобів масової

інформації та соціальних мереж для втягнення населення у релігійні секти, культу, рухи, заборонені в Україні.

3.5. «Використання засобів масової інформації для втягнення населення у фінансові піраміди» – використання засобів масової інформації та соціальних мереж для втягнення населення у фінансові піраміди.

3.6. «Умисне поширення хибної соціально значущої інформації» – умисне поширення інформації, що не відповідає дійсності, у засобах масової інформації, вчинене журналістом або іншою, прирівняною до нього особою.

3.7. «Кібертерористичний акт» – вчинення дій з несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (кібертерориста), а також погроза вчинення зазначених дій з цією метою.

3.8. «Втручання в систему електронного врядування»: умисні втручання в систему комунікацій, порталів та офіційних сайтів органів державної влади і самоврядування України, а також офіційних персональних сторінок співробітників таких органів.

4. Підвищення граничних меж міри покарання за вчинення злочину, передбаченого частиною першою ст. 361 Кримінального кодексу України.

5. Криміналізація суспільно небезпечних діянь, які визначені в актах міжнародної кримінально-правової політики забезпечення інформаційного суспільства або витікають з їх змісту.

6. Своєчасна уніфікація і гармонізація Кримінального кодексу України з актами міжнародної кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства, ратифікованих Україною.

7. Своєчасне вдосконалення та модернізація закону про кримінальну відповідальність України з метою посилення кримінально-правової охорони та підвищення ефективності застосування кримінальної відповідальності за суспільно

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

небезпечні діяння, що посягають на інформацію, знання та ІКТ, а також на безпеку інформаційного простору, функціонування інформаційної інфраструктури, свідомості та дистанційних комунікацій.

VII. Кримінально-правове прогнозування у реалізації Концепції

Розробка, аналіз та вдосконалення засобів кримінально-правового забезпечення інформаційного суспільства і його ефективна реалізація має покладатися на кримінально-правове прогнозування у такій сфері. З метою організації і запровадження кримінально-правового прогнозування у сфері забезпечення інформаційного суспільства застосовуються:

1. Державне сприяння, підтримка й забезпечення розвитку кримінально-правового прогнозування в галузі кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства.

2. Запровадження державної політики щодо міжнародного обміну фаховим досвідом у галузях кримінально-правового прогнозування та кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства.

3. Державна підтримка аналітичних наукових заходів для визначення необхідних напрямків, заходів, засобів та механізмів убезпечення основних ресурсів та цінностей інформаційного суспільства від суспільно небезпечних посягань заходами політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правової політики та кримінального права.

4. Своєчасне прийняття стратегічних рішень щодо оцінки, обрання й запровадження результатів вітчизняного кримінально-правового прогнозування як напрямків національної кримінально-правової політики України та реалізація їх у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність.

5. Врахування результатів науково-правового прогнозування при реалізації стратегічних рішень національної кримінально-правової політики України та міжнародної кримінально-правової політики в нормах Кримінального кодексу України та його поточному вдосконаленні.

VIII. Пріоритетні напрямки наукового прогнозування у сфері кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні

З метою розробки ефективного і такого, що ґрунтується на глибокому фаховому і практичному досвіді вітчизняної науки кримінального права та права в цілому, а також на досвіді інших суспільних наук, кримінально-правового забезпечення інформаційного суспільства України, до перспективних напрямків кримінально-правового прогнозування належать:

1. Поточний моніторинг поширення та визначення суспільної небезпечності злочинів, що можуть вчинятися у спосіб дистанційних комунікацій, надання наукових рекомендацій та тлумачень особливостей кваліфікації діянь, що вчиняються у такий спосіб.

2. Встановлення критеріїв криміналізації та пеналізації суспільно небезпечних діянь, криміналізації яких зумовлена в умовах розвитку інформаційного суспільства, зокрема, таких як: втручання в інформаційний простір України, захоплення інформаційного простору України, посягання на інформаційну інфраструктуру; використання засобів масової інформації для втягнення населення в релігійні секти; використання засобів масової інформації для втягнення населення у фінансові піраміди; умисного поширення хибної соціально значущої інформації; кібертерористичний акт; втручання в систему електронного врядування.

3. Кримінально-правова оцінка суспільної небезпечності та криміналізація маніпулювання свідомістю людини і населення та негативних впливів на неї в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні.

4. Оцінка ефективності сучасного кримінально-правового забезпечення посягань на об'єкти інтелектуальної власності в Internet в Україні та розробка заходів її підвищення.

5. Врахування міжнародного досвіду криміналізації посягань на дані особистого характеру та ефективність убезпечення від таких посягань засобами кримінального права в Україні.

6. Специфіка застосування додаткових покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю і конфіскації відносно осіб, винних у вчиненні злочинів з використанням дистанційних комунікацій.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

7. Визначення особливостей встановлення місця вчинення злочину при вчиненні його з використанням дистанційних комунікацій, зокрема щодо транснаціональних злочинів.

8. Аналіз суспільної небезпечності та доцільності передбачення кримінальної відповідальності за:

1) умисні заклики до оплатного вилучення органів і тканин людини з комерційною метою з використанням ЗМІ та Internet;

2) поширення заборонених медичних препаратів з використанням дистанційних комунікацій;

3) сексуальні домагання дітей з використанням дистанційних комунікацій;

4) умисне поширення принизливої для держави та її народу медіапродукції;

5) вчинення умисних впливів на свідомість виборців з метою отримання переваги на виборах з використанням ЗМІ та Internet;

6) поширення продукту порнографічного змісту та продукту, що розбещує неповнолітніх, а також продукту, що культивує насильство та жорстокість, окультизм через ЗМІ та Internet;

7) вчинення впливів на свідомість населення під виглядом недобросовісної реклами з метою примушування придбання товарів або послуг, у тому числі в телемагазинах, вчинене через ЗМІ та Internet.

ІХ. Суб'єкти кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні

Відповідно до обсягу завдань Концепції, її суб'єкти поділяються на суб'єктів запровадження та суб'єктів реалізації кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні.

1. До суб'єктів запровадження цієї Концепції належать Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України, а також суб'єкти кримінально-правового прогнозування.

2. До суб'єктів реалізації кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні належать державні органи та їх посадові особи, на яких, відповідно до чинного

законодавства України, покладається функція здійснення кримінального провадження*.

Наприкінці цієї праці автор хотів би вклонитися своєму Вчителю – науковому консультанту, доктору юридичних наук, професору Павлу Львовичу Фрісу, який своїми порадами, рекомендаціями, терпінням та усілякими іншими чеснотами сприяв результативному, хоча і тернистому, науковому пошуку автора у напрямі розробки моделі і концепції Кримінально-правової політики розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Марисюк К.Б. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань

Термін «політика» вживається у науковій літературі у різноманітних значеннях: етичному, субстанційному, конституційному, діяльнісному та ін.²⁹⁴.

Деякі вчені не розрізняють ці значення і включають діяльнісні, інституційні та інші засади до ознак політики, стверджуючи, що «політика містить у собі динамічний елемент (виступає як політична діяльність, сукупність раціональних діянь, спрямованих на задоволення політичних потреб та інтересів соціальних суб'єктів) та інституційний елемент (відносини, сукупність теорій,

* Станом на 2015 рік цей проект Концепції на законодавчому рівні не впроваджений. У той же час, доктриною кримінального права, кримінології, інформаційного права та інформаційної безпеки результати дослідження враховуються, що дає надію на подальшу реалізацію кримінально-правової політики забезпечення розвитку інформаційного суспільства на законодавчому рівні в Україні.

²⁹⁴ Баландина Н. Правовая политика современного российского государства: деятельностный подход к пониманию феномена [Электронный ресурс] / Н. Баландина. // Юриспруденция в современной России : материалы всероссийской заочной научно-практической конференции (5 марта 2011 г.). – Режим доступа : www.sibac.info/balandina.htm.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

ідей, поглядів, концепцій, точок зору, які мають політичний характер)»²⁹⁵.

О. Малько та К. Шундіков стверджують, що «політика – це сфера діяльності, пов'язана з реалізацією потреб та інтересів різних груп населення, стрижнем якої є завоювання, утримання і використання державної влади»²⁹⁶.

Видів державної політики є надзвичайно багато. Можна виділити, наприклад, соціальну, культурну, економічну, національну та інші види державної політики. Правова політика також є частиною та видом державної політики.

Поняття «правова політика» не має уніфікованого розуміння у науковій літературі і, як зауважує Ю. Шемшученко, «знаходиться на рівні *de lege ferenda*. Проблемним залишається саме поняття правової політики, її зміст, місце у системі інших видів політики тощо»²⁹⁷.

Є. Левченкова вважає, що під правовою політикою потрібно розуміти управління суспільством за допомогою права в рамках встановлених правом процедур²⁹⁸.

О. Малько та К. Шундіков стверджують, що «правова політика – це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність уповноважених суб'єктів (в першу чергу, держаних та муніципальних органів влади) зі створення ефективного механізму правового регулювання, з цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, укріплення дисципліни, законності і правопорядку, формування правової державності і

²⁹⁵ Політологія / Ю. Розенфельд, Л. Герасіна, Н. Осипова [та ін.]. – Х. : Право, 2001 – С. 15.

²⁹⁶ Малько А. Цели и средства в праве и правовой политике / А. Малько, К. Шундикова. – Саратов : СГАП, 2003. – С. 197.

²⁹⁷ Шемшученко Ю. С. Правова політика / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 5 : П-С. – С. 38.

²⁹⁸ Левченкова Е. А. Правовая политика государства и ее приоритеты в сфере правоохранительной деятельности органов внутренних дел (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01 / Елена Анатольевна Левченкова. – СПб., 2004. – С. 12.

високого рівня правової культури, правового життя суспільства і особи»²⁹⁹.

Л. Удовика вважає, що «сучасна правова політика – це організаторська, регуляторна та контрольна діяльність, яка має державновладний характер і спрямована на створення ефективно діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зміцнення дисципліни, законності, правопорядку, формулювання правової свідомості та правової культури населення тощо»³⁰⁰.

Правова політика, в ідеалі, об'єктивно обумовлена волею народу (громадянського суспільства) і суб'єктивно опосередковується його повноважним представником – державою. Це зумовлено тим, що переважна частина внутрішньої і зовнішньої політики держави регулюється за допомогою права та його норм, втілюється у законодавчі форми і спирається на міжнародно-правові принципи³⁰¹.

Центральним завданням правової політики можна вважати правове забезпечення всього спектра соціальних реформ, стабільності і правопорядку в державі, або, на думку Є. Левченкової, «встановлення загальнозначимих правил поведінки, які в сукупності становлять правову систему сучасності; забезпечення реалізації цієї системи; вирішення за допомогою права спірних ситуацій та притягнення до відповідальності за порушення норм права»³⁰².

Серед різновидів правової політики можна, на думку Ю. Розенфельд, виділити нормотворчу, судову, кримінальну, слідчу, наглядову, правоохоронну, цивілістичну та ін.³⁰³.

Подібної думки дотримується й О. Минькович-Слободяник, яка вважає, що правова політика виникає і діє у сфері права і,

²⁹⁹ Малько А. Вказана праця. – С. 197.

³⁰⁰ Удовика Л. Правова політика України в умовах глобалізації / Л. Удовика // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 66.

³⁰¹ Політологія / Ю. Розенфельд, Л. Герасіна, Н. Осипова [та ін.]. – Х. : Право, 2001. – С. 96.

³⁰² Левченкова Е. А. Вказана праця. – С. 12.

³⁰³ Політологія / Ю. Розенфельд, Л. Герасіна, Н. Осипова [та ін.]. – С. 99.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

залежно від галузей права, може бути кримінальною, адміністративною, конституційною, екологічною, трудовою, банківською тощо³⁰⁴.

З наведеного вище переліку окремо потрібно виділити так звану кримінальну політику, яку ще у науці називають політикою у сфері боротьби зі злочинністю.

У науці найбільш традиційно протягом багатьох років використовувалось поняття «кримінальна політика». На сьогодні ж доволі поширеною є думка, згідно з якою термін «кримінальна політика» є не надто коректним у буквальному тлумаченні. Зокрема, В. Номоконов зазначає, що він буквально означає злочинну, кримінальну політику³⁰⁵. Саме тому зараз все більшої популярності набуває термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю».

Що ж прийнято розуміти під поняттям кримінальної політики (політика у сфері боротьби зі злочинністю) і які структурні елементи їй притаманні?

На сьогодні фактично сформувались три підходи до цього питання.

Першу групу становлять погляди науковців, які включають до сфери кримінальної політики всі заходи кримінально-правового, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та кримінологічного характеру з впливу на винного. Наприклад, І. Александрова пропонує під кримінальною політикою розуміти соціальний фактор організації кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства з одного боку і цілеспрямовану діяльність відповідних суб'єктів кримінальної політики, побудована на науково-обґрунтованих

³⁰⁴ Минькович-Слободяник О. Види правової політики України / О. Минькович-Слободяник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 21.

³⁰⁵ Номоконов В. Некоторые проблемы правовой политики / В. Номоконов // Правовая политика субъектов Российской Федерации : материалы круглого стола (26 сентября 2001 г.). – Владивосток, 2002. – С. 29.

правових рішеннях по боротьбі зі злочинністю – з іншого³⁰⁶. Такий підхід можна вважати доволі логічним та аргументованим. За об'ємом правовідносин, які включаються представниками цієї групи до кола правового регулювання, такий підхід умовно можна назвати «широким».

Дві інші групи умовно можна назвати «вузьким підходом». Обом їм притаманне виключення зі сфери кримінальної політики кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин. Відмінність же між ними полягає у тому, чи потрібно включати до неї питання попередження злочинності, чи ні.

З цього приводу, наприклад, М. Ковальов пише, що кримінальна політика за своїм змістом є значно ширшою за кримінальне право, оскільки вона визначає не лише кримінально-правові методи і засоби боротьби зі злочинністю, але й покликана вирішувати проблеми, пов'язані з профілактикою правопорушень, оскільки науці і практиці притаманним є профілактичний напрямок у боротьбі зі злочинністю, а він передбачає не лише правові, але й соціальні, організаційні, ідеологічні та інші заходи³⁰⁷.

Представники другої групи, зокрема М. Загородніков, М. Беляєв, В. Комісаров, А. Наумов, стверджують, що предметом кримінально-правової політики можуть виступати лише питання, пов'язані з найкращою організацією кримінальної репресії, натомість проблеми попередження злочинів є предметом вивчення інших наук.

М. Беляєв вважає, що кримінальна політика являє собою напрям діяльності законодавчих і правозастосовчих органів та організацій з вироблення загальних положень кримінального законодавства, встановлення кола злочинних діянь і системи покарань, розроблення санкцій у конкретних складах злочинів і

³⁰⁶ *Александрова И.* Новая уголовная политика российского государства в сфере противодействия экономической преступности и коррупции / И. Александрова // Юридические науки и образование. – 2012. – № 10. – С. 22–23.

³⁰⁷ *Ковалев М.* Соотношение уголовной политики и уголовного права / М. Ковалев // Советское государство и право. – 1978. – № 12. – С. 70.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

обрання справедливих та доцільних заходів впливу на осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів³⁰⁸.

На думку В. Комісарова, кримінальна політика – це частина внутрішньої політики держави, яка визначає завдання, основні напрями, засоби впливу на злочинність і реалізується через правотворчу та правозастосовчу діяльність відповідних органів держави, а також шляхом проведення організаційних та інших заходів³⁰⁹.

А. Наумов зазначає, що кримінальна політика – це напрям внутрішньої і зовнішньої політики держави, яка включає в себе стратегію і тактику боротьби зі злочинністю винятково кримінально-правовими засобами³¹⁰.

Жоден із запропонованих підходів не можна вважати помилковим. Проблема ж знаходиться, радше, у сфері термінології. Очевидним є те, що представники кожної з груп науковців під одним терміном розуміють різне коло правовідносин.

На нашу думку, під кримінальною політикоюю (політикою у сфері боротьби зі злочинністю) потрібно розуміти цілеспрямовану діяльність держави, спрямовану на розроблення та реалізацію засобів кримінального циклу у сфері боротьби зі злочинністю, тобто фактично те, що розуміють під цим поняттям представники «широкого підходу». Під «засобами кримінального циклу» потрібно розуміти сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих та кримінологічних засобів, завданням яких є боротьба зі злочинністю.

Відтак, до структурних елементів (за словами В. Борисова – стратегічних напрямків³¹¹) кримінальної політики (політики у сфері

³⁰⁸ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. – Л. : Ленинградск. ун-т, 1986. – С. 23.

³⁰⁹ Уголовное право. Общая часть / под общ. ред. В. Комиссарова, А. Павлухина. – СПб. : Питер, 2003. – С. 16.

³¹⁰ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. / А. В. Наумов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 1. Общая часть. – С. 47.

³¹¹ Борисов В. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрями / В. Борисов // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 310.

боротьби зі злочинністю) можна віднести кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну політики³¹².

Фактична ж суперечка між представниками «вузького підходу» зводиться до дискусії щодо частини структурних елементів кримінальної політики і до того, чи включати питання попередження (запобігання) злочинності до предмета кримінальної політики, чи ні.

Як бачимо, ця суперечка є безпідставною. Очевидно, що до предмета кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю) у широкому розумінні попередження (запобігання) злочинності входить за своєю суттю, оскільки є структурною складовою кримінологічної політики. Що ж до кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю) у вузькому розумінні, то віднесення останніх до неї не є виправданим, оскільки в іншому випадку кримінальна політика буде явно виходити за межі предмета та методу кримінального права, втручаючись у сферу інших наук, наприклад, кримінології.

Саме за такого підходу можна вести мову про існування самостійної правової політики у сфері кримінального права (далі – кримінально-правової політики), яка є власне одним із видів (елементів) кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю).

На сьогодні існує доволі широке коло дефініцій «кримінально-правової політики».

Наприклад, А. Наумов зазначає, що кримінально-правова політика – це напрям внутрішньої і зовнішньої політики держави, яка включає в себе стратегію і тактику боротьби зі злочинністю винятково кримінально-правовими засобами³¹³.

За словами П. Фріса, кримінально-правова політика є самоутворюючим елементом політики у сфері боротьби зі злочинністю, який, на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю, розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на

³¹² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 12–13.

³¹³ Наумов А. В. Вказана праця. – С. 47.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

злочинність, засоби їх досягнення і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України³¹⁴.

В. Борисов зазначає, що кримінально-правова політика «становить комплекс відповідних керівних заходів, спрямованих на формування кримінально-правових норм та інститутів, їх застосування, з'ясування найбільш актуальних напрямків діяльності державних структур і правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю»³¹⁵.

М. Колос наголошує, що «кримінально-правова політика – це політика держави, спрямована на виявлення за допомогою глибоких кримінологічних досліджень причин злочинності на макро- й макрорівнях, а також вироблення напрямів, формування завдань і визначення засобів кримінально-правового регулювання, охорони та захисту найбільш важливих (пріоритетних) суспільних і правових відносин, що вражаються суспільно-небезпечними діями відповідних суб'єктів»³¹⁶.

За словами Н. Лопашенко, «кримінально-правова політика може бути дефінована як частина внутрішньої політики держави, основоположна державної політики протидії злочинності, напрямок діяльності держави в сфері охорони найбільш важливих для особи, суспільства і держави благ, законних інтересів і суспільних відносин від злочинних посягань, що полягає у виробленні принципів визначення кола злочинних діянь і законодавчих ознак останніх та формуванні ідей і принципів положень, форм і методів кримінально-правового впливу на

³¹⁴ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави : теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – С. 13.

³¹⁵ Борисов В. Вказана праця. – С. 310.

³¹⁶ Колос М. І. Кримінально-правова політика в Україні : окремі проблеми та шляхи вирішення / М. І. Колос // Правова політика України : концептуальні засади та механізми формування : збірник матеріалів науково-практичної конференції (Київ, 5 грудня 2012 р.) / за ред. О. Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – С. 114–115.

злочинність з метою її зниження і зменшення її негативного впливу на соціальні процеси»³¹⁷.

Враховуючи наведені вище аргументи та пропозиції провідних науковців, вважаємо за можливе запропонувати власну дефініцію поняття «кримінально-правова політика», а саме: *«Кримінально-правова політика – це цілеспрямована діяльність держави, спрямована на розроблення та реалізацію кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю»*.

Однією зі складових кримінально-правової політики є кримінально-правова політика у сфері кримінальних покарань. Оскільки досі дефініції цього явища не пропонував жоден науковець, спробуємо визначити його, керуючись загальним розумінням кримінально-правової політики, про яке йшлося вище. Відтак, *під кримінально-правовою політикою у сфері кримінальних покарань пропонується розуміти цілеспрямовану діяльність держави, спрямовану на розроблення та реалізацію кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю шляхом застосування до винних кримінальних покарань*. На підставі наведеного визначення можна сформулювати авторську дефініцію одного з її структурних елементів, а саме кримінально-правової політики у сфері майнових покарань, виклавши її наступним чином: *кримінально-правова політика у сфері майнових покарань – це цілеспрямована діяльність держави, спрямована на розроблення та реалізацію кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю шляхом застосування до винних майнових покарань*.

Важливим для вивчення суті кримінально-правової політики у сфері майнових покарань є виділення та дослідження форм останньої. Оскільки вони досі не були предметом наукових розвідок, спробуємо вперше виокремити їх, спираючись на наявні в науці позиції щодо форм кримінально-правової політики.

Так, наприклад, В. Тацій вважає, що державна правова політика має чотири основних напрямки, а саме: 1) законотворчість; 2) політика у сфері правозастосовної діяльності і нагляду за виконанням законів та інших нормативно-правових актів; 3) політика у сфері правового виховання; 4) політика у сфері

³¹⁷ Лопашенко Н. А. Уголовная политика / Н. А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 25–26.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

кадрового забезпечення правових реформ і, насамперед, правоохоронних органів, юстиції, усіх структур судової влади³¹⁸.

Л. Удовика, загалом погоджуючись з наведеною вище позицією, зазначає, що формами правової політики є: 1) правотворча; 2) правозастосувальна; 3) правовиховна; 4) правоінтерпритаційна³¹⁹.

Враховуючи специфіку кримінально-правової політики у сфері майнових покарань, а також те, що не всі запропоновані науковцями форми кримінально-правової політики можна реалізувати у досліджуваній нами сфері, найбільш вдалим підходом є позиція, репрезентована Н. Лопашенко, яка стверджує, що «...лише і тільки правотворчість і правозастосувальна діяльність – ті форми, в яких реалізується кримінально-правова політика...»³²⁰.

Відтак, на нашу думку, формами кримінально-правової політики у сфері майнових покарань потрібно вважати:

1) законотворчу діяльність, спрямовану на закріплення майнових покарань. Власне зазначена діяльність, як стверджує Н. Лопашенко, «...виступає концентрованим вираженням її (політики) принципів і суті...»³²¹. На це ж звертає увагу й А. Брілліантов: «...основною формою є законодавча, в якій основні ідеї кримінальної політики отримують закріплення...»³²²;

2) правозастосувальну діяльність компетентних органів держави та інших державних інституцій щодо ефективного застосування нормативно-правових приписів у досліджуваній сфері. Характеризуючи важливість цієї форми, А. Брілліантов зазначає, що «...самі по собі закони не здатні протидіяти злочинності, якщо вони не підкріплені діяльністю правоохоронних

³¹⁸ Тацій В. Новий Кримінальний кодекс України / В. Тацій // Право України. – 2001. – № 7. – С. 8.

³¹⁹ Удовика Л. Правова політика України в умовах глобалізації / Л. Удовика // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 67.

³²⁰ Лопашенко Н. А. Вказана праця. – С. 48.

³²¹ Там само. – С. 49.

³²² Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. Бриллиантова. – М. : Проспект, 2011. – С. 38.

і судових органів, які забезпечують реалізацію кримінальної політики, вираженої в законі»³²³.

На окрему увагу заслуговує питання, пов'язане з визначенням кола джерел кримінально-правової політики у сфері майнових покарань.

Безперечно можна стверджувати, що ключову роль у формуванні кримінально-правової політики загалом та кримінально-правової політики у сфері майнових покарань зокрема відіграють нормативно-правові акти у цій сфері. Так, наприклад, О. Третьяков відносить до джерел кримінально-правової політики імплементовані державою міжнародно-правові акти, Конституцію, закони, укази Президента, а також акти, прийняті на урядовому, відомчому та міжвідомчому рівнях³²⁴.

Виходячи зі специфіки кримінально-правової політики у сфері майнових покарань, можна стверджувати, що основну роль у її формуванні відіграють Конституція України, КК України, підзаконні нормативно-правові акти, а також акти роз'яснення та тлумачення норм КК.

Однак не можна стверджувати, що виключно нормативно-правові акти формують кримінально-правову політику у сфері майнових покарань. Очевидно, що кожен нормативно-правовий акт має враховувати різні зовнішньо-правові та внутрішньо-правові чинники, історично-правовий досвід своєї держави й найбільш позитивний досвід іноземних держав, а також специфіку практичної реалізації нормативно-правових приписів у досліджуваній сфері. На це ж звертає увагу й В. Борисов, зазначаючи, що «безсумнівно, успішне здійснення останньої (кримінально-правової політики – *К. М.*) не може спиратись лише на кримінально-правові норми й інститути кримінального права, як би якісно вони не були вирішені»³²⁵.

Відтак, окрім нормативно-правових актів, джерелами кримінально-правової політики у сфері майнових покарань є:

³²³ Там само. – С. 38.

³²⁴ Третьяков А. Источники уголовной политики современной России / А. Третьяков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2008. – № 1. – С. 44.

³²⁵ Борисов В. Вказана праця. – С. 308.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

1) кримінально-правова доктрина. Очевидно, що саме врахування базових доктринальних положень, правильне застосування кримінально-правових ідей, в тому числі й втілених у законодавстві, дає можливість повною мірою реалізувати завдання кримінально-правової політики у сфері майнових покарань;

2) історично-правовий досвід з закріплення та реалізації кримінально-правової політики у сфері майнових покарань. Згадане джерело у більшості випадків безпідставно залишається поза увагою науковців. В той же час, ігнорувати історико-правовий досвід не варто, оскільки кожна держава, кожен етап її історії характеризується певним ставленням до тих чи інших інститутів кримінального права, має досвід практичної реалізації кримінально-правових приписів. Відтак, з часом виробляється особлива для кожної держави та політико-правової формації традиція домінування тих або інших інститутів, традиції щодо їх співвідношення з іншими інститутами права, часом відмінні від загальноприйнятих світових чи європейських традицій. Це ж повною мірою можна віднести і до інституту майнових покарань та кримінально-правової політики у цій сфері;

3) джерела практичної реалізації кримінально-правової політики у сфері майнових покарань (наприклад, судова практика). Саме через здійснення на практиці теоретичних засад кримінально-правової політики у сфері майнових покарань можлива її реалізація. До того ж, у період практичної реалізації відбувається прилаштування її ідей до фактичних реалій, заповнення існуючих у ній прогалів та корегування неточностей.

Не можна не виділити й таке джерело, як наукові пропозиції провідних вчених-криміналістів, які доволі часто слугують не лише передумовою формування законодавчих пропозицій, а й сприяють правильному розумінню правових норм.

Не менш значним є й визначення кола суб'єктів кримінально-правової політики у сфері майнових покарань.

Одразу потрібно зазначити, що це питання не є настільки простим і очевидним, як здається на перший погляд. Так, на думку Л. Барінової, Н. Мартиненка та В. Ревіна, «...до суб'єктів кримінально-правової політики (а відтак, і кримінально-правової політики у сфері майнових покарань – *К. М.*) належать відомства, державні органи, посадові особи, громадські організації,

громадяни, які беруть активну участь у розробленні завдань кримінально-правової політики або в реалізації цих завдань на відповідному рівні, наділені для цього передбаченими повноваженнями»³²⁶. Погоджуються з ними і Н. Лопашенко³²⁷ та Н. Беляєв³²⁸.

Загалом погоджуючись із наведеним вище підходом, вважаємо, що для більш чіткого та повного розуміння суті й особливостей діяльності суб'єктів кримінально-правової політики у сфері майнових покарань необхідним є розподіл останніх на групи залежно від покладених на них завдань та напрямів діяльності.

До першої групи належать суб'єкти, які наділені функціями творення кримінально-правової політики у сфері майнових покарань. До них необхідно віднести Верховну Раду України, народних депутатів України, Президента України, Кабінет Міністрів України, інші центральні органи влади.

До цієї ж групи фактично можна віднести й судові органи, які, хоч прямо й не наділені функціями формування кримінально-правової політики у сфері майнових покарань, однак у процесі своєї діяльності часто впливають на неї шляхом конкретизації та уточнення правових приписів.

Окреме місце займають провідні вчені-криміналісти, які законодавчо не виступають у ролі суб'єктів кримінально-правової політики загалом та кримінально-правової політики у сфері майнових покарань зокрема, однак через висловлені у їх працях думки та пропозиції, часто впливають на формування останньої шляхом роз'яснення змісту нормативно-правових приписів, а також внесення пропозицій з їх удосконалення.

Другу групу становлять суб'єкти реалізації кримінально-правової політики у сфері майнових покарань, обов'язком яких є активне впровадження її засад у життя. Центральне місце серед них займають судові та правоохоронні органи, а також згадані вище

³²⁶ Див.: *Минькович-Слободяник О.* Види правової політики України / *О. Минькович-Слободяник* // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 24.

³²⁷ *Лопашенко Н. А.* Вказана праця.

³²⁸ *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / *Н. А. Беляев.* – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1986. – 176 с.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

суб'єкти творення політики, які мають обов'язком не лише продукування приписів, а й активне впровадження їх у життя.

До третьої групи належать так звані суб'єкти дотримання кримінально-правової політики у сфері майнових покарань. Вони не наділені обов'язками активної реалізації її приписів та засад, однак зобов'язані дотримуватись їх, не порушуючи останні. До них можна віднести дуже широке коло суб'єктів, від органів державної влади, не наділених функціями творення кримінально-правової політики загалом та кримінально-правової політики у сфері майнових покарань зокрема, до громадських організацій, різноманітних груп населення та окремих громадян.

Батиргареєва В.С. Засади кримінологічної політики боротьби з рецидивною злочинністю в Україні

У сучасних умовах існування нашого суспільства серйозною соціально-правовою та кримінологічною проблемою залишається рецидивна злочинність. Інтерес до проблеми злочинного рецидивізму полягає і в тому, що оцінка його рівня нерідко зазнавала і зазнає різночитання, а іноді навіть стає предметом свідомих маніпуляцій. Так, серед науковців і практиків досить поширеною є думка, що у структурі злочинності питома вага рецидивних злочинів продовжує стабільно і неухильно зростати. Але висловлюючись у такий спосіб, досить часто апелюють нерозмірними цифрами, коли за рівень рецидивізму видається відсоток злочинів, вчинених не вперше засудженими до позбавлення волі особами відносно загальної кількості засуджених саме до такого виду покарання; або рецидивну злочинність ототожнюють із повторною, яка включає в себе випадки вчинення як рецидивних злочинів, так і нових злочинів, які згідно із законом не визнаються рецидивом; або розрахунки провадяться з огляду на латентну частину рецидивної злочинності, оцінка якої не підкріплюється ґрунтовними обчисленнями. До того ж засекреченість донедавна відомостей про рецидивну злочинність та організацію боротьби з нею, недоступність для більшості вчених

необхідних матеріалів теж негативно вплинули на здійснювані дослідження³²⁹.

Проблема боротьби з рецидивною злочинністю не є новою, вона постійно ставала предметом наукового осмислення. На сьогодні накопичено значний теоретичний матеріал. Але ж при всій аксіоматичності твердження про рецидивну злочинність як константу кримінальної дійсності за будь-яких часів і в будь-якій державі, її природа відрізняється своєрідністю, оскільки це навіть не окремий вид злочинів у структурі загальної злочинності, а системне утворення цієї дійсності, міцні позиції якого свідчать, з одного боку, про підвищену суспільну небезпечність рецидивної злочинності, а з другого – про необхідність постійного спостереження за її розвитком та запровадження енергійних заходів для захисту соціуму від продукування усе нової і нової злочинної агресії в широкому розумінні слова.

Більш-менш ефективне запобігання рецидивній злочинності в Україні можливе за умови встановлення чітких засад кримінологічної політики. Але насамперед зазначимо, що запобігання злочинному рецидивізму не слід розцінювати як окремий захід протидії їй, це – постійна кропітка робота багатьох соціальних інституцій, і навіть більше, запобігання означеному виду злочинності є частиною цілісної кримінологічної політики, що включає кілька взаємопов'язаних магістральних напрямів.

Отже, кримінологічною політикою запобігання рецидивній злочинності мають охоплюватися, принаймні, чотири основні напрями: а) законодавча регламентація врахування при кваліфікації вчиненого і призначенні покарання випадків рецидиву злочинів; б) організація певного порядку відбування рецидивістами покарання; в) надання допомоги засудженим протягом відбування покарання та після звільнення від нього; г) встановлення соціального контролю за поведінкою звільнених від покарання осіб.

³²⁹ *Коломытцев Н. А.* Борьба с особо опасным рецидивом преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Коломытцев ; НИИ проблем укрепления законности и законопорядка Ген. прокуратуры РФ. – М., 2000. – С. 11.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

До прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 року у кримінальному законі «замовчувалося» про інститут рецидиву злочинів. Взагалі складно говорити про будь-які наукові розробки з кримінального права періоду 30–50-х років, як і з інших наук кримінального циклу. Але ж практика запобігання рецидивній злочинності показала, що ефективно протидіяти їй не можна без застосування до рецидивістів спеціальних кримінально-правових заходів. Тому значною подією стало прийняття згаданих Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, які, по-перше, викликали необхідність внесення низки змін до виправно-трудоного законодавства (Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 липня 1961 року затверджено Положення про виправно-трудоі колонії і тюрми МВС Української РСР³³⁰, яким передбачалося створення колоній чотирьох видів режимів – загального, посиленого, суворого й особливого); по-друге, закріпили поняття «особливо небезпечний рецидивіст», хоча спочатку й не розкриваючи його змісту. Розвиток це поняття отримує у кримінальних кодексах союзних республік.

На дивлячись на те, що з позиції сьогодення положення про особливо небезпечного рецидивіста розцінюються як втілення у вітчизняне законодавство ідеї про небезпечний стан особи, закріпивши його, законодавець у такий спосіб відверто за багато років існування тоталітарного режиму визнав проблему існування у країні рецидивної злочинності, а отже, необхідність проведення енергійної боротьби з цим явищем.

Свого часу визначальними моментами в організації процесу відбування рецидивістами покарання в УРСР виявилися положення ст. 25 КК УРСР (Позбавлення волі), якими встановлювалося, що означена категорія повнолітніх злочинців-чоловіків відбуває покарання у виді позбавлення волі у колоніях суворого та особливого режимів, а також у тюрмі; повнолітні жінки, які вчинили рецидив злочинів, – у колоніях загального або суворого режиму; неповнолітні рецидивісти чоловічої статі – у виховно-

³³⁰ Історичний розвиток пенітенціарної системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : kvs.gov.ua/history.html. – Заголовок з екрану.

трудовах колоніях посиленого режиму; неповнолітні рецидивістки – у виховно-трудовах колоніях загального режиму. Ще детальнішу регламентацію розподілу та порядку відбування рецидивістами покарання містили законодавчі акти з виправно-трудового права. Так, Основами виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджених 11 липня 1969 року³³¹, встановлювалося, що вперше засуджені до позбавлення волі чоловіки утримуються окремо від тих, хто раніше вже відбував покарання у виді позбавлення волі (статті 13 і 16). До того ж положення про розподіл тих чи інших категорій засуджених по установах виконання покарань різних видів доповнювалися й внутрішнім їх розподілом у межах однієї установи. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 13 Основ ізольовано від інших засуджених, а також роздільно утримуються: а) особливо небезпечні рецидивісти, засуджені за злочини, перелічені в ч. 6 ст. 44, пунктах 2 і 3 ст. 441 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік; б) особливо небезпечні рецидивісти, засуджені за злочини, вчинені у період відбування покарання у виді позбавлення волі, та в) особливо небезпечні рецидивісти, засуджені за інші злочини. Відповідно до ч. 3 ст. 14 жінки, визнані особливо небезпечними рецидивістками, відбувають покарання у колоніях суворого режиму. Таким чином, жінки, які вчинили рецидивні злочини, але не визнані особливо небезпечними рецидивістками, позбавлення волі відбувають у виправно-трудовах колоніях загального режиму.

Як бачимо, ще наприкінці 60-х років ХХ ст. стосовно такого напрямку кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності, як організація належного порядку відбування рецидивістами покарання, законодавцем і правозастосувачем приділялася значна увага, що виявилось, зокрема, у розв'язанні проблем класифікації засуджених і їх розподілу у місцях позбавлення волі. При цьому зовнішня класифікація рецидивістів стала поєднуватися із внутрішнім їх розподілом, хоча це робилося і не завжди послідовно. Наприклад, у законі не йшлося про те, що

³³¹ Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик от 11 июля 1969 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1969. – № 29. – Ст. 247.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

жінки-рецидивістки у колоніях загального режиму повинні утримуватися окремо від уперше засуджених. Але незважаючи на певні недомовленості, врегулювання законом такого важливого аспекту сприяло як реалізації завдання диференціації карального впливу на тих чи інших засуджених, так і уникненню (хоча і не у повному обсязі) негативного впливу на вперше засуджених до позбавлення волі осіб з боку тих, які раніше вже відбували покарання у виді позбавлення волі. До речі, цей підхід збережено і в наш час. Так, ст. 92 КВК України 2003 року встановлює, що особи, вперше засуджені до позбавлення волі, тримаються окремо від тих, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Прийняття Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік 1969 року стало помітною віхою й з огляду регламентації деяких особливостей режиму відбування рецидивістами позбавлення волі. В цілому ж, положення означених Основ були відтворені у Виправно-трудоному кодексі Української РСР 1970 року.

До речі, протягом 60–80-х років у постановах Пленуму Верховного Суду ССРСР неодноразово підкреслювалася необхідність посилення боротьби з рецидивною злочинністю. За колом проблем, що порушувалися у цих документах, їх можна вважати такими, що мають комплексний характер. Так, постанови не лише наголошували на принциповій позиції судів щодо призначення рецидивістам покарання, але й приділяли увагу важливості правильного визначення видів виправно-трудових установ для відбування позбавлення волі цими особами, особливостям застосування щодо них умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання, виявленню причин й умов, що сприяють вчиненню повторних злочинів, покращенню роботи спостережних комісій при виконкомках місцевих рад, органів внутрішніх справ, підприємств і організацій з трудового та побутового влаштування осіб, звільнених із місць позбавлення волі, тощо³³². На наш погляд, в означений проміжок

³³² Більш докладно див.: Об устранении недостатков в деятельности судов по борьбе с рецидивной преступностью: постановление Пленума Верховного Суда СССР № 11 от 29 дек. 1965 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда

часу документи саме цього органу тодішньої вищої судової влади у країні відіграли значну роль у створенні сучасного бачення системи заходів боротьби з рецидивною злочинністю.

Наприкінці 80-х років у СРСР назріла гостра необхідність проведення реформи кримінально-виконавчої системи. Умови тримання засуджених, що не відповідали міжнародним стандартам, перебування установ кримінально-виконавчої системи поза увагою державних і громадських інститутів, недостатність сил та засобів для підтримання відповідного рівня правопорядку у місцях позбавлення волі та інші кризові явища призвели до зростання рівня пенітенціарної злочинності. В УРСР у 1989–1990 рр. у місцях позбавлення волі зареєстровано найвищий рівень злочинності. У результаті концентрації у виправно-трудових установах рецидивістів (близько 60 %), осіб із психічними аномаліями (30 %), хворих на алкоголізм і наркоманію (22 %) традиційні заходи виховного впливу необхідного ефекту не давали. Кожний четвертий з тих, хто раніше відбував покарання, знову вчинював

СССР от 4 дек. 1969 г. № 12 // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР за 1924–1978 гг. – М. : Известия, 1974. – С. 335–338; О деятельности судов по борьбе с рецидивной преступностью : постановление Пленума Верховного Суда СССР № 2 от 18 марта 1970 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда СССР № 9 от 27 июня 1973 г. // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР за 1924–1978 гг. – С. 338–345; О судебной практике по признанию лиц особо опасными рецидивистами : постановление Пленума Верховного Суда СССР № 8 от 3 июля 1963 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда СССР № 3 от 18 марта 1970 г. // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР за 1924–1978 гг. – С. 345–351; О практике применения судами законодательства о борьбе с рецидивной преступностью : постановление Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 25 июня 1976 г. с изменениями, внесенными постановлениями Пленума Верховного Суда СССР от 21 сент. 1977 г., 9 дек. 1982 г. и 16 янв. 1986 г. // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР за 1924–1986 гг. – М. : Известия, 1987. – С. 435–446.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

злочин³³³. Отже, критичне становище кримінально-виконавчої системи викликало необхідність певних змін як у галузі законодавства, так і в організації процесу виконання кримінальних покарань. У такій обстановці ще в 1991 році в УРСР було схвалено Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР, якими, по суті, визнана необхідність створення відповідних умов тримання засуджених та визначено магістральні шляхи сучасної стратегії соціальної адаптації осіб, які відбули покарання.

Новий етап у законодавчому регулюванні інституту рецидиву злочинів в Україні означений прийняттям у 2001 році Кримінального кодексу України, в якому дано чітке визначення рецидиву злочинів. Разом із тим у Кодексі остаточно не вирішено питання про його розмежування з повторністю злочинів (ст. 32), оскільки останньою фактично охоплюється спеціальний рецидив. Незважаючи на це, закріплення у законі поняття про відомий практиці інститут свідчить про: а) закінчення політики замовчування проблеми, спробу надати діяльності із запобігання рецидивній злочинності законодавчо обґрунтованого й цілеспрямованого характеру; б) вироблення більш-менш єдиного підходу до визначення рецидивної злочинності; в) можливість запровадження, врешті-решт, уніфікованої практики статистичного обліку рецидивних злочинів і рецидивістів; г) активізацію подальшого наукового пошуку щодо вдосконалення впливу рецидиву злочинів на кваліфікацію вчиненого і призначення покарання.

Сьогодні в незалежній Україні такий напрям кримінологічної політики запобігання рецидиву, як створення належних умов відбування покарання рецидивістами, спирається насамперед на положення Кримінально-виконавчого кодексу України 2003 року та Інструкцією про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі,

³³³ Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР : затв. пост. Кабінету Міністрів України від 11 лип. 1991 р. № 88 // Уряд. кур'єр. – 1991. – № 23–24.

затвердженою наказом Міністра юстиції від 8 лютого 2012 року № 222/5³³⁴.

З огляду на практику впровадження європейських стандартів поводження з ув'язненими, новим у вітчизняній практиці виконання покарань є те, що вид виправної колонії для засуджених, у тому числі й рецидивістів, визначається комісіями з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, що утворюються в територіальних органах управління Державної пенітенціарної служби України (хоча варто зазначити, що така практика існувала до початку 60-х років). Місцями позбавлення волі для повнолітніх чоловіків-рецидивістів є виправні колонії середнього та максимального рівнів безпеки. При цьому конкретний вид установи та вид приміщення в ній (звичайні житлові або камерного типу) залежать від місця вчинення нового злочину (у місцях позбавлення волі або ні) та тяжкості злочинного діяння, а також конкретного його виду та кількості попередніх засуджень. Отже, визначення належних умов тримання засуджених чоловіків-рецидивістів відбувається з урахуванням ступеня їх суспільної небезпечності та кримінального зараження і з огляду на впереведення можливості негативно впливати на інших засуджених осіб.

Втім, існує не зовсім зрозуміла ситуація стосовно жінок-рецидивісток, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі. Кримінально-виконавчий закон не містить вказівок про вид виправної колонії, в якій повинні відбувати позбавлення волі ці злочинниці. Немає визначеності з цього питання й у наведеній Інструкції, хоча за аналогічною Інструкцією 2003 р.³³⁵ вказувалося, що засуджені жінки, які раніше відбували покарання у виді

³³⁴ Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі : затв. наказом Міністра юстиції від 8 лют. 2012 р. № 261 // Офіц. вісник України. – 2012. – № 14. – Ст. 524.

³³⁵ Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі : затв. наказом Держдепартаменту України з питань виконня покарань від 16 груд. 2003 р. № 261 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 1. – Ст. 107.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

позбавлення волі і визнані інвалідами першої або другої групи, а також з вагітністю понад чотири місяці чи які мають при собі дітей віком до трьох років, направляються для відбування ними покарання у Чернігівську виправну колонію управління Департаменту у Чернігівській області (п. 2.14 розділу 2). Непрямо можна було визначитися з місцем відбування позбавлення волі іншими рецидивістками, аналізуючи положення п. 4.2 розділу 4 Інструкції 2003 року, в якій зазначалося, що жінки, засуджені до позбавлення волі, які на підставі рішень суду та Регіональних комісій трималися в тюрмі, відбувають покарання у дільницях посиленого контролю виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання. Звідси випливало, що частина жінок, які відбували покарання у тюрмі за тими ж самими підставами, за якими там відбували позбавлення волі і чоловіки, є рецидивістками, які за попередньою Інструкцією підлягали триманню в зазначених дільницях посиленого контролю. Про місця відбування покарання рештою рецидивісток, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі, у нормативних актах не йшлося.

У теперішній час в новій Інструкції 2012 року лише загальним чином зазначається, що жінки, засуджені за злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини, направляються до виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання. Що стосується жінок, засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі, та жінки, яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії, то вони направляються до виправних колоній середнього рівня безпеки. Напевно, частина з них може бути рецидивістками.

У подібній ситуації порядок визначення місць відбування покарання жінками-рецидивістками, що, вочевидь, існує *de facto* і про який лише фрагментарно йдеться в Інструкції 2012 року, принаймні потрібно закріпити у кримінально-виконавчому законі *de jure*. Це – завдання з удосконалення чинного законодавства на майбутнє.

На новому етапі розвитку українського суспільства так само приділяється пильна увага соціальній адаптації звільнених від

покарання осіб, поняття про яку дано у ст. 1 Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». Недаремно на державному рівні визначено, що істотних зрушень у протидії такому небезпечному соціальному явищу, як рецидивна злочинність, неможливо досягти без своєчасного вирішення питань соціальної адаптації раніше судимих, надання їм необхідної допомоги у розв'язанні соціальних проблем та працевлаштуванні³³⁶. У спеціальній літературі як складові успішного повернення звільненого у суспільство визначаються: а) здійснення соціального патронажу; б) створення умов для нормальної життєдіяльності; в) організація індивідуально-профілактичної й виховної роботи та г) здійснення громадського контролю за поведінкою таких осіб³³⁷.

На реалізацію цих завдань на сьогодні спрямовані положення цілої низки нормативно-правових актів і програмних документів, що так чи інакше стосуються подальшої долі рецидивістів після їх звільнення. Наприклад, з метою забезпечення ефективної соціальної адаптації цих осіб діє згаданий Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». Значну роботу в напрямі формування відповідної нормативно-правової бази, якою регулюється порядок утворення й функціонування спеціальних установ для осіб, звільнених із місць позбавлення волі, та надання їм комплексу соціальних послуг, зокрема щодо надання роботи, побутового влаштування, проводить Міністерство соціальної політики України, на яке згідно з Планом заходів з реалізації Концепції соціальної адаптації осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі на певний строк, до 2015 року

³³⁶ Державна програма соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, на 2004–2006 роки: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2004 р. № 1133 // Офіц. вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2344.

³³⁷ Організація діяльності спостережних комісій (Положення про спостережні комісії : Науково-практичний коментар) / І. С. Яковець. – М. : Penal Reform International, 2006. – С. 49.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

покладено реалізацію низку завдань у сфері повернення до суспільства колишніх засуджених.

На теперішній час спільним наказом Міністерства соціальної політики та Міністерства охорони здоров'я в означеній сфері затверджені два важливих акти: Інструкція про організацію надання соціально-медичних послуг та проведення санітарно-гігієнічних і протиепідемічних заходів у закладах соціального захисту для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі, і Порядок взаємодії закладів соціального захисту для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі, із закладами охорони здоров'я щодо надання медичної допомоги бездомним громадянам та особам, звільненим з місць позбавлення волі³³⁸. Крім того, на сьогодні спільним наказом Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, МОЗ України та МВС України затверджено Порядок взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк³³⁹. Так само є чинним Порядок взаємодії центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і установ виконання покарань у проведенні

³³⁸ Про затвердження нормативно-правових актів щодо надання соціально-медичних послуг бездомним громадянам та особам, звільненим з місць позбавлення волі: наказ Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства охорони здоров'я України від 24 січ. 2007 р. № 28-26 // Офіц. вісник України. – 2007. – № 13. – Ст. 490.

³³⁹ Порядок взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: затв. наказом Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України 28 берез. 2012 р. № 478/5/180/375/212/258 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 28. – Ст. 1066.

соціальної роботи з неповнолітніми та молоддю, які відбувають покарання в цих установах і звільняються з них³⁴⁰.

Вважаємо, що на майбутнє робота із соціальної адаптації осіб, які відбули покарання, – один із пріоритетних напрямків кримінологічної політики держави у сфері боротьби з рецидивною злочинністю.

Ще за радянських часів зазначалося, що успіху у роботі із запобігання рецидивній злочинності можна досягти тільки тоді, коли турбота і допомога будуть поєднуватися з пильністю та контролем стосовно таких осіб³⁴¹. З метою організації належного контролю за поведінкою цього контингенту осіб як одного з напрямків кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності у 1966 році Указом Президії Верховної Ради СРСР було затверджено Положення про адміністративний нагляд органів внутрішніх справ за особами, звільненими з місць позбавлення волі³⁴², яке поширювалося на територію усіх радянських республік, включаючи й Україну, аж до прийняття у 1994 році Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»³⁴³.

Двома основними завданнями адміністративного нагляду, згідно зі ст. 2 означеного Закону, є: а) запобігання вчиненню злочинів особами, звільненими з місць позбавлення волі та

³⁴⁰ Про затвердження Порядку взаємодії центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і установ виконання покарань у проведенні соціальної роботи з неповнолітніми та молоддю, які відбувають покарання в цих установах і звільняються з них : наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту і Державного департаменту України з питань виконання покарань від 28 жовт. 2005 р. № 2559/177 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 48. – Ст. 3031.

³⁴¹ Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью / А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1964. – С. 202.

³⁴² Положение об административном надзоре : утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1966. – № 30. – Ст. 597.

³⁴³ Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 1 груд. 1994 р. № 264/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

б) здійснення виховного впливу на них. Не можна не оцінити превентивного потенціалу цього заходу, але ж такий інститут соціального контролю в деяких випадках є двосічним як для звільнених, так і для суспільства, оскільки він не виключає наявності негативних наслідків його практичної реалізації. Так, порушення певних правил адміністративного нагляду з боку осіб, які раніше відбували позбавлення волі, є суто рецидивним злочином, який нерідко вчинюється наприкінці злочинної «кар'єри» рецидивістів, коли глибока моральна деградація робить людину неспроможною до сприйняття будь-яких заходів контролю. З цієї причини, по-перше, великі сумніви у працівників органів внутрішніх справ викликають можливості виховної роботи з особами, за якими встановлений адміністративний нагляд, внаслідок чого завдання закону у цій частині залишається, як правило, всього лише декларативним приписом; по-друге, ігнорування правил адміністративного нагляду з боку деградованих осіб призводить до нехай і не такого значного, але ж штучного зростання рівня рецидивної злочинності. Разом із тим Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» за злісне порушення правил адміністративного нагляду передбачається притягнення осіб до відповідальності згідно із законодавством (ст. 11). При цьому положеннями нормативного акта не визначається, що вважати злісним порушенням. У будь-якому разі, на нашу думку, до злісного слід відносити два і більше порушень правил адміністративного нагляду. Якщо ж звернутися до ч. 1 ст. 187 Кодексу України про адміністративні правопорушення, то в ній йдеться про накладення адміністративного стягнення за порушення встановлених правил нагляду, вчинене хоча б й один раз. Така ж ситуація з кількісною ознакою фактів порушень правил адміністративного нагляду виникає й за аналізом ст. 395 КК України (Порушення правил адміністративного нагляду). Отже, існує певна неузгодженість нормативного матеріалу у трьох законах.

Яким же в цілому бачиться подальший розвиток кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності в Українській державі? Це дуже непросте запитання, оскільки у відповіді на нього, на наш погляд, треба виходити з невтішного для

суспільства висновку – злочинний рецидивізм завжди був, є і буде. Доки існуватиме первинна злочинність, доти залишатимуться й рецидивні її прояви. Проте це не означає марність будь-яких спроб обмеження масштабів цього лиха. Навпаки, запобігання як головний стримуючий фактор зростання протиправних дій – єдиний на сьогодні дійовий спосіб встановлення контролю соціуму над злочинністю. Отже, завжди буде потреба у кримінологічній політиці запобігання як такої, у розвитку її традиційних і нових напрямів, вжитті конкретних заходів тощо.

Підсумовуючи весь попередній аналіз запобіжної діяльності, як відправні моменти кримінологічної політики запобігання рецидивній злочинності на майбутнє слід зазначити такі:

1) основні контури системи запобіжної діяльності в Україні сьогодні вже визначені. Більше того, вітчизняною практикою враховуються не лише теоретичні напрацювання, попит на які останнім часом є дуже великим, але й зарубіжний досвід, що підтверджує, зокрема, розпочатий в Україні процес реформування кримінально-виконавчої системи. Крім того, в цілому правильно визначені головні пріоритети поведження з рецидивними злочинцями, особливо після їх звільнення з місць позбавлення волі. Окреслюючи перспективу запобігання рецидивізму на майбутнє, треба виходити з аналізу як негативного, так і позитивного досвіду вітчизняної практики боротьби з рецидивною злочинністю. При цьому безглуздом є закреслення всієї попередньої історії боротьби з цими видами злочинів на користь тотального копіювання зарубіжних зразків вирішення цієї проблеми;

2) призначаючи рецидивістам покарання, не можна йти шляхом безмірного збільшення строку покарання, а отже, його нескінченного посилення, як це, наприклад, робиться у США (невизначені вироки, система складання вироків). В Україні це призведе, з одного боку, до збільшення кількості ув'язнених у місцях позбавлення волі, що у скрутних економічних умовах є вельми небажаним, а з другого – до ускладнень у перебігу процесу прищеплення українському суспільству основ гуманізації. Таким чином, є сенс утриматися від подібної уніфікації із практикою деяких країн світу щодо відбування рецидивістами покарання;

3) у нормотворчій площині має відбутися багато роботи, перше, у плані вдосконалення статей Особливої частини КК

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

України з огляду на положення інституту множинності злочинів (можливо, відповідно до однієї із запропонованих вище концепцій множинності злочинних діянь); по-друге, у напрямку усунення суперечностей між положеннями норм кримінального, адміністративного і кримінально-виконавчого законодавства; по-третє, з приводу узгодження вітчизняних вимог, що стосуються порядку й умов відбування покарання рецидивістами у місцях позбавлення волі, зі стандартами поведінки зі злочинцями, про що дбає міжнародна спільнота;

4) найкращою кримінологічною стратегією боротьби з рецидивною злочинністю є запобігання злочинності первинній. На цьому етапі запобіжні заходи виступають, так би мовити, заходами подвійної превенції: не допускаючи вчинення первинного злочину, усувається будь-яка вірогідність вчинення й наступного. Після другого засудження, яке є «критичним» у «кар'єрі» рецидивіста, суспільство має справу, образно кажучи, лише зі зняттям симптоматики суспільної хвороби. Тому результативність запобіжної діяльності після другого засудження у плані повної ресоціалізації особи, як правило, дуже незначна. Але все одно суспільство, допомагаючи колишнім засудженим і готуючись до відомих витрат, без яких, на жаль, не обходиться ця діяльність, не повинно економити на ній та виключати можливість успішного повернення до правослухняного життя нехай навіть незначної частини рецидивістів.

Шпіляревич В.В. Кримінально-правова політика у сфері застосування заходів безпеки

Кримінально-правова політика у сфері застосування заходів безпеки являє собою невід'ємну складову кримінально-правової політики України.

Заходи безпеки – це різновид заходів кримінально-правового характеру, передбачених КК України, які від імені держави за мотивованим рішенням суду застосовуються до особи, яка перебуває у «небезпечному стані», з метою запобігання

повторному вчиненню нею суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України³⁴⁴.

Змістовну сторону (предмет) кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки утворюють такі її складові:

1) визначення кола заходів кримінально-правового характеру, які належать до так званих заходів безпеки;

2) діяльність судових органів щодо застосування заходів безпеки та з'ясування ефективності реалізації цього інституту на практиці.

Зміст кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки визначається тими завданнями, які стоять перед нею. У свою чергу, її завдання обумовлюються цілями, які вона переслідує, що умовно можуть бути диференційовані на матеріальні та юридичні.

Матеріальні цілі торкаються суспільних відносин у неправій сфері і можуть мати економічний, ідеологічний та інший характер. Можливі й різноманітні їх комбінації.

Що стосується *юридичних цілей* кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки, то їх система може бути структурована таким чином:

а) застосування заходів безпеки до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, та перебувають у так званому «небезпечному стані»;

б) запобігання злочинності (спеціальна превенція) на підставі здійснення максимального впливу на осіб, які перебувають у зазначеному вище стані.

Отже, завдання кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки стосуються таких сфер:

1) сфери визначення оптимальних заходів кримінально-правового характеру (заходів безпеки) на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння,

³⁴⁴ Шпіляревич В. В. Кримінально-правові заходи безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / В. В. Шпіляревич. – Львів, 2015. – С. 4, 8.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

передбаченого Особливою частиною КК України (пеналізація й депеналізація);

2) сфери запобігання злочинам (зокрема, забезпечення реалізації спеціальної превенції) методами кримінально-правового впливу (шляхом застосування заходів безпеки).

Саме запобігання злочинам є одним із найважливіших завдань, що стоїть перед кримінально-правовою політикою України в цілому, яка перспективно спрямована на зменшення рівня злочинності в суспільстві.

У своїй сукупності рівень досягнення поставлених перед кримінально-правовою політикою у сфері застосування заходів безпеки задач і характеристика тих конкретних цілей, які зафіксовані при її розробці та прийнятті, визначають її ефективність.

Беручи за основу розроблену у науці диференціацію суб'єктів та учасників кримінально-правової політики, можна окремо виділити учасників кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки, маючи на увазі, що суб'єкти визначені у науці, залишаються не змінними. До кола учасників цього напрямку кримінально-правової політики належать: суди загальної юрисдикції як єдиний орган, уповноважений на прийняття рішення про застосування того чи іншого заходу безпеки; особи, до яких відповідні заходи ними можуть бути застосовані, та інші учасники, які забезпечують реалізацію досліджуваних заходів на практиці (ті, які безпосередньо забезпечують своєчасне і належне застосування кримінально-правових заходів безпеки з метою виконання судового рішення (кримінально-виконавча інспекція, ОВС, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, педагогічний або трудовий колектив, родичі, опікуни, окремі громадяни тощо); ті, які здійснюють нагляд і контроль над останніми (органи прокуратури, які здійснюють нагляд за дотриманням законності під час застосування кримінально-правових заходів безпеки; органи державної виконавчої влади, які здійснюють відомчий контроль за недопущенням порушення суб'єктами застосування заходів безпеки прав осіб, до яких відповідні заходи застосовуються)).

Розгляд питання про *джерела* кримінально-правової політики, як взагалі, так і стосовно її напрямку, що аналізується, дає підстави

звернутись до визначення ще одного джерела, яке досі не було проаналізовано у науці.

Мова йде про рішення Європейського суду з прав людини. Як відомо, вони являють собою акти офіційного тлумачення положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини. У ч. 1 ст. 32 Конвенції безпосередньо зазначається, що юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47³⁴⁵. Це означає, що інтерпретація Конвенції про захист прав і основних свобод людини, яка міститься у рішеннях Європейського суду з прав людини, є формально обов'язковою для юрисдикційної діяльності національних (українських) судів, оскільки лише він має право здійснювати її офіційне тлумачення.

Сфера застосування практики Європейського суду з прав людини визначається його основними цілями. Як випливає із назви та преамбули закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, основними цілями Суду є: а) забезпечення виконання рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; б) впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини³⁴⁶.

Однак слід зауважити, що не всі рішення Європейського суду з прав людини виступають джерелами кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки. Мова йде лише про ті, які винесені Судом за результатами розгляду справ, у яких стороною є Україна. Зокрема, серед винесених Європейським судом з прав людини рішень до джерел кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки належать:

1) щодо реалізації інституту примусових заходів медичного характеру (рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 року у справі «Горшков проти України», рішення

³⁴⁵ Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листоп. 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270.

³⁴⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2007 року у справі «Кочерук проти України»³⁴⁷;

2) щодо реалізації інституту примусового лікування (рішення Європейського суду з прав людини від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України», рішення Європейського суду з прав людини від 25 жовтня 2007 року у справі «Яковенко проти України»³⁴⁸ та низка інших.

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що сучасна кримінально-правова політика у сфері застосування заходів безпеки характеризується наступними рисами: а) гуманізацією інституту заходів безпеки і практики його застосування; б) демократизацією заходів безпеки як різновиду заходів кримінально-правового характеру, спрямованих на боротьбу зі злочинністю; в) забезпеченням законності та соціальної справедливості при реалізації інституту заходів безпеки; г) затвердженням судової влади, підвищенням незалежності, авторитету й ролі судів загальної юрисдикції як єдиного органу, уповноваженого на прийняття рішення про застосування того чи іншого заходу безпеки; г) використанням загальнолюдських цінностей, досягнень світової цивілізації у кримінальному судочинстві в результаті застосування заходів безпеки.

Історія становлення і розвитку кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки не є багатою на законодавче регулювання цієї проблеми. Це зумовлено насамперед тим, що система кримінального законодавства України формувалася

³⁴⁷ Рішення Європейського суду з прав людини від 8 листоп. 2005 р. у справі «Горшков проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_090; Рішення Європейського суду з прав людини від 6 верес. 2007 р. у справі «Кочерук проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_839.

³⁴⁸ Рішення Європейського суду з прав людини від 28 берез. 2006 р. у справі «Мельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_037; Рішення Європейського суду з прав людини від 25 жовт. 2007 р. у справі «Яковенко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_438.

упродовж тривалого часу, постійно вдосконалюючись і поглиблюючись. Більше того, Україна впродовж століть була позбавлена державної незалежності, самостійності у питаннях створення національного законодавства та формування і реалізації власної кримінально-правової політики. Це, за словами М. Й. Коржанського, дає підстави стверджувати про її «бідність» і «практичну відсутність»³⁴⁹.

Враховуючи відомі особливості історичного розвитку України і, відповідно, особливості розвитку кримінального законодавства, доцільно умовно виділяти такі етапи історії становлення і розвитку кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки:

1-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки періоду входження України як складової Російської та Австро-Угорської імперій (середина XVIII ст. – жовтень 1917 р.);

2-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки на території України радянського періоду (жовтень 1917 р. – серпень 1991 р.);

3-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки незалежної Української держави і до моменту ухвалення КК України (серпень 1991 р. – вересень 2001 р.);

4-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки сучасного періоду розвитку України (з 1 вересня 2001 р. і до сьогодні).

Як бачимо, періодизація не охоплює етапи розвитку кримінального права Київської Русі і феодальної роздробленості (IX – середина XVII ст.) та Козацької держави (середина XVII – середина XVIII ст.). Це пояснюється тим, що, хоча розвиток національного кримінального законодавства пов'язаний з дією чинних на той час таких нормативно-правових актів, як Руська Правда, Статути князівства Литовського, Магдебурське право³⁵⁰,

³⁴⁹ Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К., 2001. – С. 52.

³⁵⁰ Василенко Н. П. Матеріали по історії українського права : в 2 т. / Н. П. Василенко. – К., 1929. – Т. 1. – 448 с.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Саксонське Зерцало³⁵¹, Права та устави Малоросії³⁵² тощо, заходи, які за метою застосування схожі із заходами безпеки, уперше на нормативному рівні були закріплені у Власному Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р.³⁵³.

Особливості кожного з виокремлених етапів історії становлення і розвитку кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки можуть бути охарактеризовані наступним чином.

1-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки періоду входження України як складової Російської та Австро-Угорської імперій (середина XVIII ст. – жовтень 1917 р.). З аналізу положень Власного Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. очевидно, що як додаткові покарання (які за метою застосування схожі із заходами безпеки) до винних широко застосовувалися так звані «поразки» у правах: позбавлення прав стану, службових прав і привілеїв, прав сімейних – поразка батьківських прав, поразка прав майнових, заборона займатися ремеслом. Як додаткове стягнення до особи застосовувалося також обмеження вибору місця проживання, встановлення за особою, яка відбувала покарання у вигляді каторжних робіт, поліцейського нагляду, висилка власних громадян за кордон, заборона проживати в столицях або в певних місцях³⁵⁴, відібрання майна (забороненого до вживання в цивільному обігу, предметів, що слугували засобом для вчинення злочину, або здобуті за допомогою злочину) і знищення наслідків злочинної діяльності. Водночас відібрання таких предметів не

³⁵¹ Саксонське зерцало / под ред. В. М. Корецького. – М., 1985. – 271 с.

³⁵² Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1996. – 548 с.; Собрание малороссийских прав 1807 г. / под ред. Б. М. Бабий, А. Н. Мироненко. – К.: Наукова думка, 1993. – 368 с.

³⁵³ Алексеев В. И. Институт лишения прав как дополнительное наказание по Уложению о наказаниях 1845 года / В. И. Алексеев // Российский следователь. – 2006. – № 4. – С. 58–61.

³⁵⁴ Там само. – С. 9, 61.

ототожнювалося з вилученням предметів як речових доказів у справі, що мали процесуальне значення³⁵⁵.

У Власному Уложенні про покарання кримінальні та виправні (в редакції 1857 р.), в примітці до ст. 62 зазначалося, що в деяких особливих випадках допускалося застосування позасудового провадження таких примусових заходів³⁵⁶:

- 1) віддання під нагляд поліції;
- 2) висилка за кордон;
- 3) заборона мешкати у певних місцях;
- 4) короткочасний арешт;
- 5) догани, зауваження, а до деяких осіб – нетяжкі покарання різками (не більше 40 ударів).

Як додатковий захід передбачалася передача злочинця під нагляд поліцейських органів або інших установ (аналог сучасного адміністративного нагляду), оскільки режим в'язниць не давав достатньої гарантії суспільної безпеки стосовно осіб, звільнених із місць позбавлення волі, що обумовлювало необхідність особливо ретельного нагляду за такими особами з боку поліцейської влади³⁵⁷.

У період дії Власного Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. застосування певних превентивних заходів пов'язувалося з віднесенням деяких осіб до категорії таких, що перебувають у «небезпечному стані», який визначався поліцейськими органами. Відповідно до Положення про негласний поліцейський нагляд від 1 березня 1882 р., до осіб, які перебували у так званому «небезпечному стані», розпочали зараховувати³⁵⁸:

- а) студентів, відрахованих із навчальних закладів;
- б) осіб, які відбули тюремне ув'язнення;
- в) осіб, які повернулися з адміністративної висилки;
- г) звільнених з-під нагляду поліції «за вчинення державного злочину й політичну неблагонадійність».

³⁵⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции : Часть Общая: в 2-х т. / Н. С. Таганцев ; сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М., 1994. – Т. 2 – С. 117.

³⁵⁶ Алексеев В. И. Цит. праця. – С. 59.

³⁵⁷ Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением : учебное пособие / И. Я. Фойницкий. – М., 2000. – С. 245.

³⁵⁸ Там само. – С. 248.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Кримінальне Уложення 1903 р. розрізняло заходи соціального захисту (заходи безпеки) двох видів³⁵⁹:

- 1) такі, що призначаються за діяння, які не є злочинами;
- 2) такі, що призначалися як додаткові покарання.

Так, до першої категорії належали заходи, які застосовувалися щодо розумово й морально дефективних осіб, – поміщення до установи на примусове лікування, а до другої категорії – заборона займати певну посаду, займатися певною діяльністю, а також видалення з певного місця (висилка)³⁶⁰. Коментуючи положення Кримінального Уложення 1903 р., М. С. Таганцев до заходів, які призначаються за діяння, що не є злочинами, відносить³⁶¹:

а) заходи щодо божевільних: відповідальний нагляд; поміщення до лікарського закладу;

б) заходи «стосовно неповнолітнього від 10 до 17 років, який вчинив злочинне діяння, але є неосудний», а саме:

- 1) передання під відповідальний нагляд;
- 2) поміщення до виховно-виправного закладу;
- 3) передача до монастиря;

4) вирок про направлення до особливих приміщень при в'язницях і арештних будинках.

Передбачалося застосування до особи й опублікування вироку за рахунок засудженого в урядових або приватних виданнях.

2-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки на території України радянського періоду (жовтень 1917 – серпень 1991 рр.). У системі заходів кримінально-правового характеру, встановлених ст. 25 Керівних засад з кримінального права 1919 р., перше місце належало заходам судово-виховного характеру³⁶²:

- а) виселення;

³⁵⁹ Уголовное уложение от 22 марта 1903 г. // Российское законодательство X–XX веков: в 9-ти т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М., 1994. – Т. 9. – С. 271.

³⁶⁰ Там само. – С. 271.

³⁶¹ Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. 204, 205.

³⁶² Шишов О. Ф. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года – памятник советской уголовно-правовой мысли / О. Ф. Шишов // Правоведение. – 1980. – № 3. – С. 84.

б) висловлення суспільного осуду;

в) примушування до виконання дій, що не становлять фізичного позбавлення волі (наприклад, пройти курс навчання, оголошення особі бойкоту, відновлення, відшкодування заподіяного збитку, заборона займати певну посаду або виконувати певний вид роботи, примусові роботи без поміщення в місце позбавлення волі).

Крім того, Керівні засади з кримінального права 1919 р. у системі кримінально-правових заходів передбачали так звані невизначені вироки тюремного ув'язнення та надавали можливість суду застосовувати до психічно хворих, які вчинили протиправні діяння, «примусові заходи застереження»³⁶³.

КК УРСР 1922 р. також дозволяв суду замість заходів соціального захисту судово-виправного характеру застосовувати заходи соціального захисту медико-педагогічного характеру³⁶⁴. За цим же Кодексом неповнолітні віком до 16 років підлягали віданню комісії у справах неповнолітніх. До неповнолітніх віком від 14 до 16 років заходи медико-педагогічного характеру могли застосовуватися судом тільки тоді, коли комісія передавала справу до суду з висновком про неможливість обмежитися застосуванням лише зазначених заходів щодо такого неповнолітнього.

Основні засади кримінального законодавства Союзу і союзних республік, що були прийняті 31 жовтня 1924 р., поняттям «покарання» не оперували, а всі заходи кримінально-правового характеру об'єднувалися в одне родове поняття – заходи соціального захисту, однак відмовилися від диференціації цілей їхнього застосування.

Відповідно до ст. 5 Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р. усі заходи соціального захисту поділялись на три групи³⁶⁵:

а) соціального захисту судово-виправного характеру;

³⁶³ Там само.

³⁶⁴ Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917–1925 гг. : в 2-х т. – К., 1927. – 135 с.

³⁶⁵ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. / под ред. И. Т. Голякова. – М., 1953. – 463 с.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

- б) соціального захисту медичного характеру;
- в) соціального захисту медико-педагогічного характеру.

Зокрема, заходи соціального захисту судово-виправного характеру за своєю правовою природою були заходами покарання, що передбачені чинним КК України, і вони не могли застосовуватися до осіб, які вчинили злочин у стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності, або в такому хворобливому стані, коли не могли усвідомлювати свої дії чи керувати ними, а також і до тих осіб, які хоч і діяли в стані душевної рівноваги, проте до моменту постановлення вироку захворіли на душевну хворобу³⁶⁶. У такому випадку до таких осіб могли бути застосовані лише заходи соціального захисту медичного характеру, до яких належали³⁶⁷:

- 1) примусове лікування;
- 2) поміщення у медико-ізоляційний заклад.

Заходами соціального захисту медико-педагогічного характеру Основні засади кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р. закріплювали³⁶⁸:

а) передачу неповнолітнього під нагляд батьків, усиновителів, опікунів, родичів або інших осіб чи закладів;

- б) поміщення в спеціальний лікувально-виховний заклад.

Чинний на той час Виправно-трудоий кодекс УРСР, що був прийнятий 23 жовтня 1925 р., передбачав такі заклади для застосування заходів соціального захисту медико-педагогічного характеру³⁶⁹:

- 1) трудові будинки для неповнолітніх правопорушників;
- 2) трудові будинки для правопорушників із робітничо-селянської молоді.

У ч. 3 ст. 10 Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р. зазначалось, що примусові заходи виховного характеру могли бути застосовані судом до

³⁶⁶ Цит. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. ...

³⁶⁷ Там само.

³⁶⁸ Там само.

³⁶⁹ Собрание узаконений УССР / Ведомости Верховного Совета УССР. – 1935. – № 22. – Ст. 126.

особи, яка не досягла 18-річного віку, у випадку вчинення нею злочину, що не становить значної суспільної небезпеки, за наявності можливості її виправлення без застосування покарання³⁷⁰.

КК УРСР 1927 р., відповідно до положень Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1924 р., із деякими редакційними уточненнями аналогічно поділяв усі заходи соціального захисту на такі ж групи³⁷¹. У Кодексі, зокрема, зверталася увага на те, що метою застосування відповідних заходів до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, було³⁷²:

- а) загальне попередження злочинності;
- б) позбавлення їх можливості вчиняти нові злочини;
- в) пристосування таких осіб до умов вільного співжиття.

Щодо заходів соціального захисту медико-педагогічного характеру, то вони застосовувалися до соціально небезпечного правопорушника у випадках, коли ця небезпечність зумовлювалася:

- а) відсутністю або недостатністю виховного нагляду над ним;
- б) патологічною (хворобливою) психічною організацією;
- в) тими та іншими обставинами разом.

Тобто основним завданням зазначених заходів було виправлення неповнолітніх шляхом виховних і лікувальних заходів.

КК УРСР 1960 р. у статті, що визначала його завдання та підстави кримінальної відповідальності, не передбачав жодних інших кримінальних заходів державного примусу, окрім покарання³⁷³. Однак, незважаючи на це, існувало чимало

³⁷⁰ Цит. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. ...

³⁷¹ Уголовный кодекс УССР в ред. 1927 г. – 2-е изд., офиц. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. – 135 с.; Уголовный кодекс УССР: официальный текст с изменениями на 1 июля 1942 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М., 1942. – 104 с.

³⁷² Там само.

³⁷³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного суду України на 25 травня 1994 р.) / гол. редактор В. С. Ковальський. – К. : Юрінком

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

примусових заходів, які не належали до системи покарання. Так, найбільш детально у КК УРСР 1960 р. були представлені примусові заходи медичного характеру, піклування родичів або опікунів з обов'язковим лікарським наглядом та примусові заходи виховного характеру. Зокрема, примусове лікування могло здійснюватися у психіатричних лікарнях загального і спеціального типів залежно від характеру психічного захворювання, небезпечності особи для суспільства і тяжкості вчинених суспільно небезпечних діянь. До осіб, які після вчинення злочину застали на психічне захворювання, за рішенням суду могли застосовуватися такі види примусових заходів медичного характеру³⁷⁴:

- 1) направлення до психіатричної лікарні загального типу;
- 2) направлення до психіатричної лікарні спеціального типу;
- 3) передання на піклування родичам чи опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Як критерій для диференціації заходів виступав ступінь суспільної небезпечності психічно хворого.

Проте Указом Президії ВР УРСР від 10 лютого 1988 р. № 5397-ХІ «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР»³⁷⁵ система цих заходів була змінена, а саме до них почали включати:

- а) направлення до психіатричної лікарні зі звичайним наглядом;
- б) направлення до психіатричної лікарні з посиленням наглядом;
- в) направлення до психіатричної лікарні з суворим наглядом.

Тобто внесені зміни диференціювали види лікувальних закладів.

– редакція Бюлетеня законодавства і Юридичної практики, 1994. – С. 7, 9.

³⁷⁴ Уголовный кодекс УССР от 28 декабря 1960 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.

³⁷⁵ Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 10 лютого 1988 р. № 5397-ХІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1988. – № 8. – Ст. 212.

Можливість передачі на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом не розглядалася вже як різновид примусових заходів медичного характеру.

У КК 1960 р. примусові заходи медичного характеру і примусові заходи виховного характеру містилися в одному розділі, незважаючи на те, що вони суттєво відрізняються один від одного за юридичною природою, підставами і цілями застосування. Щодо примусових заходів виховного характеру, то в першій редакції КК 1960 р. передбачав, що суд може застосувати відповідні заходи до неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої тяжкості, у випадку, коли визнає, що його виправлення можливо без застосування покарання. Зокрема, до таких заходів, згідно зі ст. 11 зазначеного Кодексу, належали³⁷⁶:

1) передача винного під нагляд родичів чи осіб, які їх замінюють;

2) передача винного під нагляд громадської організації, трудового колективу чи окремих громадян за їх згодою;

3) направлення винного до спеціальної навчально-виховної або лікувально-виховної установи для дітей і підлітків.

Суд мав право також у порядку, передбаченому спеціальним Положенням³⁷⁷, визнати за необхідне призначити неповнолітньому громадського вихователя.

У зв'язку з прийняттям нового кримінального, кримінально-процесуального законодавства у 1961 р. Указом Президії ВР УРСР від 30 грудня 1961 р. № 283-07 «Про затвердження Положення про комісії у справах неповнолітніх УРСР»³⁷⁸ було відновлено діяльність комісій у справах неповнолітніх, статус яких суттєво відрізнявся від статусу аналогічних комісій, що діяли раніше.

³⁷⁶ Цит. Уголовный кодекс УССР от 28 декабря 1960 г. ...

³⁷⁷ Положення про громадських вихователів неповнолітніх : затверджене Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26 серпня 1967 р. № 283-07// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1967. – № 34. – С. 243.

³⁷⁸ Про затвердження Положення про комісії у справах неповнолітніх Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 30 грудня 1961 р. № 283-07 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1962. – № 3. – Ст. 51.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Відповідно до вказаного Положення, комісії у справах неповнолітніх були основною координаційною ланкою у системі державних органів та організацій громадськості, що займалися виховною і профілактичною роботою серед неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці, з якого не може наставати кримінальна відповідальність, або якщо вони були звільнені від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням до них саме примусових заходів виховного характеру на стадії досудового слідства³⁷⁹.

Кримінальному законодавству УРСР були відомі також такі кримінально-правові інститути, як «умовне засудження» та «відстрочка виконання покарання». Історія становлення цих інститутів, постійних змін у редакції кримінально-правових норм, які їх визначали, доводять до реформування змісту та сутності зазначених інститутів. Так, у перші роки радянської влади для застосування умовного засудження достатньою була наявність трьох підстав:

- а) вчинення злочину вперше;
- б) збіг тяжких особистих обставин;
- в) певний ступінь суспільної небезпеки, який не вимагає ізоляції від суспільства.

Слід звернути увагу на те, що кримінальне законодавство України у редакції 1922 р. інститут умовного засудження визначало у системі видів покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

3-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки незалежної Української держави до моменту ухвалення КК України (серпень 1991 – вересень 2001 рр.). Після проголошення Україною своєї незалежності законодавець переглянув окремі положення законодавства, які не відповідали загальним тенденціям гуманізації та демократизації суспільства. І як наслідок – 23 грудня 1993 р. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України та до Положення про комісії у справах неповнолітніх Української

³⁷⁹ Там само.

РСР» від 23 грудня 1993 р. № 3787-ХІІ³⁸⁰ були внесені зміни до КК 1960 р., яким, зокрема, передбачалось, що з того часу тільки суд був наділений правом направляти неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння незалежно від свого віку, до спеціальної навчально-виховної чи лікувально-виховної установи для дітей і підлітків. Попри це, строк фактичної їх ізоляції не визначався, а неповнолітній звільнявся або після досягнення відповідного віку, або після фіксації факту його виправлення.

Аналіз реалізації положень КК УРСР 1960 р. свідчить про те, що значного поширення, особливо на початку 60-х років ХХ ст., набуло звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Не допускалося застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності лише до особи, яка раніше уже передавалася на поруки³⁸¹.

Завершальним етапом розвитку союзного кримінального законодавства стали Основні засади кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1991 р., які з певних причин так і не набули чинності.

У ст. 12 Основних засад кримінального законодавства Союзу і союзних республік 1991 р. вже не було положень про психічний стан особи після вчинення нею злочину. У ст. 15 цих же Основних засад уперше в історії розвитку радянського кримінального законодавства було формалізовано поняття обмеженої осудності, яке сьогодні практично без змін використане законодавцем у ст. 20 чинного КК України³⁸².

4-й етап – становлення і розвиток кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки сучасного періоду розвитку України (з 1 вересня 2001 р. і до сьогодні).

³⁸⁰ Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України та до Положення про комісії у справах неповнолітніх Української РСР : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3787-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 48.

³⁸¹ Цит. Уголовный кодекс УССР от 28 декабря 1960 г. ...

³⁸² Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 11. – С. 27–43.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

З аналізу положень КК 2001 р. випливає, що кримінальному праву України, як і попередньому кримінальному законодавству, яке поширювало свою дію на територію нашої держави, також відомі не тільки заходи покарання, а й інші заходи, які за своєю правовою природою та сутністю слід відносити до так званих заходів безпеки. Однак зауважимо, що законодавець у чинному КК України частково визначає зазначені заходи як «інші заходи кримінально-правового характеру», регламентовані Розділом XIV Загальної частини КК України, куди включає: примусові заходи медичного характеру, примусове лікування та спеціальну конфіскацію³⁸³, а деякі з них закріплює як самостійні кримінально-правові інститути («Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», «Звільнення від покарання та його відбування», «Судимість») і вважає тими «іншими кримінально-правовими наслідками», про які згадується у ч. 3 ст. 3 КК України, що можуть настати для особи за вчинення нею суспільно небезпечного діяння. Зокрема, до останніх належать такі різновиди заходів безпеки³⁸⁴:

1) примусові заходи виховного характеру;

2) вилучення та знищення предметів;

3) заходи (обмеження), які застосовуються до особи під час звільнення її від відбування покарання з випробуванням, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, умовно-дострокового звільнення її від відбування покарання, – так звані підтримуючі заходи.

Попри це, деякі заходи, які були регламентовані й КК України 1960 р., мають свої особливості щодо КК 2001 р. Так, чинне кримінальне законодавство України, яке також надає суду право застосовувати до неповнолітніх, які вчинили злочин невеликої або

³⁸³ Цит. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III

...

³⁸⁴ Цит. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III

...

середньої тяжкості, примусові заходи виховного характеру, на відміну від КК 1960 р., до таких заходів відносить³⁸⁵:

- а) застереження;
- б) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- в) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- г) покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- г) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує 3 роки.

Крім того, у КК України 2001 р. сутність примусових заходів виховного характеру розкривається у розділі «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», що водночас свідчить про намагання законодавця зробити більш гуманними положення КК, враховуючи вікові і соціально-психологічні особливості розвитку неповнолітніх під час визначення межі їх кримінальної відповідальності.

Що стосується власне інституту примусових заходів медичного характеру як різновиду заходів безпеки, то КК України 2001 р., на відміну від КК 1960 р., порівняно детальніше врегулював його на нормативному рівні, а саме: з'явилося законодавче визначення мети зазначених заходів, а також уперше на законодавчому рівні вирішено питання їх продовження, зміни і припинення. Щодо видів зазначених заходів, то розробники цього Кодексу запропонували їх поділ на такі як³⁸⁶:

- 1) надання амбулаторної допомоги в примусовому порядку;

³⁸⁵ Там само.

³⁸⁶ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 5-те вид., перероб. та доп. / відп. ред. *Є. Л. Стрельцов.* – Х., 2008. – С. 186; Науковий коментар Кримінального кодексу України / за ред. *М. Й. Коржанського.* – К., 2001. – С. 156; Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України / за ред. *М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – 7-е вид., перероб. та доп. – К., 2010. – С. 222.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

2) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;

3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;

4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Як бачимо, у 2001 р. із прийняттям КК України відбулося механічне копіювання тих примусових заходів медичного характеру, які регламентувалися КК 1960 р., а також передбачено раніше не відомий їх вид – надання амбулаторної допомоги у примусовому порядку.

Таким чином, аналіз історичного розвитку кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки загалом не заперечує те, що поетапний розвиток інституту заходів безпеки зумовлюється постійним удосконаленням політики у сфері боротьби зі злочинністю з метою поступового зрушення у бік зникнення негативних соціальних явищ.

Козич І.В. Місце кримінально-правової політики у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, в системі кримінально-правової політики

Політика у сфері протидії злочинності, як і всі її складові, є родовим поняттям до більш загального поняття «державна політика». Тому дослідження поняття «кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства» доцільно поєднувати із розумінням «політики» взагалі та «політики в сфері протидії злочинності» зокрема. Крім того, слід визначити місце кримінально-правової політики у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, в політиці у сфері боротьби зі злочинністю, у правовій політиці та у державній політиці.

Політика виступає важливою складовою функціонування держави. Тому немає нічого дивного в тому, що в літературі раз у раз зустрічаються терміни, що недвозначно вказують на тісний

зв'язок між правом і політикою, між суб'єктами правового і політичного впливу³⁸⁷. Проблеми різних галузей права все частіше починають розглядатися як з правової, так і з політичної точки зору.

Розгляду сутності і системи державної політики приділяється серйозна увага в сучасній правовій та політологічній літературі. Такий інтерес пояснюється не лише постійно зростаючим впливом політики на суспільне життя, але і тим, що вона стає визначальним чинником управління суспільними процесами.

А. А. Митрофанов, детально аналізуючи позиції багатьох вчених стосовно розуміння політики виділяє чотири основні концепції визначення поняття «політика»:

- 1) як відносини між різними класами, групами та державами;
- 2) як ототожнення з подібними явищами (влада, панування);
- 3) як управління (функціональна концепція);
- 4) як вказівку на її цілі (телеологічна концепція)³⁸⁸.

Узагальнивши дані концепції, він дає наступне визначення політики: «політика – це організаційна та регулятивно-контрольна сфера суспільства, пов'язана з діяльністю державної влади щодо функціонування та розвитку суспільства в життєво важливих соціальних сферах»³⁸⁹. Однак не варто обмежувати політику виключно соціальними сферами, оскільки і правова, і економічна, та й інші сфери, стосовно яких може здійснюватись державна політика, є не менш важливими.

Основним інститутом політичного управління завжди виступала і продовжує залишатися держава, яка є виразником загальних інтересів населення у своїй політиці та у зв'язку з цим виконує інтегруючу роль у суспільстві.

³⁸⁷ Политическая наука : новые направления / под ред. Р. Гудина и Х.-Д. Клингеманна ; научн. ред. русск. изд. проф. Е. Б. Шестопал. – М. : ВЕЧЕ, 1999. – С. 204.

³⁸⁸ Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні : формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса : Одеськ. юрид. ін.-т НУВС, 2004. – С. 8.

³⁸⁹ Там само. – С. 10.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

І раніше, і особливо сьогодні державна політика порівняно з політичною діяльністю будь-якого іншого інституту політичної участі (партії, руху, профспілок) незмінно і виразно виражає загальні інтереси населення і громадян в цілому, є концентрованим їх віддзеркаленням. Цим вона об'єктивно сприяє підтримці і відтворенню соціально-політичної цілісності суспільства. Для виконання такого призначення держава створює відповідну систему органів і установ влади, яка здійснює розробку і реалізацію державної політики. Цілком слушною є позиція авторів підручника «Державна політика і управління» стосовно того, що визначення загального поняття політики повинне відбивати управлінську складову³⁹⁰. У ньому дається таке визначення державної політики: *«Державна політика є політичний процес управлінського впливу здебільшого інститутів виконавчої влади держави на основні сфери суспільства, що спирається на безпосереднє застосування державних владних повноважень як при розробці, так і при здійсненні стратегії і тактики регулятивного і організуючого впливу на усі компоненти і аспекти функціонування й розвитку економіки, соціальної сфери та інших підсистем суспільства за допомогою розміщення ресурсів, розподілу, перерозподілу громадських благ і інших заходів»*.

В. І. Борисов вказує, що «політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми та внутрішніми сферами й напрямками суспільного життя»³⁹¹.

Численні визначення державної політики можна знайти у працях фахівців з державного управління. Зокрема, О. О. Кучеренко зазначає, що «державна політика у функціональному плані спрямована на забезпечення порядку в суспільстві, узгодження й реалізацію різноманітних соціальних інтересів, досягнення суспільної злагоди та організацію управління

³⁹⁰ Государственная политика и управление : учебник. В 2 ч. Ч. I : Концепции и проблемы государственной политики и управления / под ред. Л. В. Сморгунова. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2006. – С. 67.

³⁹¹ Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Проблеми законності. Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 305–312.

розвитком суспільних процесів, визначення оптимальних форм політико-державної діяльності»³⁹².

В. В. Тертичка обґрунтовує державну політику як відносно стабільну, організовану й цілеспрямовану дію/бездію державних інституцій, яка містить конкретні рішення щодо розв'язання проблем або сукупності проблем і є відповіддю на суспільні вимоги³⁹³.

Варто погодитись із думкою В. О. Купрія про те, що інтенсивний розвиток галузі державного управління призвів до необхідності формування спеціалізованої теорії творення державної політики³⁹⁴. На сьогодні вже недостатньо аналізу державної політики (змісту, якості, ефективності, результативності). Науковців і практиків значно менше цікавить визначення поняття політики, дедалі більше уваги приділяється процесу та суб'єктам вироблення державної політики. Наукове обґрунтування політичного процесу в різних сферах дасть змогу посилити регулятивний вплив державної політики на суспільні відносини.

Враховуючи наведене вище, доречним буде зупинитися на питанні, що стосується класифікації основних видів державної політики.

³⁹² Кучеренко О. О. Державна політика: теоретико-методологічні засади дослідження процесу формування та здійснення : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 [Електронний ресурс] / О. О. Кучеренко ; Укр. акад. держ. упр. при Президентіві України. – К., 2000. – 20 с. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2000/00koopfz.zip>.

³⁹³ Тертичка В. В. Державна політика: аналіз і впровадження в Україні : автореф. дис. ... д-ра наук. з держ. управління : 25.00.01 [Електронний ресурс] / В. В. Тертичка ; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – К., 2004. – 36 с. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2004/04tvvavu.zip>.

³⁹⁴ Купрій В. О. Процес творення державної політики як об'єкт наукових досліджень [Електронний ресурс] / В. О. Купрій. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2006-2/txts/POLITICHNI%5C06kvoond.pdf>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Можна визначити декілька критеріїв, на основі яких виділяються різні види державної політики.

За критерієм **спрямованості** політику поділяють на *внутрішню* і *зовнішню*. Обидва напрямки політики діалектично взаємодіють. У більшості випадків внутрішня політика обумовлює зміст, засоби, методи і соціальну спрямованість зовнішньої політики. Але, зрозуміло, і зовнішня політика по відношенню до внутрішньої не є нейтральною. У певних умовах вона активно впливає на внутрішню і може навіть вносити в характер останньої істотні корективи³⁹⁵. Як слушно зазначає П. Л. Фріс, «політика у сфері боротьби зі злочинністю тісно пов'язана як із внутрішньою, так і з зовнішньою політикою держави»³⁹⁶. Звичайно, слід також погодитися з його твердженням і про те, що політика у сфері протидії злочинності «перебуває у сегменті внутрішньої політики»³⁹⁷. Однак це жодним чином не виключає наявності окремих її проявів у зовнішній політиці держави.

Слід враховувати, що на даному етапі свого розвитку людська цивілізація переживає цілу низку глобалізаційних процесів, у тому числі й у сфері боротьби зі злочинністю. І. Л. Василенко розглядає цілком слушну проблему: «Чи можна вже сьогодні позначити круг універсальних загальноцивілізаційних цінностей? Напевно, можна. До таких цінностей слід віднести ті, які потрібні суб'єктам усіх цивілізацій для того, щоб жити в єдиній світовій цивілізованій спільноті. Передусім, це вітальні (*життєво необхідні* – І. К.) цінності: *право на життя* і продовження роду, *збереження здоров'я, недоторканість особи* (курсив наш – І. К.). ... Усі перераховані цінності служать основою для реалізації власне цивілізаційних цінностей, що належать до особливостей способу життя і мислення кожної цивілізації. Наступний рівень становлять

³⁹⁵ Общая и прикладная политология : учебное пособие / под общ. ред. В. И. Жукова, Б. И. Краснова. – М. : МГСУ; Союз, 1997. – С. 45.

³⁹⁶ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – С. 23.

³⁹⁷ Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Л. Фріс. – Надвірна : Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – С. 11.

вже національні цінності, пов'язані з характерними рисами кожного з народів, що входять в цю цивілізацію. Визнання універсальних загальноцивілізаційних цінностей як провідних і визначальних складає вже сьогодні ту мінімальну платформу, яка потрібна для консенсусу в діалозі культур»³⁹⁸. Як бачимо, серед універсальних загальнолюдських цінностей на першому місці стоять право на життя та збереження здоров'я людини. Виходячи з цього, залежно від конкретної діяльності, від спрямування політика у сфері протидії злочинності, а конкретно її підсистема – кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, – може проявлятися як у внутрішній, так і в зовнішній політиці держави.

Регіональний вимір політичного регулювання в межах тієї або іншої території дає підставу виділяти *центральну (всеукраїнську), регіональну і місцеву (локальну)* політику. В масштабах певного регіону або місцевості завжди можна виділити специфічну економічну або соціальну політику, яку проводять загальнодержавні і регіональні органи на цій території. У цьому випадку йдеться про функціонально-галузеве політичне управління, яке характеризує співпідпорядкованість центральних інститутів і місцевих органів державного управління.

За критерієм **масштабності** та **тривалості цілей** політику можна класифікувати на *стратегічну і тактичну (поточну)*. Суттю стратегічної політики є вибір основоположних, визначальних пріоритетів розвитку суспільства, регіону, району, міста і, відповідно, основних методів, засобів, політичних сил, технічних, матеріальних ресурсів для досягнення намічених цілей, а також прогноз результатів (кінцевих, проміжних) їх реалізації. Стратегічна політика за тимчасовим інтервалом поділяється на довгострокову (10–15 років) і середньострокову (3–5 років). Наприклад, стратегічні цілі та завдання кримінально-правової

³⁹⁸ Василенко І. Л. Политическая глобалистика : учебное пособие для вузов / И. Л. Василенко. – М. : Логос, 2000. – С. 36.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

політики формулює в своєму дослідженні П. Л. Фріс³⁹⁹. Прикладом стратегічної політики також можуть виступати окреслені В. Я. Тацієм основні напрямки державної правової політики: «1) законотворчість; 2) політика у сфері правозастосовної діяльності і нагляду за виконанням законів та інших нормативно-правових актів; 3) політика в сфері правового виховання; 4) політика у сфері кадрового забезпечення»⁴⁰⁰.

Тактична (поточна) політика – це політична діяльність, спрямована на реалізацію намічених стратегічних цілей. Вона припускає велику гнучкість, оперативність у застосуванні методів, засобів, допускає «обхідні маневри» тощо. Стратегічна і тактична політика, як правило, властива усім сферам та суб'єктам політики.

Згідно із найбільш поширеним з критеріїв класифікації політики окремі її види окреслюються відповідно до **характеру об'єкта** або **сфери управління**. Відповідно до цього процес державного впливу на економіку є економічною політикою, на соціальну сферу – соціальною політикою і так далі. Ці види політики знаходяться у тісному взаємозв'язку, і жодна з них без взаємодії з іншими не може досягнути своїх цілей.

Варто зазначити, що законотворча діяльність є проявом державної влади. Закони – це ніщо інше, як спосіб, відповідно до якого та або інша політична лінія втілюється в життя. Норми права, як і їх судове застосування та інтерпретація, визначають формальну базу політичної діяльності, одночасно встановлюючи важливий засіб підзвітності та підконтрольності державних органів і обмежень їх діяльності.

Такий тісний зв'язок права і політики дає можливість виділяти серед багатьох напрямків політичної діяльності держави *правову політику*.

В. І. Борисов з цього приводу зазначає, що «залежно від засобів досягнення результатів такої боротьби (*мова йде про боротьбу зі злочинністю – І. К.*) державна політика поділяється на

³⁹⁹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – С. 47–65.

⁴⁰⁰ Тацій В. Я. Проблеми формування правової політики в Україні / В. Я. Тацій // Вісник АПРН України. – 1994. – № 2. – С. 3–13.

соціальний і правовий складники»⁴⁰¹. Дійсно, доволі важко стверджувати, що політика у сфері протидії злочинності здійснюється виключно правовими заходами. Для її ефективної реалізації, як і для реалізації державної політики в будь-якій іншій сфері, необхідний комплекс економічних, соціальних та інших заходів, в тому числі і правових, які є визначальними. Такої позиції дотримується і М. І. Матузов. Він вказує, що «саме тому, що види (форми прояву) державної політики, а також шляхи, сфери її реалізації є «різноманітним», якраз і виокремлюються, наприклад, економічна політика держави, культурна ... та ін.»⁴⁰². І далі: «правом так чи інакше оформляються, укріплюються всі види державної політики, але правова політика має свої особливості та свій зміст, вона відображає, визначає правовий розвиток країни».

Слід також погодитись і з думкою А. О. Дегтярьова про те, що: «основний спосіб реалізації тих або інших ідеальних моделей і установок, політичних ідей і доктрин на практиці завжди пов'язаний з конкретними політичними діями цілком реальних суб'єктів»⁴⁰³. З цієї позиції розуміння під правовою політикою виключно комплексу ідей, принципів, начал і т.п. викликає співзвучність із терміном «правова ідеологія», яка, звичайно, є необхідною складовою правової політики, але зовсім не вичерпує її.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю не виступає єдиним монолітом. Як стверджує В. І. Борисов, вона складається «... зі стратегічних напрямків, характерні риси яких обумовлені предметом, завданнями й методами досягнення суспільно-корисних

⁴⁰¹ *Борисов В. І.* Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Проблеми законності. Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 305–312.

⁴⁰² *Матузов Н. І.* Актуальные проблемы российской правовой политики / Н. И. Матузов // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 7–13.

⁴⁰³ *Дегтярев А. А.* Основы политической теории : учеб. пособие / А. А. Дегтярев ; Ин-т «Открытое общество». – М. : Высш. шк., 1998. – 239 с. : табл. – (Прогр. «Высш. образование»). – С. 65.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

цілей»⁴⁰⁴. П. Л. Фріс називає такі напрямки підсистемами і відносить до них кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну (профілактичну) політики⁴⁰⁵.

Така позиція не є єдиною в юридичній літературі. Деякі автори (наприклад, О. І. Коробєєв⁴⁰⁶) вважають, що заходи загально соціального характеру не повинні входити до даного напрямку державної діяльності, або навпаки, зосереджують свою увагу саме на питаннях запобігання злочинності (І. Е. Звечаровський⁴⁰⁷), не виділяючи питання розробки стратегії впливу на злочинність. На що можна відповісти словами П. С. Дагеля: «При такому підході зовні сфери кримінальної політики (*мається на увазі взагалі політика у сфері протидії злочинності – І. К.*) залишається головний напрям боротьби зі злочинністю – її попередження, профілактика»⁴⁰⁸. З позицією П. С. Дагеля цілком погоджуються В. І. Борисов, П. Л. Фріс та ін.

Окрім звуження системи політики у сфері боротьби зі злочинністю, деякі автори намагаються її розширити, включаючи до її складу й інші підсистеми. Мова йде, насамперед, про інструментальні галузі політики у сфері протидії злочинності, які навряд чи претендують на статус підсистеми поряд із кримінально-правовою, кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою та кримінологічною (профілактичною): криміналістичні заходи

⁴⁰⁴ Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Проблеми законності. Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С 305–312.

⁴⁰⁵ Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Л. Фріс. – Надвірна : Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – С. 11.

⁴⁰⁶ Коробєєв А. И. Советская уголовно-правовая политика: Проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробєєв. – Владивосток : Дальневосточ. ун-т, 1987. – С. 44–47.

⁴⁰⁷ Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 74.

⁴⁰⁸ Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : ДВГУ, 1982. – С. 6.

(С. В. Бородин⁴⁰⁹), судова політика (М. І. Загородников – в окремих працях⁴¹⁰), оперативно-розшукові заходи (А. А. Митрофанов⁴¹¹).

Стосовно включення до системи політики у сфері протидії злочинності судової політики слід зазначити, що формування і правове забезпечення діяльності судів – органів, що здійснюють правосуддя у різних сферах (а не лише в кримінальній), – належить до завдань правової політики взагалі, тому переносити питання судової політики на нижчий, більш конкретний рівень, не є необхідним. Інша річ, якщо мова йде про процесуальний статус і процесуальну діяльність суду в процесі розслідування та розгляду кримінальних справ чи про діяльність Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо узагальнень судової практики і вироблення на їх основі практичних рекомендацій для однакового застосування кримінального, кримінального процесуального і кримінально-виконавчого закону. Ці аспекти діяльності судів беззаперечно стосуються політики у сфері протидії злочинності, однак за своїм змістом вони входять до інших підсистем: кримінально-процесуальної чи кримінально-правової. Аналогічно, інструментальну функцію стосовно розслідування злочинів виконують криміналістичні засоби та заходи оперативно-розшукової діяльності. Причому перші з них цілком охоплюються кримінально-процесуальною політикою, а другі, залежно від конкретної діяльності уповноважених органів, можуть торкатись окремих проявів кожної з підсистем політики у сфері протидії злочинності. Враховуючи вищенаведене, варто погодитися з позицією П. Л. Фріса, В. І. Борисова та ін. стосовно виділення у системі політики у сфері протидії злочинності

⁴⁰⁹ *Бородин С. В.* Борьба с преступностью : теоретическая модель комплексной программы / отв ред. В. Н. Кудрявцев ; АН СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1990. – С. 4.

⁴¹⁰ *Загородников Н. И.* Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел : учебное пособие / Н. И. Загородников ; Московская высшая школа милиции МВД СССР. – М., 1979. – С. 13.

⁴¹¹ *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов – Одеса : Одеськ. юрид. ін-т НУВС, 2004. – С. 24.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

чотирьох підсистем: кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної).

Кримінально-правова політика на підставі загальної політики у сфері протидії злочинності розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання та напрямки кримінально-правового впливу на злочинність і злочинців. Державний вплив на конкретніші об'єкти і явища з боку суб'єктів та інститутів політики у сфері протидії злочинності у межах кримінально-правової політики можна диференціювати залежно від того, про яку саме діяльність йде мова. Ці підвиди не мають параметрів самостійної підсистеми політики у сфері протидії злочинності, але функціонують в ній як відносно самостійні різновиди. Наприклад, усередині економічної політики виділяються промислова, науково-технічна, енергетична та інші види державної політики. Усередині соціальної політики співіснує освітня, житлова, житлово-комунальна та ін. Приблизно така ж картина повинна проявлятися в кримінально-правовій політиці.

Ключовим моментом у такій диференціації кримінально-правової політики «по горизонталі» виступає правильний вибір критерію. П. Л. Фріс зазначає, що «напрями кримінально-правової політики визначаються на підставі групування об'єктів злочинних посягань, які, у свою чергу, визначаються за рівнем значимості суспільних відносин, благ та інтересів. Таким чином, можуть бути виділені: кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки; кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами проти виборчих, трудових, та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинами проти власності та ін.»⁴¹². Критерієм при такому поділі виступає родовий об'єкт посягання, а підвиди кримінально-правової політики відповідатимуть структурі Особливої частини Кримінального кодексу України.

⁴¹² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – С. 34.

Стосовно такої диференціації напрямків кримінально-правової політики варто зауважити наступне. Злочини скоюються конкретними особами для досягнення своїх суб'єктивних цілей, сформованих об'єктивними умовами їх життєдіяльності, які не завжди співпадають із кримінально-правовими нормами. Наприклад, з точки зору кримінального права вбивство може бути простим і кваліфікованим, вчинюваним з корисливих чи хуліганських мотивів, вчинюваним у зв'язку зі службовою діяльністю жертви чи у зв'язку з расовою приналежністю тощо. Вбивства скоюються ситуативно або заздалегідь обмірковано, у стані афекту, з перевищенням меж необхідної оборони, при затриманні злочинця, при спричиненні смерті з необережності тощо. І як зазначає Е. Алауханов, «при цьому комплекс причин вбивства з корисливих мотивів буде ближчий до розбою, грабежу і навіть до крадіжки, ніж до вбивства, вчиненого в стані афекту, а необережне вбивство – до порушень різноманітних правил, що спричинили смерть потерпілого, ніж до умисного вбивства»⁴¹³. Крім того, слід врахувати, що кримінальне законодавство України переважане нормами, які по суті відображають ті самі діяння, за невеличкими відмінностями, як правило, в предметі посягання – в результаті маємо більше 10 різних видів крадіжки. І на боротьбу проти кожного з цих видів крадіжки, якщо використовувати даний критерій диференціації, повинен бути спрямований свій напрямок кримінально-правової політики, що, вочевидь, не є логічним і вимагатиме від держави додаткових непотрібних зусиль і затрат.

Ще одним критерієм внутрішньої диференціації кримінально-правової політики може виступати характер злочинності. Це особливий якісний показник, тісно пов'язаний зі структурою злочинності, але який акцентує увагу не стільки на кількісному розподілі діянь за видами, скільки на основному змісті видів злочинної поведінки, домінування цих видів у структурі злочинності, на розподілі злочинів за групами населення, соціально-економічними сферами і так далі.

⁴¹³ Алауханов Е. Криминология : учебник [Электронный ресурс] / Е. Алауханов. – Алма-Ата, 2008. – 429 с. – Режим доступа : <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum6815/item6824.html>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

За характером злочинності з урахуванням 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. Отже, можна вести мову про такі глобальні підвиди, як кримінально-правова політика у сфері боротьби з організованою злочинністю чи зі 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 на думку 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 відсутне»⁴¹⁴.

Як можливий критерій систематизації кримінально-правової політики можна використати загальноприйнятий поділ галузі права (як і науки, що вивчає цю галузь) на Загальну та Особливу (спеціальну) частину. З огляду на це можна виділяти загально-кримінальні та спеціальні сфери кримінально-правової політики у 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 у сфері протидії злочинності можна виділити наступні:

⁴¹⁴ *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Видавничий дім «ІнЮре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – С. 166.

– 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 у сфері протидії злочинам, що вчиняються спеціальними суб'єктами (злочинність жінок, злочинність неповнолітніх), кримінально-правову політику у сфері протидії злочинам, що вчиняються з різними формами вини (умисна злочинність, необережна злочинність, злочинність із двома формами вини тощо);

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

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

– кримінально-правова політика у 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 у даному випадку може виступати родовий склад злочину – сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують групу таких діянь як злочин. На цій підставі можна виділяти наступні сфери кримінально-правової політики у сфері протидії злочинності: *кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства*; кримінально-правова

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

політика у сфері протидії злочинам, що посягають на основи державного ладу та громадської безпеки; кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що посягають на політичні, трудові та інші права громадян; кримінально-правова політика у сфері протидії корисливим посяганням; кримінально-правова політика у сфері протидії економічним та господарським злочинам тощо.

Щодо наведеної систематизації необхідно зробити декілька зауважень. У першу чергу, вона не є абсолютном і вимагає детальної розробки в межах кримінально-правової політики у сфері протидії злочинності, вона відображає лише авторське бачення ролі та місця кримінально-правової політики у 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, наприклад, на розбійний напад, вчинений декількома особами, одна з яких має незняту і непогашену судимість, друга є неповнолітньою, а третя не досягла віку кримінальної відповідальності, буде спрямований профілактичний «удар» декількох сфер кримінально-правової політики: кримінально-правова політика у сфері протидії організованій та груповій злочинності, кримінально-правова політика у сфері протидії множинним злочинним діянням, кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що вчиняються неповнолітніми, кримінально-правова політика у сфері застосування заходів безпеки, кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, та кримінально-правова політика у сфері протидії корисливим посяганням. Такий багатоплановий, комплексний підхід повністю відповідає первинним завданням політики у 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 злочинності⁴¹⁵. 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.

Таким чином, *кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства*, – це спеціальна сфера кримінально-правової політики, спрямована на вироблення стратегії і тактики, формулювання основних завдань, напрямків і цілей кримінально-правового впливу на злочини, що вчиняються із застосуванням насильства, та розробку правових засобів їх досягнення.

Блага А.Б. Кримінологічна (профілактична) політика в сфері протидії насильству в сім'ї

Під насильством у сім'ї наразі розуміються будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і завдають йому моральної шкоди, шкоди його фізичному чи психічному здоров'ю⁴¹⁶. Зазначимо,

⁴¹⁵ Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Л. Фріс. – Надвірна : Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – С. 14–15.

⁴¹⁶ Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 лист. 2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>; Про затвердження заходів щодо виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» та Примірного положення про центр медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї : наказ Міністерство охорони здоров'я України від 23 січ. 2004 р. № 38 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20040123_038.html; Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

однак, що це визначення містить низку недоліків з точки зору як теорії побудови дефініцій, так і потреб практики протидії насильству в сім'ї. Вважаємо, що до основних ознак, які характеризують насильство в сім'ї, слід віднести такі: 1) це акт поведінки (а не мотив або емоції) у виді дії або бездіяльності; 2) протиправність діяння, тобто таке, що порушує права чи свободи людини; 3) умисність діяння (діяння, вчинене з необережності, не можна вважати насильницьким); 4) використання силової переваги (застосовується до осіб, які мають меншу здатність до захисту, наприклад, через вікові, фізичні, психічні особливості чи фактори зовнішньої ситуації); 5) жорстокість і несправедливість діяння; 6) нав'язування своєї волі всупереч (якщо воля знаходиться в активному стані) або поза волею потерпілого; 7) вчинення щодо певного кола осіб – членів сім'ї чи осіб, з якими існували або існують сімейні відносини.

Виходячи з наведеного, пропонуємо таке визначення поняття насильства в сім'ї: *це умисне протиправне діяння (дія або бездіяльність) насильницького характеру щодо члена сім'ї чи особи, з якою існували або існують сімейні відносини, вчинене з використанням силової переваги шляхом нав'язування своєї волі всупереч або поза волею потерпілого.*

Насильство в сім'ї може охоплюватись, але не обмежується такими видами: фізичне, психічне, статеве, економічне. До осіб, на яких поширюється дія законодавства про попередження насильства в сім'ї, належать члени сім'ї та інші особи, між якими існують чи існували сімейні відносини, а саме: а) подружжя, співмешканці; дитина (діти) і батьки (мати, батько) або співмешканці одного з батьків; усиновлювачі й усиновлені; дід (бабуся) і внук (внучка); вітчим (мачуха) і пасинок (падчериця); брати і сестри; опікуни (піклувальники) та особи, над якими встановлено опіку (піклування), – незалежно від спільності проживання; б) колишнє подружжя; інші родичі; особи, які проживають однією родиною,

соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї : наказ Міністерства молодіспорт України, МВС України від 7 верес. 2009 р. № 3131/386 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0917-09/conv>.

але не перебувають між собою у шлюбi або кровному спорiдненнi,
– за умови їх спiльного проживання.

Таке визначення дає змогу досить чiтко визначити наявнiсть чи
вiдсутнiсть у вчиненому конкретною особою дiяння ознак
насилъства в сім'ї та дати йому правильну юридичну квалiфiкацiю.
Законом України «Про попередження насилъства в сім'ї»
передбачено, що особи, якi вчинили насилъство в сім'ї, несуть
кримiнальну, адмiнiстративну або цивiльно-правову
вiдповiдальнiсть вiдповiдно до закону (ст. 15)⁴¹⁷. I якщо
адмiнiстративне законодавство України мiстить спеціальну норму,
яка закрiплює адмiнiстративну вiдповiдальнiсть за вчинення
насилъства в сім'ї, невиконання захисного припису або
непроходження корекцiйної програми (ст. 173-2 КУпАП), то
кримiнальне законодавство окремого складу злочину не мiстить.
Натомiсть дiї, що виступають проявами рiзних видiв сімейного
насилъства, квалiфiкуються за досить великою кiлькiстю статей КК
України.

Залежно вiд ролi (мiсця) в конкретних складах злочинiв,
сімейне насилъство виступає: а) як *iнформацiйна ознака предмета
злочину* – ст. 300 КК України; б) як *iманентна ознака суспiльно
небезпечного дiяння*: фiзичне (енергетичне) насилъство – статтi 126
та 127 КК України; в) як *спосiб вчинення злочину як
конструктивної ознаки основного складу злочину* – статтi 144, 152,
153, 187, ч. 1 ст. 189, ст. 303 КК України; г) як *квалiфiкуюча
обставина* – статтi 149, 150-1, 162, 186, ч. 3 ст. 189; д) як
обстановка вчинення злочину – ст. 116, п. 10 ч. 2 ст. 115 КК.

Окрiм перелiченого, у Кримiнальному кодекси передбачений
цiла низка дiянь, якi можуть вчинюватись проти членiв сім'ї i, по
своїй сутi, є насильницькими, але при їх конструюваннi були
використанi iншi засоби опису складу злочину без вживання
термiна «насилъство»: статтi 115, 117–125, 128–129, 135, 146, 150,
154–156, 164–167, 169, 181, 185, 190, 194–195, 296, 301, 303–304,
314–315, 323–324 КК.

⁴¹⁷ Про попередження насилъства в сім'ї : Закон України вiд 15 лист.
2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс] // Верховна Рада України :
[офiц. веб-сайт]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Важливим засобом протидії насильству в сім'ї є притягнення кривдників до відповідальності та застосування стягнень до винних у адміністративних правопорушеннях і призначення покарань злочинцям. Зокрема, у 2012 році було зареєстровано 137 782 заяви та повідомлення про загрозу або вчинення насильства в сім'ї. Зазначимо, що після перевірки підрозділами ОВС цих заяв і повідомлень та юридичної оцінки викладених у ній фактів, переважна більшість з них не розцінюються як злочини і кримінальні справи за ними не порушуються. Так, протягом 2010–2012 років лише приблизно у 0,5 % випадків порушувались кримінальні справи або розпочинались протокольні провадження (тобто події були зареєстровані як злочини, але їх обставини з'ясовувалися у спеціальному спрощеному порядку). За більшістю ж заяв та повідомлень про загрозу або вчинення насильства в сім'ї були прийняті такі рішення: про відмову в порушенні кримінальної справи (97–97,5 %), про передачу заяви або повідомлення за належністю (1,5–2 %). Залишок заяв та повідомлень про загрозу або вчинення насильства в сім'ї, за якими рішення не було прийнято, становив у середньому від 0,5 до 1 %. Основна маса фактів, викладених у заявах про насильство в сім'ї, кваліфікувалась як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173-2 КУпАП.

За результатами розгляду адміністративних правопорушень, передбачених ст. 173-2 КУпАП, до дорослих кривдників у 2012 році були застосовані такі стягнення: 5 132 особи (8,5 %) піддані адміністративному арешту; 1 149 особам (2 %) винесені попередження, до 187 осіб (0,3 %) застосовано стягнення у виді виправних робіт. Утім, як і у попередні роки, домінуючим видом стягнення залишилось накладення штрафу – 53 614 (89 %), розмір якого на одну особу в середньому становив 73 грн 95 коп. Зазначимо, однак, що і його вдалося стягнути лише у половині випадків. Щодо неповнолітніх були застосовані такі заходи впливу: зобов'язання попросити вибачення у потерпілого – 5 особам (5 %); застереження – 88 особам (86,3 %); догана або сувора догана – 7 особам (6,8 %); ще 2 неповнолітніх (2 %) були передані під нагляд.

Згідно зі статистичними даними МВС України, за фактами вчинення злочинів, пов'язаних із насильством в сім'ї, у 2012 році було порушено 837 та закінчено провадженням 615 кримінальних

справ. В їх структурі переважну більшість становили тілесні ушкодження: необережні тяжкі або середньої тяжкості – 21 випадок або 3,4 % та умисні тяжкі (124 випадки або 20,2 %), середньої тяжкості (151 або 24,6 %) і легкі (128 або 20,8 %). Крім того, вагома частка вбивств різних видів (загалом 14 %): умисне вбивство (ст. 115 КК) – 76 випадків; умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), – 1; умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) – 1; умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) – 4; убивство через необережність (ст. 120 КК) – 3 та погроза вбивством (ст. 119 КК) – 69 випадків (11,2 %). Серед інших видів злочинів можна відмітити незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК) – 2 випадки, хуліганство – 3 випадки, а також злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: зґвалтування – 4 випадки; насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – 6 випадків; примушування до вступу в статевий зв'язок – 1 випадок; розбещення неповнолітніх – 4 випадки.

Здійснений нами на основі результатів власного емпіричного дослідження розподіл призначених судами покарань за злочини, що пов'язані із насилъством у сім'ї, відповідно до видів та розмірів, демонструє переважання покарань у виді обмеження волі (18 %) та позбавлення волі від 1 до 2 років (17 %). Крім того, майже 2/3 покарань у виді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років були призначені винним без реального його відбування. Таке досить гуманне ставлення до винних, в першу чергу, пояснюється наявністю у переважній більшості засуджених однієї або декількох обставин, що пом'якшують покарання. Так, на щире каяття було вказано у 88 % вироків, сприяння розкриттю злочину – у 30,3 %, з'явлення із зізнанням – у 6,6 %, добровільне часткове відшкодування завданого збитку – у 5,1 %, вчинення злочину неповнолітнім – у 3,2 %, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин – у 3,5 %. При призначенні покарання суди також визнавали такими, що його пом'якшують, наступні обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України: наявність на утриманні дітей – у 14,2 % випадків, визнання вини – в 13,9 %, вчинення злочину вперше (відсутність судимості в силу ст. 89 КК) – у 13,3 %, позитивну характеристику засудженого – у 10,4 %,

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

хворобу (інвалідність), поганий стан здоров'я – у 6,6 %, вчинення злочину внаслідок неправомірної поведінки потерпілого – в 2,5 %. Стосовно майже 33 % винних у вироках були враховані обставини, які обтяжують покарання, а саме: вчинення злочину особою повторно / рецидив злочинів – 16 %, щодо малолітнього – 6,3 %, особи похилого віку – 12,2 %, особи, яка перебувала у безпорадному стані – 2 %, щодо вагітної – 0,49 %, з особливою жорстокістю – 0,5 %, у стані алкогольного сп'яніння – 87,3 %.

Проте найважливішим напрямком у галузі протидії насильству в сім'ї, все ж є здійснення профілактичної діяльності, метою якої є утримання громадян від вчинення насильницьких дій, переростання сімейних конфліктів у протиправну поведінку, припинення насильства в сім'ї та недопущення вторинної віктимізації його жертв. Першорядне значення профілактики насильства в сім'ї визнається також і Європейською Конвенцією про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством, що була відкрита для підписання 11 квітня 2011 року та підписана від імені України 7 листопада 2011 року. В ній зазначено, що держави повинні вживати необхідні законодавчі та інші заходи для запобігання вчиненню всіх форм насильства, що підпадають під дію цієї Конвенції, будь-якими фізичними або юридичними особами (ч. 2 ст. 12 «Загальні зобов'язання»)⁴¹⁸. Система цих заходів розкривається в Главі III – «Профілактика». Серед них окремо виділені наступні: підвищення обізнаності і розуміння широкою громадськістю необхідності запобігання актів насильства (ст. 13); включення навчального матеріалу з таких питань в офіційні навчальні плани і на всіх рівнях освіти (ст. 14); підготовка фахівців, що працюють із жертвами або злочинцями (ст. 15); прийняття на державному рівні та підтримка профілактичних заходів і програм лікування (ст. 16); участь приватного сектора та засобів масової інформації (ст. 17).

⁴¹⁸ Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье СДСЕ № 210 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=RUS&NT=210>

Наразі в Україні здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї в межах наданих їм повноважень покладається на: 1) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань попередження насильства в сім'ї; 1-1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань попередження насильства в сім'ї; 2) відповідні підрозділи органів внутрішніх справ; 3) органи опіки і піклування; 4) спеціалізовані установи для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства: кризові центри для членів сімей, в яких вчинено насильство в сім'ї або існує реальна загроза його вчинення; центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї. Крім того, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації незалежно від форми власності, об'єднання громадян, а також окремі громадяни можуть сприяти у здійсненні заходів з попередження насильства в сім'ї⁴¹⁹.

Профілактика ґрунтується на своєчасному виявленні та виправленні негативних факторів, що зумовлюють протиправну поведінку людей. Детермінанти злочинності, котрі є об'єктами профілактичного впливу, це різноманітні процеси суспільного буття: економічні, політичні, соціальні та інші, а також процеси людської діяльності та свідомості. Тому діяльність суб'єктів з обмеження, нейтралізації та усунення дії детермінантів злочинності потребує застосування профілактичних і безпосередньо запобіжних заходів у комплексі, системно. Це підтверджується й висловом С. М. Іншакова, що «системний вплив на злочинність – складний процес, під час якого суб'єкт (система суб'єктів) за допомогою реалізації системи заходів (способів впливу) здійснює вплив на розвиток кримінального феномену»⁴²⁰. Традиційно ця система, котра об'єднує різні запобіжні заходи, поділяється на дві категорії: загальносоціальну та спеціально-кримінологічну профілактику.

⁴¹⁹ Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 лист. 2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.

⁴²⁰ *Иншаков С. М.* Зарубежная криминология : учеб. пособие для вузов / С. М. Иншаков. – 2-е изд. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – С. 5.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Загальносоціальна профілактика насильства в сім'ї не без підстав вважається головною – підвищення освіти, культури, життєвого рівня населення обумовлюють гуманізацію людських відносин і пом'якшення звичаїв. На цьому рівні запобігання злочинності здійснюється різними органами державної влади й управління, а також громадськими організаціями та об'єднаннями, до безпосередніх функцій яких не належить боротьба зі злочинністю. Профілактичний вплив здійснюється шляхом розробок та реалізації різноманітних економічних та соціальних проектів і програм, які також опосередковано сприяють втіленню спеціально-кримінологічних запобіжних заходів.

Серед них, зокрема, можна назвати Національну програму правової освіти населення, Державну програму «Репродуктивне здоров'я нації», затверджену постановою Кабінету Міністрів України Державну програму забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки, а також прийнятий Верховною Радою Закон України «Про Загальнодержавну програму Національного плану дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року». Реалізація цих програм сприятиме також зниженню рівня конфліктності в родинях та сімейному насильству.

Спеціально-кримінологічна профілактика насильства в сім'ї здійснюється конкретними державними органами, для яких боротьба зі злочинністю, захист прав громадян є професійним обов'язком. У процесі своєї професійної діяльності спеціальні суб'єкти здійснюють вплив на криміногенні фактори, а також встановлюють причини та умови вчинення злочинів і вживають заходи щодо їх усунення.

Залежно від ієрархії причин та умов злочинів і правопорушень у структурі спеціально-кримінологічної профілактики виокремлюють первинну (або загальну), вторинну (або спеціальну) та третинну (або індивідуальну) профілактику.

Первинна (загальна) профілактика насильства над дітьми та дорослими членами сім'ї – це певний комплекс заходів, спрямованих на утримання громадян від вчинення насильства в сім'ї. Вважається, що первинна профілактика має справу, швидше за все з психологією законослухняних громадян, ніж із психологією правопорушників. Стосовно останніх більш ефективною є

індивідуальна профілактика⁴²¹. Первинна профілактика здебільшого має інформаційний характер, оскільки спрямована на формування в особистості неприйняття та категоричної відмови від певних стандартів поведінки та негативних звичок. Її *змістом* є: 1) надання інформації та актуалізація в громаді проблеми насилъства в сім'ї; 2) спростування існуючих міфів (помилкових стереотипів) щодо насилъства в сім'ї; 3) формування негативного ставлення з боку населення до фактів насилъства над дітьми й дорослими членами сім'ї та осіб, які його вчиняють; 4) надання консультативної допомоги з питань захисту прав потерпілих від насилъства в сім'ї.

Методами первинної профілактики є інформування, переконання, навчання, правова пропаганда, робота в громаді.

Вторинна (спеціальна) профілактика насилъства над дітьми та дорослими членами сім'ї проводиться з сім'ями, які потрапили в складні життєві обставини, що можуть призвести до вчинення насилъства в сім'ї. Це цілеспрямована робота з окремими групами дорослих і дітей з метою зміни силової форми поводження одне з одним та з дітьми, формування відповідального ставлення дорослих членів родини до дітей, роз'яснення сутності й відповідальності за насилъство в сім'ї.

За своєю направленістю вторинна профілактика є масовою, залишаючись при цьому індивідуальною щодо конкретної дитини чи дорослого, та спрямована на своєчасне виявлення таких осіб і надання їм підтримки і допомоги у *напрямах*: 1) формування знань, життєвих умінь і навичок, а також розвиток активних стратегій поведінки, необхідних для подолання складних життєвих обставин та проблеми насилъства в сім'ї; 2) формування негативного ставлення до насильницької моделі поведінки в сім'ї; 3) формування уявлення про діяльність суб'єктів соціального патронату та попередження насилъства в сім'ї; 4) зміна ставлення дитини чи дорослого члена сім'ї до себе, своєї ролі та значення в сім'ї, усвідомлення ними власної цінності як людини, неприпустимості фізичного або психічного насилъства,

⁴²¹ *Аванесов Г. А.* Кримінологія / Г. А. Аванесов. – М. : Академія МВД СРСР, 1984. – С. 408.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

економічного утиску, порушення права на статеву свободу чи недоторканість.

Методами вторинної профілактики є: інформування, переконання, роз'яснення, приклад, працетерапія, покарання, вправи, навіювання, вимоги, педагогічні ситуації, реконструкція характеру, переключення, перенавчання, соціальна реклама, «вибух».

До основних *форм реалізації* цих методів належать: профілактичні операції і рейди, соціальний патронат, тренінги, цикли занять, «гарячі лінії».

Третинна (індивідуальна) профілактика насильства в сім'ї полягає у цілеспрямованих заходах щодо конкретної особи (групи осіб), схильної до вчинення насильства в сім'ї, спрямованих на усунення або нейтралізацію причин та умов, що детермінують протиправну поведінку цієї особи, та з дітьми і дорослими членами сім'ї, які постраждали від жорстокого поводження, з метою відновлення особистісного і соціального статусу людини й навчання самозахисту.

Змістом третинної профілактики є: 1) своєчасне реагування на насильство в сім'ї з боку дільничних інспекторів міліції та працівників кримінальної міліції у справах дітей, інших суб'єктів профілактики; 2) постановка на профілактичний облік осіб, чия поведінка свідчить про реальну можливість вчинення насильства над дітьми та дорослими членами сім'ї; 3) виявлення та усунення причин і умов вчинення конкретною особою насильства в сім'ї; 4) виявлення причин віктимізації дітей та дорослих членів родини; 5) обмеження, нейтралізація, усунення причин їх віктимізації; 6) підготовка дітей та дорослих членів родини до оптимальної поведінки у випадку вчинення щодо них насильства; 7) захист і реабілітація дітей та дорослих членів сім'ї, потерпілих внаслідок насильства.

Методами третинної профілактики є: переконання, рефлексія, переключення і перенавчання, показ перспективи, надання допомоги, регламентація та обмеження, примус, віктимологічна профілактика. Третинна профілактика передбачає тривалу роботу і необхідність надання цілого комплексу правових, соціальних, освітніх та медико-психологічних послуг і зосереджується, окрім правоохоронних органів, в різноманітних осередках допомоги

особистості: реабілітаційних центрах, дружніх клініках для молоді, анонімних кабінетах, громадських приймальнях.

Окремо зупинимось на сутності основних форм профілактичної роботи, які вважаються досить ефективними при проведенні вторинної профілактики:

1. *Інформування*. Це найбільш звичний для нас напрямок профілактичної роботи у формі лекцій, бесід, розповсюдження спеціальної літератури або відео- і телефільмів. Сутність підходу полягає у спробі впливу на пізнавальні (когнітивні) процеси особистості з метою підвищення її здатності до прийняття конструктивних рішень.

2. *Організація соціального середовища*. В основі цієї форми лежать уявлення про детермінуючий вплив оточуючого середовища на формування різних відхилень та насильницької поведінки в сім'ї. Впливаючи на сімейне оточення, можна запобігти небажаній поведінці особи.

3. *Організація здорового способу життя*. Здоровий спосіб життя передбачає здорове харчування, регулярні фізичні навантаження, дотримання режиму праці і відпочинку, спілкування з природою, уникнення надмірностей.

4. *Організація діяльності, альтернативної девіантній поведінці*. Ця форма роботи пов'язана з уявленнями про те, що люди мають відхилення у поведінці (наприклад, через насильство намагаються підвищити свій статус або використовують психоактивні речовини, щоб покращити настрій) доки натомість не отримують щось краще. Батьки повинні розуміти, що вони формують потреби особистості через залучення дитини до різних видів активності – спорту, мистецтва, пізнання. Якщо до підліткового віку позитивні потреби не сформовані, особистість стає вразливою до негативних потреб і занять.

5. *Активне соціальне навчання соціально-важливим навичкам*. Ця модель переважно реалізується через групові тренінги, зокрема: а) *тренінг резистентності* (стійкості) до негативного соціального впливу. Під час тренінгу змінюються установки на девіантну поведінку, дається інформація про можливий негативний вплив батьків і інших дорослих (наприклад, які вживають алкоголь або наркотики), розвивається здатність казати «ні» у випадку тиску з їх боку та змінюються установки на девіантну поведінку; б) *тренінг*

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

асертивності (від англ. assert – наполягати на своєму – здатність людини не залежати від зовнішнього впливу й оцінок, самостійно регулювати власну поведінку і відповідати за неї) рекомендований членам сімей, у яких насильство або інші відхилення у поведінці, пов'язані з емоційними порушеннями; в) *тренінг формування життєвих навичок*. Під життєвими навичками розуміють найбільш важливі соціальні вміння людини. Насамперед це вміння спілкуватися, підтримувати дружні стосунки і ненасильницьким способом конструктивно вирішувати конфлікти, що виникають в сім'ї. Також підвищується здатність брати на себе відповідальність, ставити цілі, обстоювати свою позицію та інтереси.

6. *Активізація особистісних ресурсів*. Активні заняття спортом, творче самовираження, участь у групах спілкування й особистісного зростання, арттерапія – все це активізує особистісні ресурси, що забезпечують активність особистості, її здоров'я та стійкість до негативного зовнішнього впливу.

7. *Мінімізація негативних наслідків відхилень у поведінці в сім'ї*. Ця форма роботи використовується у випадках, коли відхилення у поведінці членів сім'ї вже сформувалися, та спрямована на недопущення рецидивів чи їх негативних наслідків. Наприклад, потерпілі від насильства в сім'ї можуть отримувати своєчасну медичну чи психологічну допомогу, а також необхідні знання щодо безпечної поведінки, або алко- чи наркозалежні члені сім'ї – спеціальне лікування та знання щодо супутніх захворювань та їх лікування.

8. *Віктимологічна профілактика насильства в сім'ї* (з лат. *victima* – жертва) – сукупність заходів, спрямованих на запобігання сімейно-побутовій злочинності шляхом зниження у населення в цілому чи в окремих громадян ризику стати жертвою насильства в сім'ї. Система заходів даної профілактики включає декілька напрямків: підготовку особистості, яка включає в себе нейтралізацію дії специфічних особистісних характеристик, таких, наприклад, як вікові особливості (дитина або людина похилого віку), наявність психічних або розумових розладів, стан алкогольного або наркотичного сп'яніння, агресивність і т. ін., роз'яснення норм законодавства про попередження насильства в сім'ї; зведення до мінімуму віктимогенних ситуацій, їх запобігання та припинення їх, інформування громадян про ситуації, які можуть

привести до вчинення насильства в сім'ї (наприклад, сімейні конфлікти), з тим, щоб вони по можливості уникали їх, а також навчання алгоритмам оптимальної поведінки в ситуації насильства в сім'ї і спеціальний тренінг; захист та реабілітацію потерпілих від злочинів.

Зміст профілактики насильства в сім'ї являє собою різноманітні виховні, соціальні та правові заходи. Так, серед *виховних методів* свою ефективність показали:

– *переконування*, яке передбачає навмисний цілеспрямований вплив на свідомість, волю і почуття особи з метою зміни її антигромадської спрямованості та закріплення позитивної соціальної орієнтації. Це провідний спосіб впливу на людину з використанням такого важливого засобу, як слово. Основними прийомами переконування є пояснення, розкриття наслідків дій, бесіда, звернення до почуттів совісті й честі та ін.;

– *приклад* використовують для конкретизації певного теоретичного твердження, доведення істинності певної моральної норми. Він є переконливим аргументом і часто спонукає до наслідування. Інтенсивність виховного впливу прикладу зумовлена його наочністю і конкретністю. Чим ближчий і зрозуміліший він, тим більша його виховна сила. Можна використовувати як позитивні, так і негативні приклади. Під час наведення позитивного прикладу необхідно розкрити ті якості або дії, які викликають бажання наслідувати їм; до прийомів виховання на негативному прикладі належать громадський осуд негативних проявів, пояснення сутності негативного, протиставлення аморальним учинкам кращих зразків високоморальної поведінки, показ на конкретних прикладах наслідків аморальної (асоціальної) поведінки;

– *вимога* є впливом на свідомість особи з метою спонукати її до позитивної діяльності або гальмування її дій і вчинків, якщо вони мають негативний характер. Вимога впливає не тільки на свідомість людини, а й активізує її вольові якості, перебудовує мотиваційну і почуттєву сферу діяльності в позитивному напрямку, сприяючи цим самим виробленню позитивних навичок і звичок поведінки;

– *осудження* передбачає вплив на особистість з метою осуду чи гальмування її негативних дій і вчинків; схвалення – це спосіб

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

впливу, що виражає позитивну оцінку поведінки особи з метою закріплення позитивних якостей, зміцнення її впевненості у власних силах і, отже, посилення прагнення до позитивних дій і вчинків, певних успіхів. Часто корисно похвалити людину, коли вона ще не досягла значних успіхів у поведінці, але прагне до цього. Відзначення хоча б невеликих зрушень на краще, маленької перемоги над собою, пробуджують в неї енергію, стимулюють на повторення схвалених вчинків. Виховна сила заохочення «авансом» насамперед виявляється стосовно тих, кого взагалі рідко або ніколи не заохочують, хто не відчув радості від похвали;

– *корекційна робота* проводиться з особою, яка вчинила насильство в сім'ї, з метою зміни поведінки та формування ненасильницької моделі поведінки. Корекційна програма спрямована на формування цінностей та ненасильницької моделі поведінки в сім'ї особи, яка вчинила насильство в сім'ї. Груповий вплив може створити альтернативну культуру, що дає людині, яка вчиняє насильство, можливість бачити та практикувати ненасильницьку та неагресивну поведінку. Добре організовані групи надають можливість людині отримувати підтримку та заперечення своєї поведінки. Групове навчання, якщо здійснюється належним чином, зазвичай, є ефективнішим за консультування вічна-віч для сприяння змінам у поведінці чоловіків. Індивідуальні заняття влаштовуються для тих, хто бере участь у груповому курсі.

Соціальними методами профілактичної роботи є:

– *соціальний контроль* через груповий тиск, що здійснюється на особу з боку багатьох первинних груп, до яких вона включена (сім'я, виробнича бригада, клас, студентська група, місцева громада і т. д.), може реалізовуватись у різних формах: пояснення, осудження, примушування;

– *соціальний супровід* сімей або осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах, метою якого є надання своєчасної допомоги (у т. ч. вжиття негайних заходів для подолання життєвих труднощів), здійснення комплексу заходів, спрямованих на вихід сім'ї або особи зі складних життєвих обставин, наслідки яких вона не в змозі самотійно подолати за допомогою наявних засобів та можливостей, створення умов для самотійного розв'язання і подолання життєвих труднощів, збереження та підвищення соціального статусу сім'ї або особи, яка опинилася у складних

життєвих обставинах. Соціальний супровід передбачає: надання допомоги (у працевлаштуванні, поліпшенні побутових умов, зміні способу життя шляхом підвищення соціального статусу, освіти, отримання спеціальності, лікуванні, встановленні соціально корисних контактів, виборі життєвих перспектив тощо); надання соціальних послуг і соціальної реабілітації відповідно до потреб особистості та характеру самих проблем; консультування, у процесі якого виявляються основні напрями подолання складних життєвих обставин; сприяння у досягненні поставленої мети і розкритті внутрішнього потенціалу сім'ї чи особи.

Правові методи, змістом яких є застосування юридичних норм. В першу чергу, це:

– *регламентація та обмеження* – винесення індивідуального правозастосовного акта, який забороняє або приписує здійснення певних дій (офіційне попередження про неприпустимість насильства в сім'ї, захисний припис, стягнення з осіб, які вчинили насильство в сім'ї, коштів на відшкодування витрат на утримання жертв насильства в сім'ї у спеціалізованих установах для жертв насильства в сім'ї); профілактичний контроль за місцем проживання або навчання особи з боку правоохоронних органів чи громадськості; виявлення та усунення негативного впливу на правопорушника з боку інших осіб, а також інших об'єктивних (зовнішніх) умов, що сприяють вчиненню насильства в сім'ї (лікування від алкоголізму чи наркоманії, здійснення заходів щодо обмеження цивільної дієздатності члена сім'ї, який зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами і т. ін.);

– *примус* – адміністративний арешт і адміністративне затримання, штраф, адміністративний нагляд, влаштування у приймальники-розподільники для дорослих і неповнолітніх, припинення бродяжництва і жебрацтва та інше.

Храмцов О.М. Кримінально-правова політика протидії погрозам

Людина, її фізична та психічна недоторканість визнаються в нашій країні найвищими соціальними цінностями. І якщо фізична недоторканість людини достатньо захищена нормами

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

законодавства про кримінальну відповідальність, то захист психічної недоторканості вимагає істотного вдосконалення відповідних кримінально-правових норм. Це стосується і норм, які передбачають відповідальність за найбільш небезпечні прояви психічного насильства – погрози.

Психічне насильство як спосіб вчинення злочину прямо передбачене в ч. 2 ст. 180 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за примушування священнослужителя шляхом фізичного та психічного насильства до проведення релігійного обряду. В інших кримінально-правових нормах вказується на конкретні прояви психічного насильства, якими можуть бути: погроза, шантаж, примус, вплив, тероризування тощо. Вважаємо, що погроза є різновидом психічного насильства. Щодо цього в науці кримінального права немає єдності думок. Так, І. А. Петін вважає її формою психічного насильства, до якого відносить: погрози (різні), примушування, схилення, втягнення тощо⁴²². М. І. Панов «погрозу», «примушування» відносить до специфічних рис психічного насильства і вважає їх встановлення обов'язковою умовою кримінальної відповідальності і кваліфікації злочину⁴²³. В. В. Іванова ці конкретні прояви психічного насильства називає термінами, які мають на увазі психічне насильство⁴²⁴.

На нашу думку, формами психічного насильства, тобто формами його зовнішнього прояву є інформаційна та позаінформаційна форма. Всі ж вищенаведені визначення є конкретними проявами психічного насильства, які характеризуються певними ознаками (рисами). Ці ознаки (риси) повинні бути встановлені у кожному конкретному випадку оскільки істотно впливають на кваліфікацію дій особи. Злочинне психічне насильство (як, до речі, і фізичне) має безліч конкретних проявів, і тому в кожному випадку вчинення злочину із застосуванням психічного насильства законодавець чітко повинен

⁴²² *Петин И. А.* Механизм преступного насилия : монография / И. А. Петин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 58.

⁴²³ *Панов Н. И.* Квалификация насильственных преступлений : монография / Н. И. Панов. – Х. : Юридический институт. – 1986. – С. 7.

⁴²⁴ *Иванова В. В.* Преступное насилие : монография / В. В. Иванова. – М. : ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – С. 39.

вказувати на ці конкретні прояви. Ними можуть бути: погроза вчинення побоїв та мордувань, спричинення тілесних ушкоджень, погрози вбивством, нанесенням тілесних ушкоджень потерпілому або його близьким, знищення майна, розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти у таємниці.

Найбільш поширеним проявом кримінального психічного насильства є погроза. Не дивлячись на велику кількість наукових праць, які присвячені кримінально-караним погрозам, немає єдності думок стосовно поняття погрози в кримінальному праві, її юридичних ознак, співвідношенні понять погрози та психічного насильства. Стосовно поняття погрози у кримінальному праві ще І. Я. Фойницький зазначав, що погроза є навмисним залякуванням людини заподіянням їй якого-небудь протизаконного зла. Він справедливо наголошував на тому, що не слід погрозу розглядати як виявлення умислу або замах на заподіяння такого зла, тому що особа може і не мати бажання спричинити його, а також тому, що зло, яким погрожують може бути протизаконним, але не злочинним. Сутність погрози полягає у впливі на психічну сторону того, кому погрожують, у збуджуванні в ньому страху і в примусі його до якоїсь дії або бездіяльності⁴²⁵.

У працях юристів дореволюційного періоду погроза поділялася на два види: неминучу (при розбої) та звичайну (при вимаганні)⁴²⁶. У першому випадку погроза неминуча, на думку потерпілого, може перейти у вбивство або у фізичне насильство. Звичайна погроза ж істотно обмежує варіанти поведінки потерпілого.

У кримінальному праві в поняття погрози різними авторами вкладається різний зміст. Одні автори вважають, що погроза є примусом⁴²⁷. Другі під погрозою розуміють залякування. Треті ототожнюють погрозу застосуванням фізичної сили з психічним насильством і розуміють під такою погрозою протиправний вплив,

⁴²⁵ *Фойницький І. Я.* Уголовное право. Посягательства личные и имущественные : монография / И. Я. Фойницький. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1907. – С. 34.

⁴²⁶ *Плец М. М.* Шантаж / М. М. Плещ // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1905. – № 5. – С. 21.

⁴²⁷ *Стерехов Н. В.* Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Стерехов. – Свердловск, 1972. – С. 4.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

який спрямований на психіку іншої особи з метою придушення та підкорення його волі винного шляхом залякування застосуванням фізичної сили⁴²⁸. Четверті під погрозою розуміють такий психічний вплив на іншу особу, який здійснює порушення свободи її волевиявлення або заподіяння психічної травми⁴²⁹. П'яті під погрозою розуміють зовнішнє вираження наміру спричинити шкоду⁴³⁰. Не дивлячись на певну різницю, представники всіх цих підходів визнають той факт, що погроза здійснює вплив на психіку іншої людини шляхом повідомлення їй певної інформації з метою примушування до певних дій (бездіяльності), у збудженні почуття страху або спричиненні психічної травми.

Важливими питаннями для характеристики погрози є: співвідношення погрози і психічного насильства; об'єкт погрози; обов'язкові ознаки кримінально-каранної погрози. Ми вважаємо, що погроза є одним із проявів кримінального психічного насильства. Стосовно того, що ж слід визнавати об'єктом погрози, в науці кримінального права немає єдності. На думку деяких науковців, погроза вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна не завжди належить до насильницьких злочинів, тому що залякування пошкодженням майна не спрямоване на нанесення шкоди здоров'ю або тілесній недоторканості людини. Тому об'єктом таких погроз слід визнавати громадський порядок⁴³¹. Інші вважають об'єктами погрози вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень або знищення майна

⁴²⁸Костров Г. К. Уголовно-правовое значение угрозы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. К. Костров. – М., 1970. – С. 5.

⁴²⁹Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами : монография / Л. Д. Гаухман. – М. : Юридическая литература, 1969. – С. 199.

⁴³⁰Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование : монография / Л. В. Сердюк. – М. : Юрлитинформ, 2002. – С. 45.

⁴³¹Советское уголовное право. Часть Особенная : учеб. для юрид. ВУЗов / Н. И. Загородников, М. И. Якубович, В. А. Владимиров [и др.] ; под ред. Н. И. Загородникова. – М. : Юридическая литература, 1965. – С. 164.

громадський порядок та громадську безпеку⁴³². Вважаємо, що об'єктом погрози є саме особа. Але в деяких злочинах особа виступає як додатковий об'єкт. Наприклад, ст. 398 – «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи»; ст. 345 – «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» тощо. Але це не змінює спрямованості погрози, як, до речі, й інших проявів кримінального психічного насильства. Всі вони спрямовані на особу потерпілого.

Але в юридичній літературі існують і інші точки зору. Так В. П. Петрунєв вважає, що погроза вбивством здійснює посягання на життя, а погроза підпалом – на майнові відносини⁴³³. Такої ж позиції дотримується і український законодавець, який ст. 195 КК – «Погроза знищення майна» – розмістив в розділі VI Особливої частини – «Злочини проти власності». Г. А. Заїдов також вважає, що суспільна небезпека погрози полягає не тільки в бажанні вплинути на психіку потерпілого, а головним чином, в наявності умислу на вчинення вбивства, якщо він виражається в тій чи іншій формі⁴³⁴. Його позицію підтримує І. А. Петін, який вважає, що під погрозою насильством мається на увазі прояв у різній формі бажання (наміру) до вчинення тих же дій до початку їх реального виконання⁴³⁵. Автор не може з цим погодитись. Фактично вченими кримінально караною визнається погроза у зв'язку з тим, що в ній виявляється умисел на вчинення злочину. А це суперечить принципам кримінального права. Погоджуємося з Л. В. Сердюком, який вважає, що сутність посягання при погрозі полягає в тому, що метою її є душевний спокій потерпілого, спричинення йому психічної травми або придушення свободи її волевиявлення. Небезпека для життя виникає лише в тому випадку, якщо винний

⁴³² Советское уголовное право. Часть Особенная : учеб. для юрид. ВУЗов / В. Д. Меньшагин, Н. Д. Дурманов, Г. А. Кригера [и др.] ; под ред. Н. Д. Дурманова. – М. : Издательство МГУ, 1964. – С. 152.

⁴³³ Петрунєв В. П. Борьба с уголовно-наказуемыми угрозами / В. П. Петрунєв // Советская юстиция. – 1975. – № 17. – С. 34–37.

⁴³⁴ Заїдов Г. А. Некоторые вопросы предупреждения убийств / Г. А. Заїдов // Труды Ташкентской ВШ МВД СССР. – 1973. – Вып. 6. – С. 55.

⁴³⁵ Петин И. А. Механизм преступного насилия : монографія / И. А. Петин. – С. 71.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

спробує реалізувати погрозу, але це вже інше питання і інший злочин. Зміст погроз має значення лише для оцінки ступеня їх суспільної небезпеки, ступеня їх негативного впливу на психіку⁴³⁶.

Р. Ш. Бабанли визначає погрозу як різновид психічного насильства, яке полягає у залякуванні особи застосуванням до неї чи близьких їй осіб фізичного насильства або заподіянням матеріальної шкоди, якщо були реальні підстави побоюватись здійснення (реалізації) цієї погрози. На його думку, в цьому визначенні виявляються основні наукові позиції розуміння сутності погрози. По-перше, це різновид психічного насильства. По-друге, такий вплив відбувається шляхом залякування, а саме шляхом передавання інформації про загрозу, яку саме і сприймає потерпілий. По-третє, лише реальні погрози здійснюють негативний вплив на потерпілого та призводять до наслідків у вигляді порушення психічної недоторканості потерпілого⁴³⁷. Тому як об'єкт кримінально-караних погроз слід визнавати саме особу. І тому є не виправданим розміщення ст. 195 КК – Погроза знищення майна в розділі VI Особливої частини КК України – «Злочини проти власності».

Виходячи з цього, ст. 129 КК України повинна бути доповнена і викладена в новій редакції: *«Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися цієї погрози»*. Вона має бути розміщена в розділі II Особливої частини КК України – «Злочини проти життя та здоров'я».

Перейдемо тепер до аналізу ознак погрози як суспільно небезпечного діяння. Традиційно виділяються загальні та особливі ознаки погрози. До загальних ознак погрози насильством належать: факт залякування потерпілого, дійсність погрози застосування

⁴³⁶Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование : монографія / Л. В. Сердюк. – С. 65.

⁴³⁷Бабанли Р. Ш. Щодо доцільності законодавчого закріплення поняття «кримінально-карана погроза» / Р. Ш. Бабанли // Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації Кримінального кодексу України. – Х. : 2011. – С. 71–72.

насильства. Особливими ознаками погрози виступають: реальність здійснення такої погрози; момент здійснення такої погрози (зараз чи у майбутньому); інтенсивність погрози.

Погроза містить небезпеку як реальну можливість її здійснення. Ця можливість визначається сукупністю об'єктивних (час, місце, спосіб, обстановка, засоби вчинення злочину, кількість осіб, які погрожують, попередні взаємини винного та потерпілого тощо) та суб'єктивних (сприймання потерпілим погрози, усвідомлення цього факту винним, характеристики особи винного та потерпілого тощо) факторів.

У теорії кримінального права виділяють ще декілька ознак погрози: інформаційність, наявність, дійсність, конкретність. На нашу думку, важливою ознакою кримінально-каранної погрози є форма її зовнішнього прояву. Це може бути лише інформаційна форма. Найважливішою, основною ознакою погрози є її реальність. Ще І. Я. Фойницький вважав, що як посягання на свободу погроза повинна бути настільки значною, щоб порушити у того, кому погрожують, яке-небудь побоювання, страх. Хоча за наявності цієї зовнішньої ознаки не потрібно вже встановлення в кожному конкретному випадку внутрішнього значення погрози для того, кому погрожують, її властивості викликати в ньому побоювання, однак ця умова певною мірою припускається самим поняттям погрози як побоювання, тобто спроби викликати страх⁴³⁸.

В. В. Єраксин вважає, що погроза повинна усвідомлюватись потерпілим як така, що є реально здійсненою, рівнозначною фізичному насильству⁴³⁹. На практиці зустрічаються випадки, коли погроза або її суспільно небезпечний характер не сприймається потерпілим, наприклад душевнохворим, або, навпаки, вона викликає страх у особи через її надмірну вразливість. Тому слід погодитись з авторами, які вважають, що в тих випадках, коли потерпілий не може сприймати факт погрози, її характер повинен оцінюватися незалежно від цього сприйняття. До того ж, як справедливо зауважує Г. К. Костров, об'єктивна якість діяння – здатність погрози викликати впевненість у її здійсненості у особи,

⁴³⁸ Фойницький І. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные : монографія / И. Я. Фойницький. – С. 33.

⁴³⁹ Єраксин В. В. Ответственность за грабёж : монографія / В. В. Єраксин. – М. : Изд-во МГУ, 1972. – С. 41–42.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

якій вона адресована, – охоплюється суб'єктивною стороною злочину⁴⁴⁰. Ми вважаємо, що факт усвідомлював чи не усвідомлював потерпілий дій винної особи, не виключає суспільної небезпечності та протиправності погрози. Достатньо того, що можливість та ймовірність реалізації погрози впливає з тих обставин, які винний доводить до потерпілого.

Стосовно визначення основної ознаки погрози – її реальності – в науці кримінального права немає єдності думок. О. Ф. Єфімов основною ознакою погрози вбивством називає тільки наявність у винного можливості її здійснення⁴⁴¹. М. В. Стерехов вважає, що як критерії реальності погроз виступають: зовнішнє вираження рішучості винного їх реалізувати, наявність зовнішніх умов, які дозволяють здійснити цю реалізацію і усвідомлення потерпілим змісту погрози. До допоміжних критеріїв він відносить глибину конфлікту між тим, хто погрожує, і потерпілим, особу винного та інші подібні моменти, які разом із зазначеним вище можуть полегшити вирішення питання про реальність погрози⁴⁴².

Е. Ф. Побегайло та В. П. Ревін також наголошують на тому, що на практиці певну складність викликає тлумачення поняття «реальність погрози» як основної умови кримінальної відповідальності. Вони вважають, що при вирішенні цього питання слід виходити з того, що реальність погрози пов'язується насамперед із наявністю об'єктивних підстав побоюватись приведення її у виконання; суб'єктивне її сприйняття потерпілим відіграє підлеглу роль⁴⁴³. І. А. Петін зазначає, що погроза для

⁴⁴⁰ Костров Г. К. Уголовно-правовое значение угрозы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. К. Костров. – С. 8.

⁴⁴¹ Ефимов А. Ф. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения : монография / А. Ф. Ефимов. – Минск : Право, 1971. – С. 40.

⁴⁴² Стерехов Н. В. Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Стерехов. – С. 18.

⁴⁴³ Побегайло Э. Ф. Уголовно-правовые средства предупреждения тяжких преступлений против личности : монография / Э. Ф. Побегайло, В. П. Ревин. – М. : Академия МВД СССР, 1989. – С. 24.

потерпілого повинна мати як суб'єктивний, так і об'єктивний характер. Інакше у випадках надзвичайно нестійкої психіки потерпілого можливе об'єктивне ставлення до кримінальної відповідальності суб'єкта за дії та наслідки, які не є суспільно небезпечними⁴⁴⁴. Л. В. Сердюк до факторів, які є ознаками реальності погрози, відносить: 1) серйозність причин, які викликають погрозу вбивством або нанесенням шкоди, яка є небезпечною для здоров'я; 2) зовнішню активність прояву погрози; 3) наявність у винного можливості її здійснення; 4) обставини, які характеризують особу винного; 5) обставини, які характеризують особу потерпілого⁴⁴⁵. Ми погоджуємося з такою позицією. Реальність погрози є саме об'єктивною ознакою, яка характеризує погрозу як кримінально каране діяння. Той факт, що потерпілий усвідомлював чи не усвідомлював дії винної особи, не виключає протиправності та суспільної небезпеки самої погрози. Достатньо того, що можливість та ймовірність реалізації погрози впливає з тих обставин, які винний доводить або робить спробу довести до відома потерпілого.

Слід зазначити, що в літературі зустрічається думка про те, що реальність у погрози вбивством є ознакою суспільно небезпечних наслідків, що дозволяє відносити цей злочин до злочинів із матеріальним складом. Наслідками є той страх, який відчуває потерпілий внаслідок погрози на його адресу⁴⁴⁶. З такою позицією погодитись не можна. Більшість потерпілих від таких злочинів не відчували страху за своє існування, не дивлячись на те, що погроза на їх адресу була реальною.

І. В. Самощенко наголошує, що впевненість слідчих та судових органів у реальності погроз може ґрунтуватися на обставинах, які належать: а) до об'єктивної сторони – зміст і форма погрози, обставини вчинення злочину (місце, час, обстановка та ін.); можливість здійснення погрози в даних умовах; наявність будь-яких правомірних чи неправомірних дій, які підкріплюють погрозу

⁴⁴⁴Петин И. А. Механизм преступного насилия : монографія / И. А. Петин. – С. 45.

⁴⁴⁵Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование : монографія / Л. В. Сердюк. – С. 202–203.

⁴⁴⁶Абсатаров Х. Х. Угроза убивством : монографія / Х. Х. Абсатаров. – Уфа : Укон, 2001. – С. 95–96.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

(стеження за потерпілим, переслідування «по п'ятах», демонстрація зброї та ін.); адресат погрози; обіцянка особи реалізувати її; інтенсивність прояву винною особою своїх погрозливих дій; б) до змісту та характеру взаємовідносин між винною особою та потерпілим до вираження погрози, причини виникнення конфлікту, конфліктні стосунки та ін.; в) до характеристики особистості того, хто погрожує (суб'єкта погрози), вік, стать, спортивна підготовка, наявність попередньої судимості, стійка антигромадська установка, приводи до міліції, схильність до алкоголізму, наркоманії, токсикоманії та ін., наявність неврозів, сексуальних відхилень, схильність до жорстокості та садизму, підвищена агресивність, озлобленість, демонстративна поведінка та ін.⁴⁴⁷. Ці обставини мають об'єктивний характер і дозволяють визначити реальний характер кримінально-караної погрози.

Враховуючи вищенаведене, пропонуємо певні уточнення та зміни кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за погрози, а саме: КК України по-різному вказує на основні ознаки кримінально-караних погроз: 1) ст. 129 КК України (Погроза вбивством), ст. 195 КК України (Погроза знищення майна) вказують на таку обов'язкову ознаку погрози, як реальність підстави побоюватися здійснення такої погрози; 2) ст. 345 КК України (Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу), ст. 346 КК України (Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча), ст. 350 КК України (Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок), ст. 377 КК України (Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), ст. 398 КК України (Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи) не вказують на таку ознаку погрози, як реальні підстави побоюватися такої погрози; 3) ст. 266 КК України (Погроза вчинити викрадення або використати

⁴⁴⁷ Самощенко І. В. Реальність погрози за КК України / І. В. Самощенко // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 11–12 жовтня 2012 р. – Х.: Право, НУ «НЮАУ» ім. Ярослава Мудрого, 2012. – С. 304.

радіоактивні матеріали, якщо були підстави побоюватися цієї погрози. Тобто не йдеться про таку ознаку погрози, як її реальність. Дійсно, у другому випадку не слід в диспозиції вказувати на таку ознаку погрози, як її реальність. В цих випадках особа не є основним об'єктом цих злочинів, але погроза повинна бути реальною. Це впливає з виду діяльності, якою займаються потерпілі, та їх стосунків з винними особами. Що ж стосується ст. 266 КК України, то її слід було б доповнити словами «реальні підстави побоюватися цієї погрози». На практиці оцінка суспільної небезпеки такої погрози проводилася би за правилами оцінки реальності погрози вбивством.

Слід зауважити, що часто кримінально карані погрози мають невизначений характер. І тому злочином слід визнавати не тільки погрозу вбивством, а і погрозу нанесення тяжких тілесних ушкоджень. Це зроблено в більшості країн Європи. Автор пропонує виключити ст. 195 КК України (Погроза знищення майна) з розділу VI Особливої частини КК України – «Злочини проти власності». На нашу думку, об'єктом цього злочину є не власність, а саме особа, її психічна недоторканість, а іноді і здоров'я. Тому пропонуємо ст. 129 КК України викласти в наступній редакції:

1. Погроза вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, знищенням чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватись здійснення цієї погрози, -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом організованої групи або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Разом з тим автор виступає проти штучного створення складів злочинів, які не відповідають суспільній небезпечності злочину, а також проти певних кваліфікуючих ознак погрози вбивством. Так, І. А. Петін пропонує нову редакцію ст. 119 КК РФ (Погроза вбивством або нанесенням тяжкої шкоди), а саме пропонує ввести кримінальну відповідальність за погрозу насильством у будь-якій

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

формі, якщо при цьому була порушена недоторканість людини⁴⁴⁸. Така позиція не відповідає принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь і буде викликати істотні труднощі при кваліфікації таких злочинів.

Л. В. Сердюк пропонує таку редакцію статті про погрозу вбивством: як кваліфікуючий склад цього злочину визнавати ті ж дії, які вчинені з хуліганських або інших низьких мотивів або потягли за собою тяжкі наслідки⁴⁴⁹. Ми взагалі проти визнання певних мотивів низькими. Низьким є не мотив, а спосіб задоволення потреби, яка є підґрунтям виникнення мотиву вчинення злочину. Викликатиме певні складнощі і встановлення причинного зв'язку між погрозою та тяжкими наслідками, які настали.

Свою позицію має автор і стосовно такого способу доведення до самогубства, як шантаж. У ст. 120 КК України саме шантаж виступає як один із альтернативних способів вчинення такого злочину. Погоджуємося з позицією І. О. Зінченко та І. В. Самощенко, які вважають, що поняття «шантаж» і «погроза спричинення моральної шкоди» за своїм змістом є синонімами, а тому погроза поширення відомостей, які ганьблять особу, є самостійним видом «шантажу»⁴⁵⁰. Дійсно при шантажі відомості можуть бути такими, що ганьблять потерпілого, а можуть і не бути такими. Потерпіла особа бажає лише зберегти ці відомості в таємниці. На наш погляд, введення терміна «шантаж» у склад доведення до самогубства на практиці призводить до його неоднозначного тлумачення і врахування при кваліфікації, і тому пропонується замінити термін «шантаж» на термін «погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці» та викласти ч. 1 ст. 120 КК України в такій редакції:

1. Доведення до самогубства або замах на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, погрози розголосити

⁴⁴⁸ Петин І. А. Механізм преступного насилля : монографія. – С. 71.

⁴⁴⁹ Сердюк Л. В. Насиліе: криминологическое и уголовно-правовое исследование : монографія – С. 207.

⁴⁵⁰ Зінченко І. О. Про поняття шантажу в кримінальному праві / І. О. Зінченко, І. В. Самощенко // Кримінальне право України. – 2006. – № 9. – С. 4.

відомості, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

У науці кримінального права немає єдності щодо формули критеріїв визнання відомостей, що ганьблять потерпілого або його близьких. Існують два підходи до вирішення цього питання:

1. Об'єктивний. Представники цього підходу вважають, що вирішальне значення мають погляди на це, які існують у суспільстві. При чому слід враховувати особливості оточення потерпілого.

2. Суб'єктивний. Представники цього підходу вважають, що визнання відомостей ганебними залежить від самого потерпілого.

На нашу думку, для визнання відомостей ганебними слід враховувати як об'єктивний, так і суб'єктивний критерії. Варто брати до уваги погляди, норми, які існують у суспільстві, і суб'єктивне відношення потерпілого до розголошення певних ганебних відомостей. Але якщо такі інформаційні суспільно небезпечні дії вчиняються стосовно потерпілого, який не усвідомлює ганебний характер відомостей (малолітній, психічно хворий), головним є саме об'єктивний критерій їх оцінки.

Пропонуємо певні рекомендації щодо кваліфікації злочинів, до об'єктивної сторони яких входять кримінально-карані погрози:

1. Погрози самі по собі безпосередньо можуть спричинити певну шкоду здоров'ю потерпілому. Вважаємо, що все ж таки погрози повинні належати до злочинів із формальним, а не матеріальним складом, і тому до ознак погрози не повинні включатися її суспільно небезпечні наслідки. В цих випадках є два варіанти кваліфікації: а) якщо погроза як кваліфікуюча ознака передбачає суспільно небезпечні наслідки, то слід здійснювати кваліфікацію за ознаками подвійної (змішаної вини); б) кваліфікація здійснюється за сукупністю з необережними злочинами. Наприклад, ч. 4 ст. 152 та ч. 3. ст. 153 КК України передбачають відповідальність за звалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо вони спричинили особливо тяжкі наслідки для потерпілого. До них належать: смерть або самогубство потерпілої особи; втрата будь-якого органу чи його функцій; психічна хвороба або інший розлад

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину; переривання вагітності; зараження вірусом імунодефіциту людини тощо. Тому якщо в процесі вчинення цих злочинів, які характеризуються погрозою застосування фізичного насильства, потерпілому (потерпілій) буде спричинена вказана шкода як результат необережної демонстрації зброї, то такі дії слід кваліфікувати як згвалтування (замах на згвалтування), задоволення статевої пристрасті неприродним способом (замах на задоволення статевої пристрасті неприродним способом), які спричинили особливо тяжкі наслідки. І навпаки, якщо при примушуванні до вступу в статевий зв'язок настали такі наслідки, вчинене повинно бути кваліфіковано за сукупністю з необережним злочином, залежно від характеру шкоди здоров'ю потерпілій особі.

2. Слід зазначити, що до ознак реальності погрози за загальним правилом не повинні входити фізичні дії, які спрямовані на підтвердження такої реальності і мають самостійний склад злочину. Отже, якщо дії виражаються у фізичному насильстві, то вони кваліфікуються за ознакою насильства, якщо воно передбачене у складі цього злочину разом із погрозою. Якщо ж при насильницькому грабежі винна особа застосовує і погрозу насильством, і насильство, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, то має місце один насильницький злочин – насильницький грабіж. При вимаганні, якщо особа для підтвердження реальності своєї погрози застосовує насильство, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої особи, або знищує чи пошкоджує її майно, має місце кваліфікований склад вимагання і додаткова кваліфікація за вчинення злочинів проти особи та власності не потрібна. В інших випадках потрібна кваліфікація за сукупністю з тим злочином, ознаки якого створюють дії винної особи. Так, якщо для підтвердження реальності погрози вбивством особа застосовує фізичне насильство, знищує майно, то її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: погрози вбивством і відповідного злочину проти здоров'я особи та злочину проти власності.

З цього правила є декілька винятків. Як кваліфіковане вимагання законодавцем не визнаються дії, які поєднані з застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої особи (легке тілесне ушкодження, що не

призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності), а також вчинення інших насильницьких дій: нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя та здоров'я в момент заподіяння. Таким чином, можна зробити висновок, що такі дії входять до складу простого вимагання і є діями, які підтверджують реальність погрози і не потребують додаткової кваліфікації за злочини проти особи. Окрім цього, винятком є випадки, коли основний склад насильницького злочину як альтернативні способи передбачає застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я, і погрозу застосування такого насильства, в той час як для підтвердження реальності такої погрози винна особа застосовує до потерпілого насильство, яке не є небезпечним для життя або здоров'я. В цих випадках останнє також повністю охоплюється ознакою погрози застосування небезпечного насильства і не потребує кваліфікації за сукупністю злочинів.

Якщо погроза вбивством, погроза знищенням майна є інформаційною дією, яка створює разом з іншими більш складну у складі насильницького (корисливо-насильницького) злочину, то додаткова кваліфікація за статтями 129 і 195 КК України не потрібна. Такі погрози разом з іншими діями створюють спосіб складного насильницького злочину, покарання за який є більш суворим порівняно з санкціями статей 129 і 195 КК України. В інших випадках погроза як спосіб більш складного насильницького (корисливо-насильницького) злочину виражається в залякуванні потерпілого вбивством, знищенням майна, то питання чи охоплюються такі погрози складом іншого більш складного злочину вирішуються залежно від співвідношення характеру та ступеня суспільної небезпеки складного злочину, а також характеру і ступеню суспільної небезпеки таких погроз. Для цього в кожному конкретному випадку слід порівнювати покарання, їх вид та розмір, які можуть бути призначені за погрози як самостійний злочин, із видом та розміром покарання, яке може бути призначене за складний насильницький (корисливо-насильницький) злочин.

Якщо покарання за складний злочин є більш суворим, ніж покарання за погрози як самостійний злочин, то додаткова кваліфікація не потрібна. У всіх інших випадках дії винних осіб

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: складного насильницького та відповідною статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за погрозу. Так, доведення до самогубства або замаху на самогубство шляхом примусу до протиправних дій або шантажу охоплює погрозу вбивством і додаткова кваліфікація не потрібна, тому що максимальний розмір покарання за цей злочин є більшим, ніж за погрозу вбивством як самостійний злочин (для ч. 1 ст. 120 КК – позбавлення волі на строк до трьох років; для ч. 1 ст. 129 КК – обмеження волі на строк до двох років). У свою чергу, примушування шляхом погрози застосування насильства до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174 КК) передбачає відповідальність до трьох років обмеження волі. За погрозу вбивством з боку члена організованої групи (ч. 2 ст. 129 КК) покарання може бути призначене до п'яти років позбавлення волі. Тому якщо примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку здійснюється членом організованої злочинної групи, кваліфікація повинна здійснюватися за сукупністю злочинів ст. 174 та ч. 2 ст. 129 КК України.

Такі ж правила повинні існувати і для злочинів, покарання за які є рівнозначними покаранню за погрозу вбивством. Так, ст. 304 КК України передбачає кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, заняття азартними іграми в тому числі і за допомогою погроз. Максимальне покарання за вчинення цього злочину – позбавлення волі на строк до п'яти років. Якщо такі дії вчиняються членом організованої злочинної групи із застосуванням погрози вбивством (максимальне покарання також до п'яти років позбавлення волі), то кваліфікація повинна проводитись за правилами ідеальної сукупності злочинів проти особи та проти моральності – ст. 304, ч. 2 ст. 129 КК України. В усіх випадках вчинення злочинів, об'єктивну сторону яких створює погроза, законодавець повинен максимально конкретизувати такі погрози, вказавши, чим погрожують винні особи потерпілим.

Автор розуміє, що окремі пропозиції мають дискусійний характер, і пропонує всім бажаючим залучитися до цієї дискусії. Слід зазначити також, що потребують вдосконалення кримінально-

правові норми, які передбачають відповідальність і за інші прояви кримінального психічного насильства.

Хилюта В.В. Уголовно-правовая политика в сфере борьбы с хищениями

На протяжении долгого времени понятие «хищение» («похищение») существовало только в уголовно-правовой науке. Однако сегодня – это законодательно определенная дефиниция с четко обозначенными признаками и свойственными ей характеристиками. Но, несмотря на данный факт, дискуссии по вопросу о сути, признаках и особенностях квалификации хищений не угасают. В научной литературе продолжают вестись исследования, посвященные формам хищения, его признакам и предлагаются различные варианты самого содержания хищения с учетом социально-экономического развития и правовой специфики настоящего времени.

Вводя в текст уголовного закона правовую конструкцию «хищение», законодатель, несомненно, стремился сохранить преемственность традиций в конструкции и терминологии уголовного законодательства, усовершенствовать технику построения отдельных составов преступлений против собственности. Существующее законодательное определение хищения чужого имущества концентрирует в себе органически взаимосвязанные существенные признаки хищения, что явилось результатом длительного развития учения о хищении в науке советского уголовного права и представляет собой фундаментальную основу теоретических исследований проблем борьбы с хищениями и практики применения уголовно-правовых норм об ответственности за эти преступления⁴⁵¹.

⁴⁵¹ С действующим определением хищения в УК РФ полностью соглашается А. Ю. Филаненко (См.: *Филаненко А. Ю.* Хищение чужого имущества: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. Ю. Филаненко. – М., 2010. – С. 17–18. Примерно такой же позиции придерживается В. Ф. Анисимов, единственное, указывающий на то, что понятие хищение должно применяться только к главе 21 УК РФ и это должно

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Безусловно, наличие законодательного определения хищения оказывает благоприятное влияние на правоприменительную практику и теорию уголовного права. Однако многие сегодня констатируют и обратное, а именно то, что дефиниция хищения в действующем законодательстве не отличается идеальностью формулировки, и если в одной своей части она, бесспорно, верна и полезна для теории и практики, то в другой – представляется явно неудачной, способной привести лицо, пытающееся опереться на нее, к явно ошибочным выводам⁴⁵².

С другой стороны, понятие хищения сегодня следует соотносить с общей экономической ситуацией, развитием новых товарно-денежных отношений и функционированием свободного рынка. Как отмечает по этому поводу В. М. Хомич, нельзя не видеть того, что в современном рыночном обороте правомочия собственника имущества (формы реализации этих правомочий) становятся более разнообразными и универсальными, особенно когда имущество собственников вовлекается в экономический оборот через деятельность коллективных юридических образований (юридических лиц). Отношения собственности как абсолютные правоотношения, выражающие статику принадлежности имущества определенному собственнику, в условиях использования имущества различными субъектами экономической деятельности (юридическими лицами) неизбежно

найти свое законодательное закрепление (См.: *Анисимов В. Ф.* Ответственность за преступления против собственности с признаками хищения: состояние, сущность и проблемы квалификации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. Ф. Анисимов. – СПб., 2007. – С. 10–11). Противники такого подхода утверждают обратное, а именно то, что действующее определение хищения основывается на ранее действовавшем уголовном законодательстве и поэтому не отражает сущности хищения чужого имущества в новых экономических условиях (См.: *Кабулов Р.* Уголовно-правовые меры борьбы с хищениями: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Р. Кабулов. – Ташкент, 1997. – С. 18).

⁴⁵² См.: *Кругликов Л. Л.* Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000–2009 гг. / Л. Л. Кругликов. – Ярославль, 2010. – С. 534.

трансформируются в обязательственные. Очевидно, что конструкции хищения времен советского периода, перешедшие в уголовный закон без четкого понимания сущности рыночных механизмов использования отношений собственности, стали накладываться уже не на вещные права, а на обязательственные отношения, вытекающие из института права собственности, но не сводящиеся только к нему⁴⁵³.

Тенденция расширения объема понятия «хищение» и распространением на это определение все большего числа криминальных случаев в сфере экономической деятельности касается не только вопроса о формах хищения, но и прослеживается в доктрине и практике по всем элементам общего состава хищения, за исключением разве что субъекта этого преступления. Так, встречаются суждения, что объектом хищения должна быть как материальная, так и интеллектуальная собственность, что его предметом следует признавать как чужие вещи, так и имущественные права, как движимое, так и недвижимое имущество, что противоправное изъятие чужой вещи может быть фактическим (захват чужого имущества посредством физической силы) и «юридическим» (удержание, невозвращение вверенного имущества), «активным» (действие со стороны виновного) и «пассивным» (передача вещи потерпевшим), что умысел при хищении может быть как прямым, так и косвенным, а корыстную цель в преступлениях данной категории необходимо трактовать более широко⁴⁵⁴.

Уголовно-правовой наукой уже предложены новые определения хищения и подходы к пониманию сути данного явления. Однако, несмотря на множественность научных определений хищения и в связи с этим, казалось бы, полную всестороннюю и глубокую разработку его понятия, они не свидетельствуют о сложившемся общепризнанном подходе, и

⁴⁵³ Хомич В. М. Хищение имущества как деликт абсолютного характера / В. М. Хомич // Промышленно-торговое право. – 2012. – № 1. – С. 10–12.

⁴⁵⁴ Безверхов А. Г. Категория «Хищение чужого имущества» в доктрине и практике / А. Г. Безверхов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й международной научно-практической конференции. – М., 2007. – С. 365–366.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

различия между предложенными ниже определениями весьма существенны.

1. В доктрине уголовного права всегда существовала и продолжает существовать позиция, согласно которой не следует давать некоего легального понятия «хищение». Хищение является излишней законодательной конструкцией, производной по своему происхождению и усложняющей в конечном счете как уголовно-правовые нормы, так и процесс их применения⁴⁵⁵. Вместо попыток законодателя дать одно, общее и универсальное понятие хищения, целесообразно, по мнению С. М. Кочои, ограничиться в законе понятиями конкретных преступлений: кражи, мошенничества, грабежа и др.⁴⁵⁶.

В тексте уголовного закона слово «хищение» не имеет значения термина, предназначенного выражать только определенное понятие (термин «хищение» использован при обрисовке объективной стороны конкретных преступлений против собственности; хищение является и самостоятельным преступлением; понятие хищения распространено и на деяния, не посягающие на собственность). Сконструировав именно таким образом дефиницию хищения, законодатель, как полагает С. А. Елисеев, отступил от основополагающего требования – константности терминологии нормативно-правовых актов. Поэтому осуществленное в УК РФ решение оказалось незавершенным и в общем плане, т. к. в случае выделения родового понятия «хищение», легальное определение требуется дать и другому понятию – преступлениям против собственности, не образующим хищение⁴⁵⁷. При такой постановке вопроса понятие хищения будет иметь лишь теоретико-познавательное значение,

⁴⁵⁵ Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России / С. А. Елисеев. – Томск, 1999. – С. 41–42.

⁴⁵⁶ Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности / С. М. Кочои. – М., 2000. – С. 109.

⁴⁵⁷ Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / С. А. Елисеев. – Томск, 1999. – С. 20.

использоваться как доктринальная категория, выполняющая роль в процессе познания сущности преступлений против собственности.

К такому же выводу некогда ранее пришел И. А. Клепицкий, который в середине 90-х годов XX века утверждал, что понятие хищения в современном правоведении приобретает тенденцию к слиянию с понятием «корыстного имущественного преступления», т. е. становится ненужным. Оно было удачным и полезным в то время, когда оно возникло и развивалось, поскольку служило определению наиболее тяжких преступлений против социалистической собственности. Сегодня же понятие хищения не выполняет функцию определения наиболее тяжких видов имущественных преступлений, и его лишь можно сохранить в УК с целью обозначения видов злостного обогащения за чужой счет (похищение, присвоение, вымогательство, мошенничество, компьютерное мошенничество, злоупотребление доверием, банкротство)⁴⁵⁸. Иначе говоря, предлагается определить хищение путем перечисления, описания признаков отдельных составов преступлений при определении конкретных способов имущественных посягательств.

В принципе, по такому пути идет западно-европейское уголовное право, где родовое понятие похищения (хищения) отсутствует. На таких же позициях сегодня стоит и украинский законодатель. УК Украины не содержит общего понятия хищения применительно к преступлениям против собственности. Более того, нам практически⁴⁵⁹ не удалось выявить суть данного определения и в новейшей доктрине уголовного права Украины: в комментариях и

⁴⁵⁸ Клепицкий И. А. Объект и система имущественных преступлений: в связи с реформой уголовного законодательства России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. А. Клепицкий. – М., 1995. – С. 61–63.

⁴⁵⁹ В учебнике по особенной части уголовного права Украины, авторами которого являются И. В. Хохлова и О. П. Шем'яков хищение (выкрадення) определяется как «корыстное, противоправное и безвозмездное завладение чужим имуществом или другими предметами собственности с целью обращения их в свою собственность» (См.: Хохлова І. В. Кримінальне право України (особлива частина) / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – Київ, 2006. – С. 171).

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

учебных пособиях данный вопрос не освящается, хотя ранее, украинские правоведы активно занимались этой проблемой.

Вместе с тем, убеждены, что такая постановка вопроса не будет способствовать адекватному правоприменению норм уголовного закона на практике, и внесет лишь разноречивую не только в правоприменительную деятельность правоохранительных и судебных органов, но и породит излишние споры в науке уголовного права (коих имеется уже и так немало, несмотря на законодательное определение хищения). Существование в уголовном законе родового определения хищения позволяет значительно улучшить технику конструирования отдельных форм завладения чужим имуществом.

В результате наличия в уголовном законе понятия хищения, с одной стороны, пропадает необходимость вводить в состав преступления большое количество элементов, определяющих принадлежность общественно-опасного деяния к роду хищений. Достаточно лишь употребить в формулировке состава преступления термин «хищение». Такой прием способствует уменьшению объема диспозиции уголовно-правовой нормы, содержащей в себе состав хищения, а ее смысловая нагрузка от этого не меняется. С другой стороны, такая компактная характеристика родовой принадлежности деяния позволяет при конструировании того или иного состава хищения акцентировать внимание на его специфических элементах, которые ограничивают его от схожих составов⁴⁶⁰.

2. В настоящее время усиленно распространяется мнение, что категория «хищение чужого имущества» есть научная абстракция, отражающая фактическое нарушение права собственности. Она является истинной лишь постольку, поскольку в сфере распределительных отношений существуют преступные посягательства, совершаемые по поводу чужих вещественных благ. В обществе, базирующемся на рыночной экономике, нормы о хищениях чужого имущества устанавливают запреты совершения

⁴⁶⁰ Полагаем, что это обстоятельство удачно раскрыл А. Успенский. См.: Успенский А. О недостатках определений некоторых форм хищения в новом УК / А. Успенский // Законность. – 1997. – № 2. – С. 33.

действий, которые посягают на «неприкосновенность собственности» – одного из основных правовых начал, отражающего статику товарного хозяйства, и выражаются в лишении собственника (иного владельца) владения, пользования и распоряжения принадлежащей ему вещью. Такие нормы сориентированы на охрану отношений по принадлежности вещей конкретным собственникам и иным владельцам. Они не способны обеспечить адекватную охрану тех отношений, которые выражают динамику рыночного хозяйства и складываются по поводу оборота имущества (в широком смысле)⁴⁶¹.

При такой постановке вопроса в условиях рыночной экономики (господства товарообмена) под хищением следует понимать *«корыстное противоправное безвозмездное изъятие чужого имущества (в смысле вещи), которое причиняет ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества и выражается в форме кражи, грабежа, разбоя»*. Более строгое определение хищения в уголовном праве, по мнению А. Г. Безверхова, исключает необоснованное возложение на уголовно-правовые нормы об этой разновидности имущественных преступлений несвойственные им функции защиты отношений по переходу имущества от одних лиц к другим и высвобождает правовые средства для обеспечения охраны имущественного оборота⁴⁶².

Примерно такого же мнения придерживается В. М. Семенов, относящий к хищению только кражу и грабеж, т. к. в иных случаях может отсутствовать признак физического изъятия имущества (при мошенничестве, присвоении или растрате), вследствие чего понятие хищения подлежит модернизации применительно как к его объективным, так и субъективным признакам⁴⁶³. Близко к этому

⁴⁶¹ Безверхов А. Г. Имущественные преступления: вопросы систематизации и криминализации / А. Г. Безверхов // Юридический аналитический журнал. – 2002. – № 2. – С. 94.

⁴⁶² Безверхов А. Г. Имущественные преступления : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. Г. Безверхов. – Ижевск, 2002. – С. 12–13.

⁴⁶³ Семенов В. М. Социальные, уголовно-правовые и криминологические основы борьбы с кражами в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. М. Семенов. – М., 2006. – С. 8, 25. С такой позицией не согласен К. Ш. Уканов (см.: Уканов К. Ш.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

суждению находится позиция А. А. Галаганова, который предлагает хищением признавать *«совершенное с корыстной целью противоправное тайное или открытое завладение чужим имуществом в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или владельцу этого имущества»*⁴⁶⁴.

Полагаем, что формы хищения должны непременно быть указаны непосредственно в самом уголовном законе путем их перечисления в определении хищения. Это позволит избежать лишних истолкований и позволит четко определить формы хищения посредством их указания на различные способы совершения преступлений против собственности, относящихся именно к завладению чужим имуществом. К числу таковых можно отнести: кражу, грабеж, разбой, вымогательство, обман, злоупотребление доверием, присвоение, использование компьютерной техники. При этом все они являются хищением в смысле завладения чужой вещью.

3. Надо сказать, что в принципе, резюмируя изложенные выше суждения, сегодня наука уголовного права предпринимает попытки распространить понятие «хищение» на имущественные отношения и вовлечь в свою орбиту оборот имущества. Кстати, примером здесь может служить действующий УК Республики Беларусь, где в ч. 1 примечания к гл. 24 УК сказано, что хищением будет являться *«завладение ... правом на имущество»*.

Исходя из усложнения механизма регулирования общественных отношений в сфере экономики и появления новых объектов гражданских прав, многие исследователи сегодня предпочитают рассматривать имущество как предмет хищения в широком смысле слова, как совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей. В качестве предмета хищения в такой плоскости можно рассматривать безналичные денежные средства, ценные бумаги в бездокументарной форме фиксации, любое

Предупреждение хищений в Республике Узбекистан: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / К. Ш. Уканов. – М., 2003. – С. 23.

⁴⁶⁴ Галаганов А. А. Уголовно-правовая характеристика способов совершения хищений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. А. Галаганов. – Омск, 2011. – С. 7.

имущество, имеющее рыночную стоимость (недра, другие объекты природы, недвижимость и т. д.)⁴⁶⁵.

Например, М. М. Ветошкина предлагает хищением считать *«совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездные изъятие и (или) обращение чужого имущества, а также приобретение права на чужое имущество в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества»*⁴⁶⁶. Фактически в данном определении предлагается термин «право на имущество» рассматривать как «имущественное право» в гражданско-правовом понимании. Если в уголовном праве традиционно имущество понимается как вещь, то тогда под правом на имущество следует понимать право на вещь не в вещно-правом, а в обязательно-правовом смысле, т. е. как имущественное право.

На такой же позиции, в смысле включения в предмет хищения приобретения права на имущество, стоит Н. В. Вишнякова, однако ее определение хищения несколько отличается от предыдущих, и право на имущество привязано лишь к составу мошенничества. Так, хищением она признает *«совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, совершенное путем изъятия (тайного, открытого, с обманом), присвоения или растраты, либо осуществляемые с целью такого обращения деяния, составляющие объективную сторону мошенничества (в виде приобретения права*

⁴⁶⁵ См.: *Веремеенко В. М.* Уголовная ответственность за хищение путем злоупотребления служебными полномочиями: совершенствование законодательства и практики его применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. М. Веремеенко. – Минск, 2011. – С. 17–18; *Данилов А. В.* Квалификация присвоения и растраты, совершаемых в сфере экономической деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. В. Данилов. – Нижний Новгород, 2004. – С. 16; *Смирнов Г. К.* Ответственность за рейдерство, преступления в сфере учета прав на ценные бумаги и государственной регистрации / Г. К. Смирнов. – М., 2011. – С. 74–79.

⁴⁶⁶ См.: *Ветошкина М. В.* Ценные бумаги как предмет хищений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. В. Ветошкина. – Екатеринбург, 2001. – С. 10–12.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

на имущество), разбоя и вымогательства»⁴⁶⁷. Помимо этого, названное определение указывает лишь на один способ хищения – обращение чужого имущества – и перечисляет все его формы.

Под предметом преступления как одним из элементов общественного отношения принято понимать все то, по поводу чего или в связи с чем существует само это отношение. Отсюда, как утверждает Л. Л. Кругликов, неверно ограничивать предмет хищения только предметами материального мира, носящими вещный характер. Указанному ученому такой взгляд представляется устаревшим, поэтому не случайно, что все чаще предмет преступления трактуется шире (не только вещи материального мира, но и интеллектуальные ценности, воздействуя на которые преступник нарушает общественные отношения, охраняемые уголовным законом). В этом отношении определение хищения, предложенное Л. Л. Кругликовым, выглядит следующим образом: *«Хищение – совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц (а в особо оговоренных случаях – также права на имущество, предметов и документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность), причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества и повлекшие обогащение за их счет виновного лица»*⁴⁶⁸.

Итак, сегодня с уверенностью можно констатировать, что в последнее время все более усиливаются суждения, в основе которых лежит широкое понимание категории предмета хищения, т. е. им может быть не только имущество в смысле вещи. Даже упущенную выгоду⁴⁶⁹ предлагается рассматривать в качестве

⁴⁶⁷ См.: Вишнякова Н. В. Объект и предмет преступлений против собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н. В. Вишнякова. – Омск, 2003. – С. 19–21.

⁴⁶⁸ См.: Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права: избранные статьи, 2000–2009 гг. / Л. Л. Кругликов. – Ярославль, 2010. – С. 541, 546.

⁴⁶⁹ См.: Антонюк Н. О. Некоторые аргументы «за» необходимость учета упущенной выгоды в качестве преступных последствий / Н. О. Антонюк // Системность в уголовном праве. Материалы II

преступных последствий хищений. Именно такое определение хищения дает А. А. Щербаков. По его мнению, хищение – это «тайное, открытое, насильственное, обманное или иное противоправное, безвозмездное и корыстное завладение чужим имуществом, совершенное путем изъятия и (или) обращения его в пользу виновного либо других лиц, с причинением ущерба собственнику или иному владельцу, соответствующего стоимости данного имущества, упущенной выгоде и нанесенному моральному вреду»⁴⁷⁰. Впрочем, существует и мнение иного порядка. Так, Н. Д. Эриашвили предлагает под *похищением* понимать деяние, в результате которого виновный завладевает ценностями, не относящимся к вещам материального мира (электроэнергия и т. п.), а под *хищением* – деяние, в результате которого виновный завладевает материальными предметами⁴⁷¹.

В свете вышесказанных тенденций А. Э. Жалинский заключает, что между законодательно-определенными признаками хищения и гражданско-правовыми нормами о сделках существует скрытая коллизия: едва ли не каждый признак хищения противоречит соответствующим – корреспондирующим – предписаниям Гражданского кодекса. Проблема данному ученому видится в том, что существующее определение хищения в уголовном праве России рассчитано на традиционные кражи, мошенничества, разбои, при которых его признаки, подкрепленные причинением ущерба, достаточны для обозначения преступления⁴⁷², но фактически не приемлемы в новых экономических условиях.

Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. – М., 2007. – С. 40–42.

⁴⁷⁰ Щербаков А. А. Реализация информационной функции государства в сфере судопроизводства: теоретико-правовые аспекты / А. А. Щербаков // Российский судья. – 2007. – № 8. – С. 36.

⁴⁷¹ Эриашвили Н. Д. Присвоение и растрата чужого имущества как форма хищения (уголовно-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. Д. Эриашвили. – М., 2003. – С. 5.

⁴⁷² См.: Жалинский А. Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики / А. Э. Жалинский // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 50.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Таким образом, предмет хищения в настоящее время предлагают рассматривать не только как материальную вещь, но и как нематериальную субстанцию (информация, интеллектуальная собственность, энергия, безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги и т. д.). В связи с этим, А. В. Шульга предлагает хищение определять как *«совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества (в том числе использование, получение, разглашение, копирование предметов интеллектуальной собственности) в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества»*⁴⁷³.

Главным образом, такой подход объясняется тем, что современное законодательство по вопросам уголовно-правовой охраны собственности не отвечает реальным потребностям практики и в условиях развития рыночных отношений расширяется реальное содержание отношений собственности и, соответственно, должно изменяться содержание объекта и предмета ее уголовно-правовой охраны. Традиционное материальное понимание предмета преступления против собственности, имеющего стоимость в зависимости от вложенного труда, не отвечает современному состоянию развития общественных отношений, поэтому предмет преступления должен быть расширен за счет тех благ, которые имеют цену независимо от трудовых вложений.

Убеждены, что предметом хищения должна оставаться исключительно вещь как предмет материального мира. Встречающиеся в литературе суждения относительно признания предметом хищения не только вещи (включая деньги и ценные бумаги), но и иных объектов гражданских прав (имущественных и обязательственных прав, объектов интеллектуальной собственности, информации, безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг), следует решительно отвергнуть как игнорирующие исторически сложившуюся и общепринятую в европейском континентальном праве категорию вещных прав.

⁴⁷³ Шульга А. В. Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. В. Шульга. – Волгоград, 2008. – С. 12–14.

Нельзя брать за основу признания предметом хищения различные категории имущественных прав, основанные на очевидном заимствовании чужеродных нам англо-американских конструкций, принципиально игнорирующие наличие классической юридической природы вещных прав. Бездокументарные ценные бумаги и безналичные денежные средства никак не являются «особой разновидностью» вещей (причем, индивидуально определенных), а представляют собой определенные права требования. Имущественные же права – это особый объект имущественного оборота, которые ничего общего не имеют с традиционными, физически осязаемыми вещами, на которые и рассчитан режим вещных прав. Поэтому они должны быть выделены в отдельные группы преступных посягательств, нарушающих имущественный оборот объектов гражданских прав.

4. Следует также сказать о том, что в настоящее время весьма распространены суждения, в которых понимание хищения пересматривается относительно его отдельных объективных признаков (изъятия и (или) обращения, противоправности, безвозмездности, причинения ущерба собственнику, его форм и т. д.). Так, в разное время (уже после принятия нового уголовного законодательства) «хищение» предлагалось рассматривать как:

а) *совершенные с корыстной целью безвозмездные либо с нарушением субъективного права собственника изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц*⁴⁷⁴;

б) *противоправные и безвозмездные изъятие и (или) обращение имущества во владение виновного или иных лиц,*

⁴⁷⁴ См.: Попов И. А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты краж в условиях экономической и правовой реформы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. А. Попов. – Калининград, 2000. – С. 18–20. Такое же определение дает Ф. А. Муртазин (см.: Муртазин Ф.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты краж в условиях экономической реформы в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ф. А. Муртазин. – М., 2004. – С. 5).

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества⁴⁷⁵;

в) общественно опасное противоправное изъятие чужого имущества с целью распорядиться им как собственным, либо обращение такового имущества в пользу виновного или других лиц⁴⁷⁶;

г) совершенные с целью завладения противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества⁴⁷⁷;

д) совершенные из корыстных мотивов и причинившее ущерб собственнику или иному владельцу изъятие имущества, не являющегося собственностью виновного⁴⁷⁸;

е) совершенные с корыстной целью, личной либо иной заинтересованностью противоправное безвозмездное изъятие или обращение чужой собственности в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этой собственности⁴⁷⁹;

ж) совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее реальный

⁴⁷⁵ См.: Тузлуков А. М. Уголовная ответственность за кражу по действующему законодательству России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. М. Тузлуков. – Рязань, 2001. – С. 20–22.

⁴⁷⁶ Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа / С. Ф. Милюков. – СПб., 2000. – С. 232.

⁴⁷⁷ См.: Вьюнов В. М. Разбой: уголовно-правовая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. М. Вьюнов. – Томск, 2003. – С. 25–26.

⁴⁷⁸ Степанов М. В. Уголовно-правовая политика противодействия преступлениям против собственности: теоретико-прикладной анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Степанов. – Нижний Новгород, 2005. – С. 10.

⁴⁷⁹ Шульга А. В. Присвоение или растрата в условиях становления рыночных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. В. Шульга. – Краснодар, 2000. – С. 6.

*материальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества*⁴⁸⁰;

*з) совершенные с корыстной целью безвозмездные изъятие чужого имущества в пользу виновного или других лиц осуществленное против или помимо воли собственника*⁴⁸¹.

Как видно, одни ученые оставляют в определении хищения признаки «безвозмездность» и «противоправность», другие исключают их (или один из них). Это, тем не менее, не вносит ясности в суть рассматриваемой проблемы и характеризует лишь полярность имеющихся суждений в доктрине уголовного права. Например, П. Н. Панченко по этому поводу замечает, что понятие «хищение» перегружено излишними, совершенно ненужными словами. Хищение, по его мнению, без всяких потерь для его смысла могло бы быть определено как «*завладение чужим имуществом*». А то, что данное преступление является корыстным, противоправным, безвозмездным, совершаемым самыми разнообразными способами, причем в пользу виновного или других лиц, а также причиняющим ущерб собственнику или иному владельцу похищенного имущества – и так ясно⁴⁸².

Применительно к понятию «хищение» в Российской Федерации предлагается заменить термин «изъятие и (или) обращение» на определение «завладение». Это объясняется тем, что понятие «обращение» в русском языке означает присоединение изъятого имущества к имуществу виновного (складирование, хранение) или пользование изъятым имуществом (использование его потребительских свойств и качеств; обращение в пользу виновного), либо фактическая реализация изъятого имущества другим лицам (обращение в пользу других лиц). Такое понимание объективной стороны хищения и момента его окончания

⁴⁸⁰ Черняков М. Ю. Квалификация тайного хищения чужого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. Ю. Черняков. – Тамбов, 2005. – С. 8.

⁴⁸¹ Круглов Д. В. Ответственность за кражу по уголовному праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д. В. Круглов. – М., 2004. – С. 9–10.

⁴⁸² См.: Панченко П. Н. Презумпции знания уголовного закона и его реализация / П. Н. Панченко // Вопросы правоведения. – 2010. – № 4. – С. 173–174.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

противоречит общепризнанному и теорией, и судебной практикой понятию хищения, которое считается оконченным не с момента фактического обращения (использования, реализации) имущества в пользу виновного или других лиц, а с момента появления у виновного реальной возможности пользоваться имуществом как своим собственным. Именно термин «завладение» включает в себя два этапа: изъятие имущества и фактическое обладание им, когда появляется реальная возможность распоряжаться им как своим собственным. С этого момента хищение считается оконченным. Последующее фактическое обращение имущества в пользу виновного или других лиц лежит за рамками объективной стороны состава преступления⁴⁸³. Однако и в данном случае определения родового понятия учеными предлагаются разные, т. е. хищение это:

а) *умышленное, корыстное, противоправное и безвозмездное завладение чужим имуществом с изъятием его виновным из владения собственника или иного владельца, причинившее последним материальный ущерб*⁴⁸⁴;

б) *противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом, сопряженное с его изъятием из владения собственника или иного владельца, причинившее ущерб, совершенное с целью распоряжения им по усмотрению виновного*⁴⁸⁵;

⁴⁸³ См.: Белокуров О. В. Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства: вопросы юридической техники / О. В. Белокуров // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники : материалы III междунар. науч.-практ. конф. – М., 2004. – С. 81; Кудашев Ш. А. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества (в законе и судебной практике) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ш. А. Кудашев. – М., 2007. – С. 14.

⁴⁸⁴ Кабулов Р. Уголовно-правовые меры борьбы с хищениями: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Р. Кабулов. – Ташкент, 1997. – С. 9.

⁴⁸⁵ Данное определение хищения, предложенное А. В. Голиковой, цит. по раб.: Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н. А. Лопашенко. – М., 2005. – С. 166.

в) совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное завладение чужого имущества с целью обращения в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества⁴⁸⁶;

г) завладение, или действия, направленные на завладение чужим движимым имуществом, совершенные с корыстной целью⁴⁸⁷.

Как видно, различия могут быть проведены не только по объективным признакам хищения, но и по субъективным основаниям, но проблема состоит в том, что единого понимания сути корыстной цели до сих пор не выработано доктриной уголовного права. Причем, по мнению А. Н. Коротенко⁴⁸⁸, в понятии хищения сегодня нет необходимости вообще указывать на противоправность, безвозмездность, корыстную цель и причинение ущерба собственнику или иному владельцу, поскольку рассматриваемый нами термин сам по себе все это подразумевает, т. е. хищение *«есть завладение чужим имуществом в пользу виновного или других лиц»*.

Нам же представляется, что и противоправность и безвозмездность должны быть сохранены как исключительные характеристики своеобразия способа действия при хищении – завладении чужим имуществом. По своей правовой природе **завладение** есть акт захвата чужого имущества, перевод его в свое физическое обладание помимо воли и согласия собственника имущества или его законного владельца. В связи с этим, способ деятельности при хищении, именуемый нами «завладение», может слагаться из действий по: а) изъятию чужого имущества, т. е. извлечению, исключению, обособлению имущества собственника или его законного владельца и введению его в свой имущественный оборот; б) обращению чужого имущества в свое

⁴⁸⁶ См.: Белокуров О. В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества / О. В. Белокуров. – М., 2003. – 117 с.

⁴⁸⁷ См.: Третьякова Н. С. Лингвистические особенности уголовно-правовых норм об ответственности за хищения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. С. Третьякова. – Омск, 2008. – С. 10–11.

⁴⁸⁸ Коротенко А. Н. Структура законодательства о преступлениях в сфере экономики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. Н. Коротенко. – Нижний Новгород, 2007. – С. 22–24.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

преступное владение, т. е. когда собственник сам передает имущество виновному, доверяя ему (оно вверено или находится в введении лица), с наделением или без наделения полномочий по имуществу, под влиянием обмана или угроз.

В настоящее время **противоправность** является не только самостоятельным элементом противоправного деяния в рамках общего учения о преступлении, но и обязательным признаком хищения, имеющим свои отличительные особенности. То есть завладение чужим имуществом совершается: а) способом, запрещенным уголовным законом; б) лицом, не имеющим права на такое имущество; в) путем нарушения свободы конкретного лица распоряжаться находящимся у него имуществом. Признак **«безвозмездности»** является пограничным признаком объективной и субъективной сторон хищения. Этот признак играет существенное значение при отграничении хищений от других противоправных деяний, поэтому исключать его из общего понятия хищения сегодня было бы преждевременным шагом, не отвечающим практике борьбы с преступностью. Другое решение проблемы понятия хищения (не включающего признака безвозмездности) выхолостит из него корыстно-ориентированную цель обогащения, поставит во главу угла значение лишь чисто формального нарушения права собственности, без учета его экономической сущности⁴⁸⁹.

Следует также иметь в виду, что причинение именно реального материального ущерба собственнику или иному титульному владельцу имущества является основным последствием данного преступления (хищения), и оно должно найти свое закрепление в понятии хищения. Именно по данным объективным признакам хищение будет отличаться от иных противоправных деяний в имущественной сфере, которые имеют своей целью извлечение (получение) имущественной выгоды посредством различных действий с объектами гражданских прав.

5. Как известно, свою специфику имеет хищение с точки зрения характеристики его субъективного элемента. По этому

⁴⁸⁹ Подробнее о понятии хищения и его признаках см.: Хиллота В. В. Хищение: понятие, признаки, проблемы квалификации / В. В. Хиллота. – Гродно, 2011. – 335 с.

поводу многие сегодня полагают, что указание в дефиниции хищения на корыстную цель является излишним.

Так, современная действительность и существующая практика посягательств на собственность заставляют А. В. Шульгу усомниться в необходимости упоминания в понятии хищения обязательности корыстной цели. Как полагает автор, в условиях рыночных отношений такая практика вступает в противоречие с реальными посягательствами на собственность, потому как хищение может совершаться и без корыстной цели. Чтобы учесть данную особенность, целесообразно, по мнению данного автора, в понятие хищения включить помимо корыстной цели еще личную и иную заинтересованность⁴⁹⁰.

В этом отношении сторонниками данного тезиса говорится о том, что корыстная цель больше не является единственным, обязательным признаком субъективной стороны хищения, особенно в новых экономических условиях. Например, Р. Е. Токарчук дает следующее определение хищения: *«Хищение – это метод причинения ущерба праву собственности, который заключается в противоправном безвозмездном изъятии чужого имущества (изъятии либо приобретении фиктивного права на него) из обладания (сферы управления или власти) собственника или иного владельца этого имущества»*⁴⁹¹.

Примерно на таких же позициях стоит Ю. Ю. Уланова, полагающая, что под хищением следует понимать *«противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом, причинившее ущерб собственнику или владельцу этого имущества,*

⁴⁹⁰ См.: Шульга А. В. Уголовная ответственность за хищение на современном этапе / А. В. Шульга // Российский следователь. – 2007. – № 12. – С. 10–12.

⁴⁹¹ См.: Токарчук Р. Е. Социальная природа хищения в современных общественных отношениях / Р. Е. Токарчук // Современные проблемы борьбы с преступлениями в сфере экономики : сб. науч. тр. / под ред. Н. Г. Кадникова, М. М. Малыковцева. – М., 2010. – С. 204–209; Токарчук Р. Е. Насильственные хищения: социальная природа норм и вопросы совершенствования уголовной ответственности / Р. Е. Токарчук. – М., 2012. – С. 233–234.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

*с намерением распорядиться им как своим собственным»*⁴⁹². Как видно, в предложенном варианте хищения корыстную цель предлагается заменить указанием на то, что целью виновного лица является распоряжение похищенным имуществом как своим собственным, поскольку наличие корыстной цели в формулировке хищения исключает возможность признания таковым обращение похищенного в пользу других лиц, с которыми виновный не связан родственными, финансовыми отношениями, а также отношениями соучастия в совершенном преступлении. Другие исследователи говорят о необязательности корыстного мотива как признака субъективной стороны хищения, потому как совершая такого вида преступления виновный может руководствоваться и другими мотивами (помощь обездоленным, возврат долга, месть, хулиганство, стремление доказать свою смелость, страх перед угрозой со стороны других участников хищения и т. д.)⁴⁹³. При такой постановке вопроса для реализации корыстного мотива способ завладения чужим имуществом, а иначе способ извлечения имущественной выгоды, не имеет вообще никакого значения, потому как выгода может извлекаться как в материальной, так и в иной форме⁴⁹⁴.

Как видно, в теории уголовного права уже имеется несколько суждений относительно цели совершения хищений и ее отражении в этом понятии. Так, в этом аспекте разными исследователями хищение определяется как:

а) противоправное безвозмездное изъятие или действия, направленные на завладение чужим движимым имуществом с целью его обращения в пользу виновного или других лиц,

⁴⁹² См.: Уланова Ю. Ю. Общие признаки хищения в составе кражи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Ю. Уланова. – М., 2011. – С. 9–10.

⁴⁹³ Черняков М. Ю. Квалификация тайного хищения чужого имущества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. Ю. Черняков. – Тамбов, 2005. – С. 8–9.

⁴⁹⁴ См.: Щербакова Е. О. Грабеж чужого имущества: проблемы уголовно-правового регулирования и противодействия (на материалах Южного федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е. О. Щербакова. – Краснодар, 2008. – С. 17.

*совершенные путем кражи, грабежа, разбоя или вымогательства*⁴⁹⁵;

б) *противоправное завладение чужим имуществом, сопряженное с его изъятием из обладания собственника или иного владельца, с целью распоряжения им по усмотрению виновного*⁴⁹⁶.

Итак, говоря о том, что корыстная цель больше не является обязательным признаком хищения, исследователи исходят из того, что для привлечения виновного к ответственности за хищение достаточно установить, что он неправомерно изымал имущество с целью распоряжения им по своему усмотрению, независимо от того, обратил ли он это имущество в свою пользу, пользу других лиц или распорядился им по-иному⁴⁹⁷. Иначе говоря, понятие хищения предлагается не ограничивать корыстной целью. Но какой же критерий мы можем предложить взамен? По каким основаниям в ряде ситуаций необходимо будет проводить разграничений хищений и «должностных», «экономических» и других преступлений? К сожалению, ответы на данные вопросы риторические.

В этой ситуации нельзя не отметить того, что хищение – это всегда умышленное преступление и направлено оно на присвоение (приобретение) чужого имущества в квазисобственность виновного лица. Виновное лицо имеет своей **целью** обогатиться за счет потерпевшего, посредством завладения его имуществом. В связи с этим цель хищения должна быть увязана исключительно со способом деятельности и ее нельзя трактовать широко (например, извлечение имущественной выгоды).

В заключение отметим, что, безусловно, существует множество иных определений термина «хищение», и это объективный процесс. Работа над совершенствованием категориального аппарата науки уголовного права никогда не прекратится. Но проблема, как нам представляется, состоит совсем

⁴⁹⁵ См.: Векленко В. В. Квалификация хищений чужого имущества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Векленко. – Екатеринбург, 2001. – С. 40.

⁴⁹⁶ См.: Складов С. В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ / С. В. Складов // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 68.

⁴⁹⁷ Там же. – С. 67.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

в inom. Сегодня науке уголовного права надо признать факт некоего своего «отставания» от развития социально-экономических отношений, происходящих в последнее время в обществе. Модернизация экономики не могла не повлиять на уголовный закон и его базовые принципы. Однако в части охраны экономических отношений (отношений по поводу присвоения материальных благ и их оборота) этого на законодательном уровне не произошло. Дело не в том, что наука уголовного права не хочет реагировать на изменяющуюся конъюнктуру и специфику, а в том, что сегодня у того же законодателя нет четкой и ясной концепции такого реформирования. Поэтому сегодня и приходится консервировать то, что уже есть, приспособливая старые механизмы и рычаги к новым реалиям, без ясного понимания сути данного процесса или же, наоборот, изобретать новые формулы, не совсем согласующиеся с контекстом цивилистических учений и устоявшейся доктрины уголовного права.

Проблема также лежит и в сознании правоприменителя, не способного сегодня адекватно воспринять происходящие трансформации и стать на новые рельсы, одновременно повернув лицом к данной проблеме практику. Безусловно, наука уголовного права весьма консервативна, но доктрине уголовного права необходимо определиться, что же будут охранять нормы о хищении: статику или динамику экономических отношений. Если второе, то это непременно повлечет за собой усложнение самого понятия хищения, расширения его признаков и все более активного вовлечения в свою орбиту отношений по обороту имущества, которым свойственны не вещные, а обязательственные (в широком смысле слова) отношения. Оставаясь же на прежних позициях, невозможно будет каждый раз делать некие исключения из общих правил (например, отнесение безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг к предмету хищения, что влечет и иное понимание способа совершения хищения и т. д.), поскольку это все равно приведет к усложнению сути понимания хищения, и в результате оно просто потеряет свое истинное предназначение. Таким образом, сегодня необходимо:

1) либо сохранить определение хищения исключительно за преступлениями против собственности, которые охраняют статику экономических отношений (хищение – посягательство на вещь),

одновременно выделив разнородную группу составов преступлений, охватывающих противоправные деяния против имущественных и обязательственных отношений;

2) либо расширить предмет хищения (обозначив в нем возможность посягательств на имущественные права вещного и обязательственного характера), одновременно пересмотрев позицию относительно способа его совершения и всего комплекса имущественных посягательств;

3) либо, действительно, сохранить «хищение» как родовое понятие применительно к краже, грабежу и разбою, выделив соответственно мошенничество, присвоение или растрату, вымогательства из числа «классических» преступлений против собственности и придать им новый статус в группе «экономических» преступлений.

Варианты могут быть различны, но главное правильно выбрать стратегию реформирования и целенаправленно осуществлять задачу постепенной систематизации общественных отношений в сфере экономических благ (интересов) и их оборота в системе объектов уголовно-правовой охраны.

Нам же представляется верной первая позиция, когда хищение будет исключительно ассоциироваться с завладением чужой вещью как предметом материального мира. Хищение чужого имущества как преступление против собственности должно относиться к преступным деликтам абсолютного характера, и не более того.

Дело в том, что центральный элемент запрета при хищении – это нарушение абсолютных отношений собственности. Никто не вправе изымать (завладевать) с корыстной целью для себя или других лиц чужое имущество с намерением стать его собственником (или пользоваться им как собственным) вопреки установленным правилам присвоения (распределения и получения) материальных благ⁴⁹⁸. Неправомерное получение имущества вопреки установленным правилам должно быть криминализовано исходя из объективных и субъективных признаков совершения преступного деяния в имущественной сфере.

См.: Хомич В. М. Хищение имущества как деликт абсолютного характера / В. М. Хомич // Промышленно-торговое право. – 2012. – № 1. – С. 10–12.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Следует напомнить, что институт частной собственности формировался и совершенствовался именно на универсальности запрета на физическое завладение чужим имуществом и публичной ответственности за данное преступление. Именно это обстоятельство и должно служить отправным в вопросе формулирования признаков хищения. Хищение – это исключительно деяние, посягающее на вещь, а не на иные предметы нематериального мира, различные права и нематериальные блага.

В этой связи нам представляется, что *хищение – это умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом путем кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, обмана, злоупотребления доверием, присвоения, использования компьютерной техники, причинившее ущерб собственнику или иному титульному владельцу и направленное на обогащение виновного или иных лиц.*

Лантінов Я.О. Кримінально-правова охорона основ громадянського суспільства України як складова кримінально-правової політики

У науковій літературі досить поширене використання прийому ототожнення суспільства з організмом чи механізмом. Зрозуміло, що суспільство взагалі і українське зокрема не є ані організмом, ані механізмом. Втім наведені метафори є яскравими образами, в яких підкреслюється складність внутрішньої побудови суспільства та стає очевидною необхідність забезпечення належної взаємодії його складових. Отже, стає явною необхідність повного узгодження функціонування національних соціальних утворень та забезпечення точного балансу у суспільних відносинах. Особливо це важливо для проблем становлення громадянського суспільства України, інститути якого мають виступити корисною протипагою органам державної влади та місцевого самоврядування, сприяючи кращому задоволенню прав і законних інтересів членів українського суспільства за рахунок укріплення демократії та соціальної солідарності.

Таким чином, з'ясовуючи ефективні способи кримінально-правової охорони основ громадянського суспільства, необхідно відштовхуватись від змісту та ознак діяльності держави й визначити ті межі та напрямки діяльності інститутів громадянського суспільства, яким доцільно кримінально-правовими засобами забезпечити захист, чи навпаки, які необхідно обмежити. При цьому слід взяти до уваги, що у теорії кримінального права, зокрема у працях А. Митрофанова⁴⁹⁹, М. Панова та Л. Герасиної⁵⁰⁰, зазначається, що за своєю суттю та соціальними цілями правова політика має відігравати роль особливого і необхідного компонента державної політики. Інакше кажучи, пропонується така думка, що встановлення змісту кримінально-правової охорони основ громадянського суспільства України потребує вивчення співвідношення її з кримінально-правовою політикою, яка виступає явищем особливим, та з правовим компонентом державної політики (правовою політикою), що виступає явищем загальним. Це, у свою чергу, ставить питання про координацію кримінально-правової політики з правовою політикою у галузі сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, оскільки, як визнається в юридичній літературі, функції державного управління неможливі без правового регулювання⁵⁰¹.

Вчення про кримінально-правову політику має досить довгу історію у теорії кримінального права. Як зазначає А. Долгова, поняття «кримінальна політика» з'явилося у той час, коли мова стала йти не лише про окремі злочини та реагування на них, але вперше було поставлене завдання протистояти багатьом злочинам. «По-друге – пише А. Долгова, – реагування на злочини почало у той період пов'язуватись не лише з заходами, які називали «каральними», але й з такими, які здатні попереджувати

⁴⁹⁹ Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. – С. 18.

⁵⁰⁰ Панов М. Правова політика як універсальний феномен соціального буття / Л. Герасіна, М. Панов // Право України. – 2001. – № 8. – С. 37.

⁵⁰¹ Кагановська Т. Є. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення державного управління в Україні : авторф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.07 / Т. Є. Кагановська. – К., 2012. – С. 2.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

злочини»⁵⁰². А. Долгова виокремлює два підходи до визначення кримінальної політики та характеризує як принципово різні: перший (А. Фейербах, Лист та інші) полягає у тому, що у межах кримінальної політики вирішуються питання впливу на злочинність кримінально-правовими засобами, а сутність другого полягає у тому, що кримінальна політика стосується усіх засобів впливу на злочинність, що фактично ототожнює її з «боротьбою зі злочинністю»⁵⁰³. Не торкаючись дискусії про перевагу термінів «боротьба зі злочинністю», «війна зі злочинністю», «протидія злочинності», «попередження злочинності», «контроль за злочинністю», слід визнати, що в юридичних дослідженнях насамперед слід відштовхуватись від чинного законодавства, а у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI використано термінологічне словосполучення «боротьба зі злочинністю».

Проте, окрім двочленної класифікації наукових поглядів на визначення кримінальної (кримінально-правової) політики, в літературі представлені й інші погляди. Так, деякі автори (П. Дагель, И. Гальперин, В. Курляндский, В. Кудрявцев, А. Герцензон, С. Восходов, М. Беляев, Э. Побегайло) ототожнюють кримінальну політику з діяльністю держави у сфері боротьби зі злочинністю (так звана «широка» позиція); дехто з науковців (О. Коробеев, А. Усс, Ю. Голик, О. Перминов) трактують кримінальну політику як частину боротьби зі злочинністю, що включає в себе кримінально-правову, кримінально-виконавчу, кримінологічну політики, а дехто з авторів (І. Козаченко, Н. Лопашенко та інші) розглядають кримінальну політику у вузькому розумінні, як кримінально-правову політику, тобто напрям державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка реалізується засобами та методами тільки кримінального права⁵⁰⁴.

⁵⁰² Криминология: учебник для ВУЗов / под общ. ред. проф. А. И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – С. 378.

⁵⁰³ Там само. – С. 379.

⁵⁰⁴ Понятие уголовной политики и ее роль в противодействии преступности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/ugolovnaya-politika .html>

Спробу поєднати усі концепції здійснили Р. Михеев, М. Морозов, Є. Коїдзумі. Вони розглядають в ієрархічній системі поняття: кримінальна (кримінально-правова політика) – як державна політика боротьби зі злочинністю кримінально-правовими засобами; правова політика боротьби зі злочинністю з використанням усіх правових засобів; соціальна політика боротьби зі злочинністю – тобто боротьба зі злочинністю з використанням усіх засобів, наявних у держави та суспільства⁵⁰⁵. З цією гіпотезою важко погодитися з огляду на те, що автори ототожнюють правову політику з державною політикою на нижньому шаблі своєї класифікації, не роблячи цього на другому рівні і додаючи нового суб'єкта політики на третьому – тобто порушено правило поділу понять. З іншого боку, слід погодитися з названими дослідниками у розумінні того, що політика є єдністю двох сторін – вироблення стратегічного курсу і тактичних способів його здійснення та застосування його на практиці⁵⁰⁶.

В Україні та за її межами найвідомішими на сьогодні є монографічні дослідження вітчизняних науковців А. Митрофанова та П. Фріса, присвячені цій тематиці. За А. Митрофановим, кримінально-правова політика є політикою протидії злочинності з використанням засобів матеріального кримінального права⁵⁰⁷. «Кримінально-правова політика, – на думку П. Фріса, – це самостійний напрямок внутрішньої правової політики України, який на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановях Пленуму Верховного Суду України (складові

⁵⁰⁵ *Михеев Р.* Уголовная политика Японии [Электронный ресурс] / Р. Михеев, Н. Морозов, Ё. Коидзуми. – Режим доступа : http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id = 147&pub_name= %D3%C3%CE%CB%CE% C2%CD %C0%DF+%CF%CE%CB%C8% D 2%C8%SA%C0+ %DF% CF%CE%CD.

⁵⁰⁶ Там само.

⁵⁰⁷ *Митрофанов А. А.* Вказана праця ...С. 130.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

кримінально-правової політики)»⁵⁰⁸. Як бачимо, розбіжність у цих поняттях полягає у тому, що А. Митрофанов, з одного боку, ототожнює кримінально-правову політику з політикою протидії злочинності, але з іншого – обмежує її застосуванням кримінально-правових засобів. Водночас П. Фріс вважає політику боротьби зі злочинністю лише підставою для кримінально-правової політики. Також виділяється позиція дослідників і щодо співвідношення політики, що визначається ними (кримінально-правової), з вищими щаблями. Так, А. Митрофанов розглядає кримінально-правову політику як ту складову частину державної політики у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права і яка існує «на перетині» державної політики у сфері протидії злочинності та державної правової політики, тоді як П. Фріс відносить кримінально-правову політику, разом із політикою боротьби із злочинністю, до напрямків внутрішньої правової політики України⁵⁰⁹.

Окрім зазначених визначень, доцільно навести думку й інших дослідників. Так, Н. Лопашенко вважає, що кримінально-правова політика – це частина внутрішньої державної політики, основоположна складова державної політики протидії злочинності, напрямок діяльності держави у сфері охорони найбільш важливих для особистості, суспільства та держави благ, законних інтересів та суспільних відносин від злочинних посягань, що полягає у напрацюванні принципів визначення кола злочинних діянь і законодавчих ознак останніх та формулюванні ідей і принципів положень, форм і методів кримінально-правового впливу на злочинність з метою її зниження та зменшення її негативного впливу на соціальні процеси⁵¹⁰. Запропоноване цією дослідницею визначення дуже близьке до визначення кримінально-правової

⁵⁰⁸ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2006. С. 9–10.

⁵⁰⁹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис... док. юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – Київ, 2005. – С. 38.

⁵¹⁰ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – С. 269.

політики, яке запропонував А. Митрофанов. Близьке за змістом до визначень, запропонованих А. Митрофановим та Н. Лопашенко, поняття кримінальної політики сформульоване С. Івановим: «Самостійний напрям діяльності держави, який являє собою систему відносин влади до злочинності, що втілює на рівні політичного керівництва вищих органів державної влади стратегічну організацію комплексу спеціальних заходів, засобів і способів протидії злочинності, цілеспрямовано призначених для її максимально можливої нейтралізації на основі кримінального закону, що виражається у визначенні та виробленні задач, підстав, форм і тактики впливу на них через функціонуючу систему правоохоронних органів і органів кримінальної юстиції, в управлінні ними, контролі та коригуванні їх діяльністю»⁵¹¹. Загальним у наведених визначеннях є те, що дослідники використовують термін кримінально-правова (кримінальна) політика для позначення сфери внутрішньої державної політики. Проте фактичну відсутність кримінально-правової політики як напрямку державної політики констатує П. Фріс, характеризуючи правову політику як «броунівський рух», а використання терміна «кримінальна політика» як таке, що спотворює її зміст⁵¹².

Дійсно, наявність специфічної державної політики (конкретного напрямку державної політики) має виявлятися об'єктивно. Для юридичних досліджень факт існування такого конкретного напрямку державної політики має своїм підтвердженням чинний відповідний нормативний акт. У той же час, чинний Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI, який доцільно використовувати для первинного визначення видів (напрямів) державної політики, не передбачає ані протидії (боротьби)

⁵¹¹ *Іванов С. В.* Уголовная политика Российской Федерации: политолого-криминологический и уголовно-правовой аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / С. В. Иванов. – Екатеринбург, 2006. – С. 11.

⁵¹² *Фріс П. Л.* До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики / П. Л. Фріс // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2011. – Спеціальний випуск № 5. – С. 31.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

злочинності, ані кримінально-правової (кримінальної) політики серед названих сфер внутрішньої політики. Навпаки, ті напрями, які дослідниками зазвичай відносяться до кримінально-правової політики, розпорошені у різних названих сферах. Наприклад, «посилення протидії корупції та тіньової економічної діяльності, забезпечення безумовного дотримання принципів законності насамперед вищими посадовими особами держави, політиками, суддями, керівниками правоохоронних органів і силових структур», «боротьба зі злочинністю шляхом поліпшення координації роботи правоохоронних органів, оптимізації їх структури, належного забезпечення їх діяльності», поруч із «забезпеченням справедливого і доступного судочинства» та «забезпеченням дотримання міжнародних стандартів незалежності суддів» віднесено до засад політики у сфері розбудови державності (ст. 3 Закону). До засад внутрішньої політики в економічній сфері (ст. 7 Закону) віднесено «детінізацію економіки», до засад внутрішньої політики у гуманітарній сфері (ст. 10 Закону) – «забезпечення ефективного захисту відповідно до міжнародних стандартів права інтелектуальної власності», «збереження національної культурної спадщини». Таким чином, можна констатувати, що на період чинності Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI в Україні не можна ототожнювати кримінально-правову (кримінальну) політику з видами (напрямами) державної політики.

Якщо вивчити й інші нормативно-правові акти, то можна помітити, що визначення напрямків державної політики відбувається не за галузями права, а за тими соціальними явищами, які вважається за доцільне розвинути чи пригнітити. Так, слід згадати Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1000/2011 «Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю», в якому знов-таки не використовується термін «політика» (кримінально-правова чи інша), а йдеться про «боротьбу з організованою злочинністю» та, окрім іншого, про «вдосконалення правових механізмів та організаційних засад протидії організованої злочинності», «ініціювання вдосконалення міжнародно-правових актів та гармонізацію національного законодавства з питань боротьби з організованою злочинністю із законодавством Європейського

Союзу», «наукове забезпечення боротьби з організованою злочинністю»⁵¹³. Таким чином, із цих положень стає очевидним, що принаймні у сфері дії цього акта вислів «кримінально-правове забезпечення боротьби з організованою злочинністю» переважає над визначенням «кримінально-правова політика у сфері боротьби з організованою злочинністю».

Наприклад, звернемо увагу на Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 року № 3739-VI, в якому знову ж є терміни «боротьба з торгівлею людьми», «державна політика у сфері протидії торгівлі людьми» і відсутній термін «кримінально-правова політика»⁵¹⁴. Названа тенденція проявляється і в Указі Президента України «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 8 липня 2009 року № 514/2009, в якому серед напрямів державної політики у сфері інформаційної безпеки України називаються «інформаційно-психологічний», «технологічний», «захист інформації» і передбачається проведення відповідних заходів у зовнішньополітичній сфері, сфері державної безпеки, військовій, внутрішньополітичній, економічній, соціальній та гуманітарній, а також науково-технологічній та екологічній⁵¹⁵. Зазначені властивості притаманні і Стратегії національної безпеки «Україна у світі, що змінюється», затвердженій Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105 (в редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012), а також Плану першочергових заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу на 2013 рік, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 року № 73-р., Концепції боротьби з тероризмом затвердженій Указом Президента України від 25 квітня 2013 року № 230/2013 та Концепції реалізації

⁵¹³ Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовт. 2011 р. № 1000/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – 29 жовт. – № 201.

⁵¹⁴ Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20 верес. 2011 р. № 3739-V // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 173.

⁵¹⁵ Про Доктрину інформаційної безпеки України : Указ Президента України від 8 лип. 2009 р. № 514/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 52. – Ст. 1783.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2012 року № 1209-р.

Отже, державна політика як реальна управлінська діяльність має систематизуватися (і це здійснено у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI та в інших названих нормативно-правових актах) не за галузевими нормативними актами, які характеризують повноваження службових осіб органів державної влади, але за тими сферами суспільного життя, на які вона впливає. Відповідно, використання кримінально-правових засобів у межах напряму державної політики утворює напрям кримінально-правової охорони. Сукупність же напрямів кримінально-правової охорони й утворює кримінально-правову політику. Про це ж свідчить і те, що поняття «правова політика» є результатом операції абстрагування з поняття «державна політика», а відповідно «кримінально-правова» вказує саме на використання кримінально-правових засобів при реалізації державної політики.

Втім, варто зазначити, що в криміналістичній літературі розуміння поняття кримінально-правової (кримінальної) політики не завжди зводиться до ототожнення з певним напрямком державної політики. Наприклад, Г. Лесников вважає, що кримінальна політика – це система принципів, політичних і політико-правових приписів, правових та інших соціальних норм антикримінального циклу, кримінологічних програм і програм ресоціалізації злочинця, вироблених на науковій основі та здійснюваних державою разом із суб'єктами російського громадянського суспільства із забезпечення правопорядку, попередження і боротьби зі злочинністю, безпеки особистості, в необхідних випадках – національної безпеки⁵¹⁶. Певним недоліком цього визначення є те, що кримінальна політика ототожнюється як з правовими, так і з іншими соціальними нормами, а також одночасно з принципами. Отже, це поняття є занадто широким і не достатньо точним по суті, оскільки «політика» традиційно розглядається як діяльність. Таким чином, погодитись із наведеною

⁵¹⁶ Лесников Г. Ю. К вопросу о понятии уголовной политики / Г. Ю. Лесников // Российский следователь, 2005. – № 6. – С. 29.

точкою зору неможливо. Якщо ж виходити з того, що правова політика є одним із компонентів державної політики, а кримінально-правова політика є її особливим видом, то й визначення кримінально-правової політики має зберігати сутнісні ознаки і політики державної, і політики правової. Інакше кажучи, поняття кримінально-правової політики має включати в себе те, що її суб'єктом є органи державної влади; по суті, вона є діяльністю з введення у дію та виконання правових актів, спрямованих на приведення українського суспільства в один із можливих станів (стан із меншим рівнем злочинності), а специфічною її ознакою є те, що використовуються кримінально-правові засоби (кримінальні відповідальність та суміжні заходи державного примусу).

Отже, взявши за основу визначення, запропоноване П. Фрісом, як таке, що не збігається з визначенням державної політики, можна сформулювати поняття кримінально-правової політики – це напрямок правової політики, тобто діяльність органів державної влади з введення у дію кримінально-правових актів (законів про кримінальну відповідальність, актів офіційного тлумачення кримінально-правових норм, постанов Пленуму Верховного Суду України), необхідних для здійснення державної політики. Необхідно ще раз підкреслити, що поділ державної політики на компоненти – правову політику та іншу управлінську діяльність – є науковою абстракцією, прийомом, що полегшує вивчення цього складного явища. Так само не є ізольованими явищами, а навпаки, є єдиним комплексом правотворчості та правозастосування⁵¹⁷, оскільки правова норма лише тоді існує, коли вона і проголошена, і реально виконується. Тому, ймовірно, є недоречним виокремлювати правотворчу і правозастосовчу політики, як це

⁵¹⁷ *Тубелець О. С.* Правозастосування як форма реалізації кримінально-правової політики України [Електронний ресурс] / О. С. Тубелець // *Современные проблемы и пути их решения в науке, транспорте, производстве и образовании (Материалы международной научно-практической Интернет-конференции)*. Scientific World – 18–27 декабря 2012. – Режим доступу : <http://www.sworld.com.ua/konfer29/1255.pdf>

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

пропонує С. Слінько⁵¹⁸, і слід погодитися з А. Малько щодо цілісності правової політики держави, окремою формою реалізації якої є правотворчість⁵¹⁹.

Крім того, слід враховувати, що кожна наука, маючи свої метод та науковий апарат, пристосована для наукового опрацювання обмеженого кола наукових проблем, що становлять її предмет. Відтак, кримінально-правова політика як предмет досліджень науки кримінального права, утворюючи єдність правотворчості та правозастосування, не включає в себе ту діяльність (операційну) працівників органів внутрішніх справ, яка виступає предметом науки «Управління в органах внутрішніх справ», а також аналогічну діяльність працівників суду чи прокуратури. Отже, сама операційна управлінська діяльність, яка являє собою той чи інший вид державної політики, – не входить до предмета науки кримінального права, залишаючи у ньому суто кримінально-правову політику. З цих позицій стає зрозумілим, чому багато хто з криміналістів, характеризуючи кримінально-правову політику як напрям державної політики, насправді не включає до її змісту ознаки управлінської діяльності, зокрема планування, бюджетування, контроль тощо, обмежуючись вказівками на складові кримінально-правової правотворчості (переважно) та правозастосування.

Так, на думку Н. Лопашенко, кримінально-правова політика включає в себе основні методи – криміналізацію і декриміналізацію, пеналізацію і депеналізацію, індивідуалізацію і диференціацію відповідальності⁵²⁰. На думку В. Тюніна, деякі з цих

⁵¹⁸ Слінько С. С. Правотворча політика як юридична категорія / С. С. Слінько // Часопис Київського університету права. – К., 2011. – № 4. – С. 110.

⁵¹⁹ Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь / А. В. Малько // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 4. – С. 18.

⁵²⁰ Лопашенко Н. А. Уголовно-правовая и криминологическая политика государства в области высоких технологий // Сборник научных трудов международной конференции «Информационные технологии и безопасность». Выпуск 3. – Киев : Национальная академия наук Украины, 2003. – С. 89.

видів діяльності – криміналізація і декриміналізація, пеналізація і депеналізація – виступають основними засобами (інструментарієм) кримінально-правової політики⁵²¹. За І. М. Соловйовим, криміналізацію і декриміналізацію, пеналізацію і депеналізацію слід визнати формами реалізації кримінально-правової політики⁵²². Не вдаючись до суто термінологічної дискусії про віднесення цих видів діяльності органів державної влади до форм, способів, інструментарію чи методів кримінально-правової політики (можемо лише констатувати, що вони не є принципами кримінально-правової політики), зазначимо, що вони необхідні теоретично та здійснюються фактично не самі по собі, а в контексті певного напрямку державної політики. Інакше кажучи, криміналізація (декриміналізація) та пеналізація (депеналізація) як види діяльності, що необхідні для вироблення охоронних кримінально-правових норм, не лише є методами (формами, інструментами) кримінально-правової політики, але у поєднанні з діяльністю щодо вироблення регуляторних та інших правових норм утворюють правову політику, а у поєднанні з фактичною управлінською діяльністю органів державної влади – державну політику. І навпаки, державна політика певного напрямку складається з фактичної управлінської діяльності органів державної влади, яка здійснюється відповідно регуляторним та охоронним нормам, та управлінської діяльності з запровадження цих норм.

Існує гіпотеза, що та частина напрямку державної політики, яка втілює норми кримінального права, і є кримінально-правовою охороною. Проте в теорії кримінального права присутня точка зору А. Сайгашкіна, згідно з якою кримінально-правова охорона являє собою виниклу на певному етапі історичного розвитку об'єктивно необхідну суспільно корисну діяльність спеціально уповноважених

⁵²¹ Тюнин В. И. Уголовно-правовая политика в современный период: основные тенденции и направления // Уголовная политика России в XXI столетии : сб. науч. статей / Под ред. доктора юридических наук, профессора В. И. Тюнина. – СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2010. – С. 5.

⁵²² Соловьев И. Н. Реализация уголовной политики России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы [Электронный ресурс] : дис. .. д-ра юрид. наук : 12.00.08. – М. : РГБ (Из фондов Российской Государственной Библиотеки), 2005.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

державних органів із забезпечення безпеки охоронюваних об'єктів через реалізацію кримінально-правових приписів⁵²³. Якщо проаналізувати це поняття, то стає очевидним, що воно є дискусійним у деяких моментах. По-перше, таке поняття переобтяжене неістотними ознаками – мається на увазі вказівка на «певний етап історичного розвитку», оскільки незрозуміло, про який час конкретно йдеться. По-друге, присутня тавтологія у визначенні «забезпечення безпеки охоронюваних об'єктів». По-третє, вказівка на «об'єктивну необхідність» та «суспільну корисність» є зайвою, оскільки мова йде про реалізацію державної політики, яка є власне такою, і виразити все це, а також замінити «реалізацію кримінально-правових приписів» можна вказівкою на «здійснення кримінально-правової політики».

До речі, позиція А. Сайгашкіна виявляється суперечливою і при аналізі інших його напрацювань. Так, дослідник вважає, що формами реалізації кримінально-правової охорони виступають прокурорський нагляд, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна та кримінально-виконавча діяльність. Не коментуючи певну недосконалість наведеної класифікації (адже прокурорський нагляд та оперативно-розшукова діяльність у певних межах також визначені у кримінально-процесуальному законодавстві), слід зазначити, що наведене, швидше за все, є формами правоохоронної діяльності. Крім того, констатуючи, що термін «охорона» є ширшим, аніж поняття «захист», і охоплює його, А. Сайгашкін до «захисту» відносить реагування на вчинене небезпечне діяння, а до «охорони» у вузькому розумінні відносить «очікування і контроль»⁵²⁴. З цим можна було б погодитись, якщо б під кримінально-правовою охороною дослідник розумів криміналізацію (декриміналізацію) та пеналізацію (депеналізацію), а не правоохоронну діяльність.

Втім, у юридичних наукових дослідженнях відсутня однастайність у визначенні поняття «правова охорона» та у встановленні співвідношення його з поняттям «правовий захист».

⁵²³ Сайгашкин А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. Н. Сайгашкин. – Саратов, 2006. – С. 8.

⁵²⁴ Там само. – С. 8.

Багато у чому це пояснюється визнанням слів «охорона» та «захист» синонімами у тлумачних словниках української та російської мов і визначенням їх одне через одного. Наприклад, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови «захист» вживається як синонім слів «захищати», «захистити», «захищатися», «захиститися». В свою чергу, слово «захистити» означає обороняти чи охороняти кого-небудь від нападу чи замаху⁵²⁵. Відповідно до Словника російської мови за редакцією С. Ожегова, слово «захист» розуміється як те, що слугує обороною. Єдність у розумінні «захисту» й «охорони» впливає з пояснення змісту слова «захищати», яке, у свою чергу, визначається як охорона, спрямована на захист від замахів, від ворожих дій та небезпеки⁵²⁶. У Тлумачному словнику В. Даля, «захист» – це «заступництво», а «охорона» означає «берегти, оберігати, захищати, тримати в цілісності, спасати»⁵²⁷.

Природно, що окремі дослідники пішли шляхом ототожнення понять «оборона» і «захист» і у сфері правової науки, не знайшовши підстав для їх розмежування. Так, на думку В. Темченко, терміни «захист» та «охорона» у нормативному контексті вживаються як синоніми чи схожі за значенням поняття щодо мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав, тому можуть використовуватись у практиці як ідентичні поняття⁵²⁸. Слід зазначити, що у цьому висновку відсутні положення щодо сутності понять «оборона» і «захист», що не дає змоги остаточно визнати, що В. Темченко повністю ототожнює їх зміст.

⁵²⁵ Словник [Електронний ресурс] // Базується на 2-му виданні ВТС СУМ / гол. ред. В. Т. Бусел ; редактори-лексикографи : В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерibas, О. В. Дмитрієв [та ін.]. — К. ; Ірпінь : Йерун, 2005. — 1728 с.

⁵²⁶ Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. проф. Н. Ю. Шведовой. — М. : Рус. яз., 1984. — С. 196.

⁵²⁷ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. — М. : Русский язык, 1979. — Т. 2. — С. 774.

⁵²⁸ Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини / В. Темченко // Право України : Юридичний журнал. — 2005. — № 9. — С. 36.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Дехто з дослідників вважають поняття «оборона» і «захист» хоча і не тотожними, але тісно пов'язаними. Наприклад, Л. Воеводін зазначає, що охорона основних прав громадян полягає не тільки і не стільки в їх захисті від можливих порушень, скільки в забезпеченні умов та засобів для фактичного користування ними кожним громадянином⁵²⁹. Близьку точку зору висловив і М. Вітрук, який вважає, що охорона прав – це діяльність, спрямована на усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, на профілактику і попередження порушень прав та обов'язків, а захист настає тоді, коли має місце невиконання обов'язку або зловживання правом, а також коли виникає перешкода для їх здійснення чи існує суперечка про наявність самого права або обов'язку⁵³⁰. Є. Гіда вважає, що охорону і захист слід розмежовувати за моментом настання юридичного факту правопорушення⁵³¹, при цьому М. Матузов підкреслює, що охорона відбувається постійно, а захист – після правопорушення⁵³². Поділяючи таку точку зору, В. Ведяхін уточнює, що захищати право потрібно не лише у випадку вже вчиненого правопорушення, а й за наявності загрози порушення прав та законних інтересів⁵³³. Достатньо чітко сформулював адекватне співвідношення правових оборони і

⁵²⁹ Воеводін Л. Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан, юридические условия и средства их обеспечения и охраны / Л. Д. Воеводін // Юридические гарантии конституционных прав и свобод в социалистическом обществе. – М. : Изд-во МГУ, 1987. – С. 61.

⁵³⁰ Вітрук Н. В. Механізм реалізації політичних прав і свобод советских граждан / Н. В. Вітрук // Советское государство в условиях развитого социалистического общества. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 97.

⁵³¹ Гіда Є. О. Права людини (охорона і захист) / Є. О. Гіда // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Ін Юре, 2005. – Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 759.

⁵³² Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Саратов. ун-т, 1987. – 293 с.

⁵³³ Ведяхин В. М. Меры защиты как правовая категория / В. М. Ведяхин // Право и политика. – 2005. – № 5. – С. 26.

захисту Е. Гаврилов, на думку якого охорона — це встановлення загального правового режиму, а захист — це ті заходи, які здійснюються у випадках, коли права порушені або оскаржені⁵³⁴. Найбільш переконливою та доречною є думка С. Вавженчука, що правова охорона будь-якого об'єкта здійснюється шляхом встановлення у законодавстві обов'язкової для всіх міри належної та необхідної поведінки людей стосовно охоронюваного об'єкта, а також наслідків, що настають при відхиленні від встановленого законом еталона поведінки⁵³⁵.

Резюмуючи викладене, слід зазначити, що фахівці в галузі теорії права, конституційного права тощо вважають, що правова охорона має такі ознаки: по-перше, полягає в забезпеченні умов та засобів для фактичного користування ними кожним громадянином; по-друге — це діяльність, спрямована на усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, на профілактику і попередження порушень прав та обов'язків; по-третє, існує постійно; по-четверте, полягає у встановленні загального правового режиму; по-п'яте, здійснюється шляхом встановлення у законодавстві обов'язкової для всіх міри належної та необхідної поведінки людей стосовно охоронюваного об'єкта, а також наслідків, що настають при відхиленні від встановленого законом еталона поведінки.

Зважаючи на те, що державна політика є управлінською діяльністю органів державної влади з метою розвинення чи пригнічення тенденцій розвитку суспільства, то і кримінально-правова охорона існує у формі правового режиму, за якого передбачена кримінальна відповідальність за заподіяння істотної шкоди тим соціальним явищам, що є предметом стимулюючої державної політики.

Завершуючи формування вихідних даних для формулювання поняття кримінально-правової охорони основ громадянського

⁵³⁴ Гаврилов Э. Й. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах / Э. Й. Гаврилов. — М. : Наука, 1996. — С. 217.

⁵³⁵ Вавженчук С. Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві / С. Я. Вавженчук // Форум права. — 2010. — № 1.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

суспільства, слід навести теорію правового забезпечення прав і свобод людини П. Рабиновича, згідно з якою існують три складові відповідної державної політики: 1) сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загально-соціальних гарантій); 2) охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики порушення прав і свобод); 3) захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності)⁵³⁶. Отже, згідно з цією матрицею, можливо визначити, що державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні поки що складається лише з першої ланки, але повинна включити у себе і правову охорону, і правовий захист, у тому числі й кримінально-правовий. У свою чергу, *кримінально-правова охорона основ громадянського суспільства України – це криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація діянь, а за необхідності – й запровадження актів офіційного тлумачення кримінально-правових норм, постанов Пленуму Верховного Суду України, здійснювані для забезпечення основ громадянського суспільства України від заподіяння їм істотної шкоди винними діяннями.*

Кобецька Н.Р. Кримінально-правова політика в галузі злочинів проти довкілля: проблеми та сучасні тенденції

Кримінально-правова охорона довкілля є одним з елементів механізму охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки та передбачає застосування до осіб, винних у вчиненні діянь, що містять ознаки екологічних злочинів, заходів кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність за порушення еколого-правових норм сьогодні закріплена нормами Кримінального кодексу України, об'єднаними

⁵³⁶ Рабинович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / Й. М. Рабинович. – Х. : Право, 1997. – С. 7.

в одному розділі VIII «Злочини проти довкілля». Кримінальний кодекс України 2001 року систематизував відповідну групу злочинів в окремому розділі, запровадив нові склади злочинів, однак не подолав сформовані стереотипи щодо встановлення складів екологічних злочинів, не повною мірою забезпечив узгодження з нормами екологічного права і законодавства.

Дослідженню питань суті, складу, кваліфікації злочинів в галузі охорони навколишнього природного середовища присвячена значна кількість наукових публікацій як радянського, так і сучасного періоду. В новітній період, після прийняття Кримінального кодексу України науковці неодноразово досліджували питання кримінальної відповідальності та кримінологічних характеристик екологічних злочинів в цілому (С. Б. Гавриш, В. К. Матвійчук, Г. С. Поліщук та ін.) і окремих їх складів (А. М. Шульга, В. М. Присяжний, С. А. Голуб та ін.). При цьому всі дослідження проводяться з точки зору теорії кримінального права. Разом з тим, як зазначає С. Б. Гавриш: «Концепція кримінально-правового захисту довкілля має ґрунтуватись, з одного боку, на сучасній теорії кримінального права, а з іншого – на специфіці даної групи посягань»⁵³⁷. У роботі не ставиться за мету провести узагальнення існуючих теоретичних досліджень кримінально-правового характеру щодо елементів складів злочинів проти довкілля та питань їх кваліфікації. Спробуємо проаналізувати конструкції екологічних злочинів та ефективності застосування кримінальної відповідальності за них з точки зору теорії і законодавчих механізмів екологічного права, ролі та функціонального призначення кримінально-правових охоронних норм стосовно матеріальних норм екологічного права.

Перш ніж перейти до аналізу конкретних питань конструкцій екологічних злочинів, хотілося би висловити деякі міркування щодо їх системи та класифікації. Питання системи злочинів у сфері

⁵³⁷ Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Інст-т законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 14.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

охорони навколишнього природного середовища неодноразово піднімалися і обговорювалися в юридичній літературі⁵³⁸.

При цьому система цих злочинів представлена по-різному. Однак традиційним є підхід, який бере за основу об'єктний критерій і розділяє їх за видами відносин у галузі охорони і використання окремих природних ресурсів. Зокрема, це може бути детальний поділ на 10 груп за об'єктом посягань: в галузі охорони і раціонального використання земель, надр, природних ресурсів континентального шельфу, лісів і рослинного світу, водних об'єктів тощо⁵³⁹; поділ в одному з класичних навчальних видань на 4 групи: злочини проти екологічної безпеки; злочини у сфері землекористання, охорони надр, атмосферного повітря; злочини у сфері охорони водних ресурсів; злочини у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу⁵⁴⁰. Авторський поділ передбачає 2 групи: злочини, що посягають на довілля в цілому та конституційні екологічні права громадян, і злочини, що посягають на окремі елементи чи об'єкти довілля (при цьому останні за об'єктами довілля діляться на сім підгруп)⁵⁴¹.

Кримінальний кодекс України значно розширив перелік злочинів проти довілля, що зумовлено змінами в самій структурі екологічних відносин як предмета екологічного права. Система екологічних злочинів базується на розумінні предмета екологічного

⁵³⁸ Більш детальний аналіз див.: *Матвійчук В. К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В. К. Матвійчук. – К.: Азимут-Україна, 2005. – С. 119–131.

⁵³⁹ Там само. – С. 130–131.

⁵⁴⁰ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / *М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.*; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 242.

⁵⁴¹ *Поліщук Г. С.* Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти довілля (за матеріалами Причорноморського регіону України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Поліщук Геннадій Сергійович. – К., 2006. – С. 9.

права та груп відносин, які до нього входять⁵⁴². При цьому складність та багатогранність предмета екологічного права, динамічний характер розширення і видозміни його змісту впливає і на правове закріплення складів правопорушень (зокрема, злочинів). Власне, виходячи з розуміння предмета екологічного права і системи відносин, які його складають, можна запропонувати поділ злочинів проти довкілля на такі групи: злочини проти екологічної безпеки (статті 236, 237, 238, 253 КК України), злочини, що посягають на відносини раціонального використання природних ресурсів (природноресурсні відносини) (статті 239-1, 239-2, 240, 244, 246, 248, 249, 254 КК України), злочини, що посягають на відносини охорони природних об'єктів та довкілля в цілому (природоохоронні відносини) (статті 239, 241, 242, 243, 245, 247, 250, 251, 252 КК України).

У цьому контексті обґрунтованою є пропозиція щодо перейменування назви розділу VIII Кримінального кодексу України, зважаючи на об'єкт системи злочинів, закріплених у ньому, на «Злочини, що посягають на відносини, які забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення навколишнього природного середовища»⁵⁴³ або ж «Злочини проти екологічної безпеки, охорони та раціонального використання природних ресурсів».

Поява нових інститутів екологічного права має вплинути на систему злочинів проти довкілля, доповнивши її новими складами, пов'язаними із суспільно небезпечними діяннями у сфері поводження з відходами, радіаційної та ядерної безпеки, біобезпеки та поводження з генетично-модифікованими організмами тощо.

В юридичній літературі неодноразово відзначається, що кримінальний закон у галузі охорони довкілля на практиці

⁵⁴² Щодо предмета екологічного права див.: Екологічне право України: Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемчука. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 13–15; Екологічне право : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – С. 11–15; Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Н. Р. Кобецька. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 18–20.

⁵⁴³ Цит. праця Матвійчук В. К. – С. 349.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

застосовується дуже рідко, хоч екологічні правопорушення (зокрема, злочини) є достатньо поширеними, при цьому рівень їх латентності один з найвищих⁵⁴⁴. Традиційним, як і раніше, є притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне полювання, незаконну порубку лісу, порушення правил охорони надр тощо. Така ситуація обумовлюється не лише низьким рівнем еколого-правової культури, відсутністю належного контролю та іншими суб'єктивними факторами, а й особливостями конструкції складів екологічних злочинів, недоліками законодавчої техніки при їх формулюванні, практичними проблемами встановлення необхідних ознак об'єктивної сторони даних злочинів тощо.

Як зазначається в п. 2 постанови Пленуму Верховного суду України від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», більшість статей, якими передбачено відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довкілля, є бланкетними, тому судам слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо)⁵⁴⁵. Однак не завжди саме формулювання статей розділу 8 КК співвідноситься з положеннями, термінами, поняттями та конструкціями екологічного законодавства. Наприклад, у ст. 252 КК України застосовується формулювання «території, взяті під охорону держави», режим яких в екологічному законодавстві чітко не окреслений, перелік їх відсутній, та й взагалі це поняття в екологічному законодавстві майже не використовується, що зумовлює необхідність у кожному конкретному випадку аналізувати статус відповідної території та визначати, чи взята вона

⁵⁴⁴ Цит. праця *Гавриш С. Б.* – С. 15; *Ивакин В. И.* Теория юридической ответственности за экологические правонарушения и практика ее осуществления / В. И. Ивакин. – М.: Право и государство, 2004. – С. 168.

⁵⁴⁵ Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова Пленуму Верховного суду України від 10 груд. 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>.

під охорону держави і чи відповідає її режим контексту ст. 252 КК України, тобто чи становить вона особливу екологічну цінність. Доцільнішим було б використання в цій статті поняття «елементи екологічної мережі», до якої входять як об'єкти природно-заповідного фонду, так і інші території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, і правовий режим якої врегульований Законом «Про екологічну мережу України». Інший приклад – ст. 238 КК. Одним зі злочинних діянь, передбачених ч. 1 ст. 238 КК України, є «приховування або умисне перекручення відомостей про... стан захворюваності населення в районах із підвищеною екологічною небезпекою», а ч. 2 встановлює відповідальність за «ті самі діяння, вчинені... в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації». Поняття, ознаки, критерії районів із підвищеною екологічною небезпекою законодавством не визначені, що практично унеможливує встановлення об'єктивної сторони злочину. Найбільш ймовірно, що це території, де відбулися негативні зміни довкілля, які загрожують як порушенням екологічної рівноваги природних систем, так і здоров'ю населення. Фактично статус таких територій, визначених законодавцем як «зони надзвичайної екологічної ситуації», детально врегульований в окремому Законі і про них йде мова в ч. 2 ст. 238 КК України. Що ж тоді розуміти під «районами з підвищеною екологічною небезпекою» і як їх визначати на практиці, а тим більше як при такій ситуації кваліфікувати дії винних: за ч. 1 чи ч. 2 ст. 238 КК?

У статтях розділу VIII КК передбачена відповідальність за забруднення окремих природних об'єктів (статті 239, 241, 242 КК України), яка пов'язується з фактом забруднення земель, вод, атмосферного повітря шкідливими речовинами внаслідок порушення спеціальних правил та створенням небезпеки для людей і довкілля. При цьому формулювання цих статей не відзначаються однотипністю та потребують детального розширеного тлумачення всіх ознак об'єктивної сторони, включаючи поняття «забруднення», «спеціальні правила», «відходи, речовини, небезпечні для життя та здоров'я людини» тощо. Якщо проаналізувати ці положення з точки зору екологічного права, то можна виявити низку проблем практичного характеру, зокрема:

– систематизованого переліку таких спеціальних правил немає, а самі природоохоронні вимоги (до речі, називати їх саме

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

правилами не зовсім коректно) розкидані по різних законодавчих та підзаконних актах і стосуються різної діяльності, використання та інших впливів на природні об'єкти;

– «забруднення» означає зміну стану навколишнього природного середовища, його кількісних і якісних показників, що потребує чіткого встановлення межі та критеріїв незабрудненого та забрудненого довкілля. Основні вимоги до якості довкілля зафіксовані в екологічних стандартах і нормативах. На думку Ю. С. Шемшученка, названі правові нормативи і є тими еталонами, які дозволяють робити висновки про якість довкілля. Відповідність властивостей навколишнього природного середовища встановленим правовим нормативам свідчить про сприятливу, а невідповідність – про несприятливу його якість⁵⁴⁶. При цьому законодавство України та теорія екологічного права на сьогодні оперують поняттям «безпечне довкілля», правовими критеріями якого є нормативи екологічної безпеки. На жаль, їх система поки що далека від досконалості, не охоплює оцінку всіх можливих антропогенних впливів, однак саме вони є юридичними критеріями правомірності чи неправомірності дій суб'єктів;

– в багатьох статтях відповідного розділу законодавець пов'язав кримінальну відповідальність зі створенням небезпеки для життя і здоров'я людей чи довкілля. Така конструкція складу екологічних злочинів є абсолютно виправдана, оскільки доведення наслідків, шкоди, що настала в результаті порушення еколого-правових норм, яка, як правило, віддалена в часі і просторі, а особливо причинного зв'язку між відповідними діями і наслідками, є надзвичайно складним для практики. Навіть в умовах сильного забруднення навколишнього середовища наявні концентрації хімічних речовин у повітрі, воді, їжі не можуть одразу викликати патологічних змін в організмі. Для цього потрібен певний час, протягом якого, очевидно, відбувається зниження захисних сил. Статистичні дані сусідньої РФ показують, що кількість зареєстрованих злочинів, які передбачають склад поставлення у небезпеку, набагато перевищує кількість тих, в яких

⁵⁴⁶ Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии / Ю. С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1989. – С. 20.

необхідним є доказування настання реальної шкоди⁵⁴⁷. Однак в цьому випадку виникають питання з відмежуванням злочинів і адміністративних правопорушень у сфері охорони довкілля, адже порушення природоохоронних вимог, забруднення довкілля в будь-якому випадку, навіть в незначних обсягах може створювати загрозу, небезпеку життю і здоров'ю людини, довкіллю.

Аналіз наведених проблемних питань, дає підстави обґрунтовано говорити про необхідність подальшої «екологізації» кримінально-правових норм, зокрема усунення термінологічних колізій, встановлення відповідальності за перевищення екологічних нормативів і стандартів, які є більш чіткими та дійсними критеріями правомірної та неправомірної поведінки, а ніж розмиті «спеціальні правила».

Як зазначається в Резолюції, прийнятій на Конгресі Міжнародної асоціації кримінального права в 1979 році, в попередженні загроз навколишньому середовищу кримінально-правові заходи охорони не відіграють першочергового значення, а повинні забезпечувати реалізацію цивільно-правових і адміністративних засобів, що, без сумніву, є обґрунтованим і підтверджується практикою. Саме тому при реформуванні кримінального законодавства України система екологічних злочинів має зазнати серйозних змін та доповнень.

З точки зору зміни сутнісних підходів до визначення і застосування кримінальної відповідальності слід виділити запропонований в Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 8 квітня 2008 року⁵⁴⁸, поділ кримінально караних діянь на злочини і кримінальні проступки. Як зазначається в Концепції, розмежування між злочинами та проступками має здійснюватись за

⁵⁴⁷ Дубовик О. Л. Экологическое право : учебник / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольф ; отв. ред. О. Л. Дубовик. – М. : Эксмо, 2005. – С. 530.

⁵⁴⁸ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лют. 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

ступенем їх небезпеки, характером заподіяної ними шкоди, практикою застосування кримінального та адміністративного законодавства, міжнародним досвідом захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків. Важливо при розробці нових законодавчих актів з метою розвитку положень Концепції забезпечити не лише формальний розподіл вже існуючих злочинів та адміністративних правопорушень, а й внесення суттєвих змін, переробку складів правопорушень, ефективність реалізації яких є низькою через недоліки законодавчої техніки та відсутність прив'язки до норм і цілей еколого-правового регулювання. Не є доцільним збільшення, нагромадження кількості складів екологічних правопорушень чи перенесення перших частин відповідних статей розділу VIII КК до кримінальних проступків, а інших частин, що закріплюють злочини з кваліфікуючими обставинами, – до злочинів. До категорії злочинів доцільно віднести кілька діянь, що поєднанні з порушенням вимог екологічної безпеки та мають наслідками масову загибель людей, об'єктів тваринного чи рослинного світу, забруднення значних територій. Екологічні правопорушення з формальними складами, які не потребують встановлення наслідків у вигляді заподіяння шкоди людині та довкіллю і пов'язуються з фактом порушення, перевищення екологічних нормативів і стандартів, лімітів викидів забруднюючих речовин, могли б бути віднесені до кримінальних проступків, що мають меншу ступінь небезпеки. У випадках настання в результаті таких діянь наслідків у вигляді загибелі людей, такі дії могли б кваліфікуватись по сукупності зі злочинами проти життя і здоров'я. До системи адміністративних екологічних правопорушень, які повинні становити основну питому вагу, належать ті, що пов'язані з порушенням порядку використання природних об'єктів, організаційних, управлінських вимог у галузі використання й охорони довкілля.

Необхідним є також перегляд загальних підходів до встановлення та застосування кримінальної відповідальності в цій галузі. Це насамперед стосується запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб. За шкоду, яка в багатьох випадках є реальним наслідком діяльності організацій, їх учасників чи політики правлінь акціонерних товариств, відповідальність перекладається на окремих працівників. Притягнення до

кримінальної відповідальності за злочинні екологічні діяння юридичних осіб передбачено законодавством Англії, Франції, а також рекомендовано Радою Європи, зокрема Конвенцією про захист навколишнього середовища засобами кримінального закону (Страсбург, 4 жовтня 1998 р.). Вбачається цілком доцільним притягнення до кримінальної відповідальності за екологічні кримінальні проступки юридичних осіб із застосуванням до них, наприклад, таких організаційних покарань, як скасування державної реєстрації, позбавлення ліцензії на здійснення відповідної діяльності. Такі заходи в межах кримінальної відповідальності мали б набагато більшу ефективність, ніж ті ж, що сьогодні здійснюються в рамках екологічного контролю.

Таким чином, реформування кримінального законодавства повинно передбачати суттєву переробку змісту екологічних складів злочинів, узгодження норм кримінального, адміністративного та екологічного законодавства, залучення фахівців екологічного права, що в кінцевому рахунку забезпечить ефективність реалізації кримінальним правом своєї охоронної функції стосовно регулятивних природоохоронних норм.

Фріс І.П. Кримінально-правова політика у сфері забезпечення охорони учасників нотаріального процесу

Суттєве зростання ролі органів нотаріату останніми десятиліттями, змінює підходи до питання про необхідність установлення спеціального режиму охорони учасників нотаріальної діяльності. Відсутність такої спеціальної охорони дисонує із установленим порядком її здійснення щодо працівників правоохоронних органів, суддів, народних засідателів, присяжних, адвокатів і представників особи, адже нотаріат є невід'ємною ланкою юстиційних органів, що виконує важливу функцію, рівнозначну окресленим. У зв'язку із цим убачається, що через імовірність посягань які пов'язані із здійсненням нотаріальної діяльності, на нотаріуса, помічника нотаріуса, близьких родичів нотаріуса, майно цих осіб, повинно бути взято під особливу

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

охорону, ідентичну охороні працівників правоохоронних органів, суду, адвокатів і представників особи.

Вектор кримінально-правової політики, який останнім часом спрямований на забезпечення охорони нотаріальної діяльності⁵⁴⁹, тим не менш не забезпечує у повному обсязі її достатньої охорони. За межами її залишилась значний обсяг суспільних відносин, прав та інтересів, що не відповідає інтересам суспільного розвитку⁵⁵⁰. Особливо слід підкреслити те, що на відміну від інших осіб, що здійснюють публічну функцію у сфері права, лише нотаріуси залишились виключеним зі сфери кримінально-правової охорони, як спеціальні потерпілі від злочинів вчинених у зв'язку із їх професійною діяльністю

У зв'язку із наведеним вбачається доцільним ввести до чинного КК України групу норм, які б забезпечили охорону життя, здоров'я, майна нотаріусів, їх помічників та членів їх сімей від злочинних посягань, що вчиняються із здійсненням нотаріальної діяльності.

Примушування учасника нотаріальної дії до вчинення нотаріальної дії. Практика боротьби зі злочинністю останніх років свідчить про суттєве поширення примушування громадян до вчинення нотаріальних дій як способу заволодіння майном⁵⁵¹. Це, на жаль, був абсолютно прогнозований процес, пов'язаний із розвитком ринкових відносин, і насамперед ринку нерухомості. За допомогою примусу відчужується і приватне, і колективне майно. Як підтверджують результати здійсненого дослідження, 82,6%

⁵⁴⁹ Введення до КК України норм, що передбачають відповідальність за зловживання повноваженнями та підкуп особи, що надає публічні послуги (ст. ст. 365² та 368⁴ КК України) є наочним підтвердженням цієї тези.

⁵⁵⁰ Більш детально див. *Фріс І. П.* Кримінально-правове забезпечення охорони нотаріальної діяльності в Україні : дис. канд. : 12.00.08 / Фріс Ігор Павлович – Киев, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – 224 с.

⁵⁵¹ Відібрали будинок у бідної вдови, її 2 синів-інвалідів, дочки і внука [Електронний ресурс]. – // Режим доступу: <https://sites.google.com/site/crimesinlvi/pidstavi-dla-pravovoie-revolucii/vidibrali-budinok-u-simie-v-m-mikolaiev>

респондентів відомі випадки примушування учасника нотаріальної дії до її вчинення, а 75% опитаних нотаріусів були об'єктами примушування.

Об'єктивна сторона цього складу злочину повинна характеризуватись активною дією, спрямованою на вчинення учасником нотаріального процесу тієї чи іншої нотаріальної дії, у якій зацікавлений суб'єкт злочину. Центральним елементом об'єктивної сторони виступає *примус*. У зв'язку із цим необхідно проаналізувати його розуміння у теорії кримінального права.

Це поняття відоме теорії і практиці кримінального права (див., наприклад, ст.ст. 154, 174, 280, 355, 373, 398 та чимало ін. ст. КК України). За загальним розумінням, примушування здійснюється шляхом застосування *примусу*, який може бути *фізичним* і *психічним*.

Учені по-різному тлумачать цю діяльність.

К. Л. Акоев, коментуючи ст. 120 КК РФ, зазначає, що під примусом слід розуміти «...неправомірний вплив на особу з метою добитись від неї згоди на донорство під загрозою несприятливих наслідків у випадку відмови від нього»⁵⁵².

М. М. Голоднюк під час аналізу ст. 302 КК РФ аргументує, що під примусом «розуміється такий вплив на допитувану особу, який обмежує волю...»⁵⁵³.

Так, В. І. Осадчий зауважує, що: «Під фізичним примусом розуміють вплив на тіло людини чи її волю. Психічний – це доведення до особи погрози застосування фізичного впливу»⁵⁵⁴.

Сьогодні кримінальне законодавство не надає тлумачення цього поняття. Єдине, що зрозуміло, що примус здійснюється за допомогою насильства. У зв'язку із цим Д. В. Попов справедливо

⁵⁵² Российское уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. проф. М. П. Журавлева и доц. С. И. Никулина. – М.: Изд-во «Щит-М», 2001. – 495 с. – С.67.

⁵⁵³ Курс уголовного права: в 5 т. – Т. 5. Особенная часть. / под ред. проф. Г. И. Борзенкова и проф. В. С. Комиссарова. – М.: Зерцало-М, 2002. – 512 с.-С.193

⁵⁵⁴ Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: монографія / В. І. Осадчий. – К.: Атіка, 2004. – 336 с. – С.246.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

зазначає: «Примус – це умисний, суспільно небезпечний, протиправний вплив на особу, який здійснюється шляхом фізичного або (і) фізичного насильства, а також шляхом інших незаконних дій (бездіяльності) з метою примусити цю особу вчинити будь-які дії або утриматись від їх вчинення»⁵⁵⁵.

Однак і поняття насильства відсутнє у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність. Ф. М. Джавадов під насильством розуміє «суспільно небезпечний, протиправний, умисний вплив на організм людини, вчинений проти її волі і спрямований на спричинення шкоди життю і здоров'ю»⁵⁵⁶.

Л. В. Сердюк вважає, що «насильство – це зовнішній з боку інших осіб умисний і протиправний вплив на людину (або групу осіб), що вчиняється проти її волі і здатний спричинити їй органічну, фізіологічну або психічну травму, і обмежити свободу її волевиявлення або дії»⁵⁵⁷.

Коментуючи поняття «фізичне насильство» при звалтуванні, О. О. Дудоров зазначає, що воно «може полягати у спричиненні удару, побоїв, пов'язаному із безпосереднім впливом на тіло потерпілого, позбавленні або обмеженні особистої волі, заподіянні

⁵⁵⁵ Попов Д. В. К вопросу о соотношении уголовно-правовых понятий: принуждение и насилие / Д. В. Попов // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов. – Уфа: РИО БашГУ, 2003. – С. 47–51 – С.49. Хотілося б зазначити, що під час дослідження наукових джерел нами було виявлено статтю з ідентичними назвою і текстом опубліковану Д. С. Мошковым в журналі «Бизнес и закон» № 1 за 2008 рік С. 121–123. Виходячи з того, що стаття Д. В. Попова була опублікована на 5 років раніше, право авторства визнається за ним.

⁵⁵⁶ Джавадов Ф. М. Квалификация насильственных преступлений, связанных с применением оружия: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Ф. М. Джавадов. – Москва, 1985. – 21 с. – С.11.

⁵⁵⁷ Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Л. В. Сердюк; под ред. заслуж. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. Щербы С. П. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 384 с. – С.122.

тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості тощо ...»⁵⁵⁸ [133, с. 338].

ЄСПЛ розуміє поняття примусу через відповідну типологію дій, які проаналізовані М. М. Петренко. Так, розуміння примусу ЄСПЛ здійснюється через застосування таких видів поведінки, як (1) тортури, (2) жорстоке ставлення, (3) насильство (позбавлення або обмеження прав і свобод особи)⁵⁵⁹.

Узагальнюючи, слід зробити висновок, що *примушування учасника нотаріальної дії до вчинення нотаріальної дії – це застосування суспільно небезпечних, протиправних умисних дій, що характеризуються як фізичне або психічне насильство (тортури, жорстоке ставлення, обмеження прав і свобод особи), які мають на меті примусити особу до вчинення нотаріальної дії.*

Як свідчить практика⁵⁶⁰, більшість таких дій вчиняються повторно, у складі груп, із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, пов'язані з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, пошкодженням або знищенням майна, спричиняють велику або особливо велику шкоду, навіть поєднані із спричиненням смерті. У зв'язку із цим доцільно розглянути такі випадки і з'ясувати умови кваліфікації.

Кримінально-правове регулювання відповідальності за вчинення діяння, що аналізується, доцільно запроваджувати, з огляду на загальні підходи до оцінки таких обставин за вчинення інших подібних злочинів.

Так, вчинення такого злочину повторно, за попередньою змовою групою осіб, з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких

⁵⁵⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника та М. І. Харонюка. – 9-те вид., перероб. та доп. – К.: Юридична думка, 2012. – 1315 с. – С.338.

⁵⁵⁹ Петренко М. Н. О принуждении в понимании Европейского суда по правам человека / М. Н. Петренко // Фан-Наука. – 2011. – № 1. – С. 65–67. – С.65.

⁵⁶⁰ Как не попасть на крючок «черного нотариуса» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://abn.ua/ru/newsshow/464/Как+ne+popast+na+kryuchok+«chernogo+notariusu».html>

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

тілесних ушкоджень, або поєднане із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я, знищенням майна, повинно утворювати кваліфікований склад злочину.

Особливо кваліфікований склад злочину повинні утворювати: вчинення його у складі організованої групи, дії, які пов'язані із насильством, небезпечним для життя і здоров'я, а також спричинення інших тяжких наслідків.

У випадку спричинення смерті потерпілого дії винного повинні оцінюватись як сукупність злочинів і кваліфікуватись за правилами ст. 33 КК України – як примушування до вчинення нотаріальної дії і умисне вбивство. При цьому, якщо наслідком вчинення нотаріальної дії повинна була стати та чи інша матеріальна вигода (найчастіше це так і є), то кваліфікація вбивства повинна здійснюватись за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, як убивство з корисливих мотивів⁵⁶¹.

Злочин за ч. 1 аналізованої статті належить до злочинів із формальним складом – момент його закінчення повинен співвідноситись із моментом початку примушування учасника нотаріальної дії до її вчинення. За частинами 2 та 3 пропонованої статті момент закінчення при спричиненні тих чи інших тілесних ушкоджень чи того чи іншого пошкодження майна співвідноситься із настанням зазначених шкідливих наслідків, тобто належить до категорії злочинів із матеріальним складом.

Суб'єкт цього злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона виражається у формі умислу.

З огляду на наведене, сформулюємо пропоновану статтю КК України:

«Стаття 400-1. Примушування учасника нотаріальної дії до вчинення нотаріальної дії

1. Примушування учасника нотаріальної дії до вчинення нотаріальної дії, тобто вимога вчинити нотаріальну дію з погрозою застосування насильства над ним або його близькими

⁵⁶¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. – 2-ге вид. / Вячеслав Олександрович Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с. – С.219-224.

родичами, пошкодження або знищення майна, обмеження прав та,

карається ...

2. Ті самі дії дії, вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб, з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднане із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я, та пошкодженням майна, –

карається ...

3. Ті самі дії, вчинені службовою особою, або організованою групою, або поєднані із насильством, небезпечним для життя та здоров'я, або таке, що завдало великої шкоди чи спричинило інші тяжкі наслідки, –

карається ...».

Погроза або насильство щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса. Діяння, що розглядатиметься, за ознаками своєї об'єктивної сторони наближене до діянь, передбачених ст.ст. 345 КК України «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», 350 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадянський обов'язок», 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» та 398 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи». У зв'язку із цим залишається незрозумілою позиція законодавця, який, виокремлюючи ці види суспільної небезпечної поведінки стосовно практично усіх спеціальних суб'єктів, що діють у правовій сфері, залишив нотаріусів за межами спеціальної охорони. Відома позиція Головного науково-експертного управління з приводу доповнення КК України нормами, які передбачають кримінально-правову охорону спеціальних потерпілих. Так, у висновку щодо законопроекту народних депутатів В. П. Пустовойтенко та В. Т. Коржа на проект Закону України «Про внесення змін до розділу XI Кримінального кодексу України» в частині встановлення кримінальної відповідальності за злочинні посягання на працівників національного оператора поштового зв'язку при виконанні ними службових обов'язків (№ 8685 від 10 січня 2006 р.), управління визнало цю пропозицію такою, що не відповідає ст.ст. 21, 22, 24 Конституції України. З такою точкою зору можна було би погодитись у випадку відсутності у КК

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

України зазначених норм, які передбачають особливі умови відповідальності за посягання на життя окремих категорій осіб. Тому під час внесення пропозицій щодо встановлення підвищеної відповідальності за погрозу або насильство стосовно нотаріуса вважаємо доцільним застосування принципу аналогії встановлення відповідальності, що окреслювалося.

Суспільна небезпека таких діянь полягає у тому, що, з одного боку, здійснюється незаконне втручання у нотаріальну діяльність, а з іншого – опиняється під загрозою життя та здоров'я нотаріусів. Результати здійсненого дослідження доводять, що 75% респондентів відомі випадки погроз стосовно нотаріусів, а 4% опитаних зазначили про застосування до нотаріусів насильства. Звертає на себе увагу попередження, яке поширено НПУ на офіційному сайті палати від 05.09.2014 року з попередженням нотаріусів про поширення випадків вчинення нападів на нотаріусів. Однак, у процесі дослідження цього питання не було виявлено жодної кримінальної справи, порушеної за ознаками застосування насильства до нотаріуса. Це свідчить про високий рівень латентності цих діянь. До слова, така ж ситуація спостерігається і щодо посягання на носіїв судової влади, як зазначає А. Г. Мартіросян⁵⁶².

Надзвичайно важливим для визначення обсягу кримінально-правової охорони є питання про те, у зв'язку із якою нотаріальною діяльністю до нотаріуса застосована погроза або насильство. Для розумінні цього питання проаналізуємо норму статті 377 КК України. Тлумачення її диспозиції призводить до висновку, що кримінальна відповідальність настає під час здійснення будь-якого посягання. Визначальною є характеристика потерпілого, його приналежність до судової влади. Такий підхід законодавця не може бути визнаний оптимальним. Зазначені дії можуть вчинятись і у

⁵⁶² Мартіросян А. Г. Погроза щодо судді, народного засідателя чи присяжного як форма протиправного втручання у діяльність осіб, які здійснюють правосуддя / А. Г. Мартіросян // Держава і право. – Вип. 48. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/34424/09-Martirosjan.pdf?sequence=1>

випадку здійснення *законної* діяльності, і у випадку здійснення *незаконної* діяльності. У першому випадку воно (посягання), безумовно, повинно утворювати склад злочину, передбаченого ст. 377 КК України. У випадку ж, коли такі дії вчиняються у зв'язку зі здійсненням незаконної діяльності, відповідальність повинна визначатись на загальних умовах. Такої ж думки дотримується і російський науковець С. Ф. Мілюков⁵⁶³. Це положення повинно бути враховано у конструюванні відповідної статті КК України щодо відповідальності за погрозу або насильство щодо нотаріуса. Убачається доцільним унести відповідні зміни до ст.ст. 345 КК України «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» та 398 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи», вказавши на те, що такі посягання утворюють склади відповідних злочинів виключно у випадках, коли вони вчинені *«у зв'язку із законною діяльністю»* відповідних суб'єктів.

Не менш важливим є питання про коло осіб, які можуть визнаватись потерпілими від цього злочину.

Важливою фігурою у нотаріальній діяльності є помічник нотаріуса, який наділений достатньо широкими можливостями у нотаріальному процесі. Правовий статус помічника нотаріуса визначається ст. 13 Закону України «Про нотаріат». Відповідно до цієї статті, «Помічником нотаріуса може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як три роки. Не може бути помічником нотаріуса особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

За дорученням нотаріуса помічник нотаріуса бере участь у прийомі фізичних осіб та представників юридичних осіб, складенні проектів правочинів, свідoctв, інших документів, пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій, і статистичних звітів; вносить записи до реєстру для реєстрації нотаріальних дій, веде діловодство та

⁵⁶³ Мілюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа / С. Ф. Милоков. – СПб.: Знание, 2000. – 279 с. – С.268.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

архів нотаріуса, готує та надсилає за дорученням нотаріуса запити до підприємств, установ і організацій щодо відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, а також виконує іншу допоміжну і технічну роботу. Помічник нотаріуса не має права підписувати нотаріальні документи та використовувати печатку нотаріуса.

Помічник нотаріуса зобов'язаний виконувати свої професійні обов'язки відповідно до цього Закону та трудового договору, укладеного з нотаріусом; дотримуватися нотаріальної таємниці; дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса; постійно підвищувати свій професійний рівень»⁵⁶⁴.

Як очевидно, роль помічника нотаріуса у нотаріальній діяльності достатньо значуща, що визначає необхідність поширення щодо нього, на рівні із нотаріусом, кримінально-правової охорони.

Норми КК України, які передбачають відповідальність за погрозу чи знищення майна, як потерпілих, окрім працівників правоохоронних органів, суддів, народних засідателів, присяжних, захисників чи представників осіб, визначають їх близьких родичів. Для сфери нотаріальної діяльності, окрім нотаріусів, до кола потерпілих від цього злочину також слід віднести цю категорію осіб. Базовим для визнання кола осіб, що належать до категорії «близькі родичі», є положення ч. 2 ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 року «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів»⁵⁶⁵ [180]. Відповідно до цієї норми, «Близькі родичі, які відповідно до цього Закону підлягають захисту, – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню

⁵⁶⁴ Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

⁵⁶⁵ Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>

наданих прав». Ці ж категорії осіб повинні визнаватись потерпілими і при вчиненні діянь, які характеризуються як погроза або насильство щодо нотаріуса та помічника нотаріуса.

Для характеристики *об'єктивної сторони* складу цього злочину необхідно проаналізувати поняття «погроза», яке є ключовим для розуміння змісту об'єктивної сторони діяння, що аналізується. Необхідно зазначити, що у теорії кримінального права відсутня однастайність у питанні розумінні змісту погрози. Так, М. І. Панов, ототожнюючи погрозу з психічним насильством (ще не можна заперечувати), зазначає, що вона є суспільно небезпечним протиправним впливом на психічну сферу особи і є кінцевою метою для винного. У більш широкому контексті М. І. Панов розуміє під погрозою різноманітні способи впливу на психіку людини з метою пригнічення її волі, примушування до здійснення тієї чи іншої поведінки, яка вигідна (потрібна) винному⁵⁶⁶. Іншої точки зору дотримуються деякі українські та російські науковці, які пов'язують це питання чи з виявленням умислу⁵⁶⁷.

Убачається, що саме позиція М. І. Панова відповідає реаліям буття. Це спосіб досягнення відповідної мети через вплив на психічну сферу людини. Те, що через спосіб визначається суб'єктивна сторона діяння, – ніхто не заперечує, але для характеристики об'єктивної сторони це є вторинним.

Види погрози повинні бути чітко визначені у кримінально-правовій нормі. За аналогією із зазначеними статтями КК України це повинні бути: погроза вбивством, погроза насильством або знищенням чи пошкодженням майна.

Зазначена стаття у ч.ч. 2 та 3 повинна містити окремі самостійні склади злочинів – ч. 2 передбачати відповідальність за нанесення потерпілим побоїв або спричинення легких або

⁵⁶⁶ Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений / Н. И. Панов. – Х., Вища школа, 1986. – 54 с. – С. 27-29.

⁵⁶⁷ Матишевський П. С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / П. С. Матишевский. – М.: Юрид. лит., 1964. – 96 с.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а ч. 3 – за спричинення їм тяжкого тілесного ушкодження.

Цей злочин за ч. 1 аналізованої статті належить до категорії злочинів із формальним складом і вважається закінченим із моменту висловлювання погрози. За ч. 2 пропонованої норми він повинен належати до категорії злочинів із формальним складом і вважатись закінченим із моменту заподіяння нотаріусу чи помічнику нотаріуса, або їх близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Суб'єкт цього злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона – прямий умисел. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони цього злочину виконує його рушійна сила, якою є бажання відмститись нотаріусу чи його помічникові за реальну або мниму несправедливість, яка, на його думку, допущена щодо нього зазначеними особами під час вчинення нотаріальної дії.

З огляду на наведене, сформулюємо проект статті:

«Стаття 400-2. Погроза або насильство щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку із здійсненням законної нотаріальної діяльності, –

карається ...

2. Умисне заподіяння нотаріусу чи помічнику нотаріуса, або їх близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку із здійсненням законної нотаріальної діяльності, –

карається ...

3. Умисне заподіяння судді, нотаріусу чи помічнику нотаріуса, або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку із здійсненням законної нотаріальної діяльності, –

карається ...».

Умисне знищення або пошкодження майна нотаріуса чи помічника нотаріуса. Це діяння, як і деякі з розглянутих, має у КК України своїх «близнюків». Доводи про необхідність його криміналізації ті ж, що висловлювались стосовно необхідності криміналізації погрози або насильства щодо нотаріуса.

З об'єктивної сторони це діяння характеризується активною поведінкою – дією, спрямованою на знищення або пошкодження майна, яке належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам.

Майном у контексті цієї норми слід визнавати нерухоме і рухоме майно, яке належить нотаріусу та його близьким родичам.

Відповідно до ст. 181 ЦК України «Нерухомі та рухомі речі»:

«1. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

2. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі»⁵⁶⁸.

Під *знищенням* розуміється повна втрата споживчих якостей та економічної цінності майна, припинення його існування. При цьому майно не може бути відновлене у первозданному вигляді із повним відновленням його споживчих якостей і економічної цінності.

Пошкодження передбачає відповідний рівень втрати майном споживчих якостей і економічної цінності, тимчасову або постійну втрату можливості його використання за призначенням, зменшення вартості. Після проведення відповідних відновлюваних робіт економічна та споживча вартість цього майна відновлюється.

Отож, загальним наслідком вчинення злочину є зменшення у власника чи володільця обсягу наявного в нього майна за кількістю і якістю (вартістю).

Обов'язково слід підкреслити, що вчинене діяння повинно перебувати у причинному зв'язку із нотаріальною діяльністю, яка здійснюється потерпілим. Водночас, як і під час аналізу погрози

⁵⁶⁸ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

або насильства щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса, ця діяльність повинна бути законною. Якщо воно пов'язане із незаконною діяльністю, то ці дії повинні кваліфікуватись за ст. 194 КК України.

Кваліфікований склад цього злочину повинен утворюватись за рахунок вчинення таких дій загальнонебезпечним способом – шляхом підпалу, вибуху, або іншим такого виду способом або у зв'язку із спричиненням шкоди у великому розмірі.

Особливо кваліфікований вид знищення або пошкодження майна нотаріуса чи помічника нотаріуса повинні утворювати дії зі знищення або пошкодження майна вказаних категорій потерпілих, якщо при цьому була спричинена загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень, інших тяжких наслідків, або спричинення шкоди в особливо великому розмірі.

Цей злочин належить до категорії злочинів із матеріальним складом і повинен вважатись закінченим із моменту настання будь-якого із зазначених у диспозиції суспільно небезпечних наслідків.

Суб'єкт злочину – загальний – це фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона – прямиї умисел. За настання наслідків, передбачених для особливо кваліфікованого виду цього злочину у вигляді загибелі людей або спричинення їм тяжких тілесних ушкоджень, суб'єктивна сторона може характеризуватись непрямим умислом або необережною формою вини.

Важливе місце у цьому злочині посідає рушійна сила, яка спрямовує дію винного. Нею є така факультативна ознака, як мета його вчинення. Саме вона відрізняє його від ідентичних злочинів. У цьому випадку мета полягає у помсті – дії, спрямованій спонуканням відповісти на реальну або мниму несправедливість, спричинену винному.

Що стосується кваліфікуючих ознак цього злочину, то їх доцільно встановити за аналогією з іншими статтями КК України, що передбачають відповідальність за суспільно небезпечні діяння, які вчиняються проти працівників правоохоронних органів, суддів, адвокатів і представників особи.

Зважаючи на наведене, можна запропонувати таку редакцію статті:

*«Стаття 400-3. Умисне знищення або пошкодження майна
нотаріуса чи помічника нотаріуса*

*1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить
нотаріусу, помічнику нотаріуса або їх близьким родичам, у зв'язку
з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, –*

караються ...

*2. Ті ж дії, вчинені шляхом підпаду, вибуху або іншим
загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в
особливо великих розмірах, –*

караються ...

*3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті,
що спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних
ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків, –*

караються ...».

Посягання на життя нотаріуса чи помічника нотаріуса у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності. Життя людини в нашій країні становить найвищу цінність і підлягає максимальному захисту з боку держави, зокрема кримінально-правовими засобами. Будь-яке посягання на життя є суспільно небезпечним діянням, що вимагає максимальної реакції з боку органів кримінальної юстиції. Як зазначає резолюція № 34/169 Генеральної асамблеї ООН від 17.12.1979 року, яка затвердила Кодекс поведінки посадових осіб із дотримання правопорядку: «загроза життю і безпеці посадових осіб з підтримання правопорядку повинна розглядатись як загроза стабільності у цілому»⁵⁶⁹. Це повною мірою стосується і нотаріальної діяльності, яка хоча і не належить до категорії правоохоронних, а нотаріуси до категорії посадових осіб, тим не менш суттєво впливає на правопорядок у цілому. У зв'язку із цим і життя нотаріуса та його помічника при вчиненні посягання на них у зв'язку із виконанням законної нотаріальної діяльності повинні перебувати під особливою охороною на рівні з охороною суддів, народних засідателів, присяжних, адвокатів і представників осіб.

⁵⁶⁹ Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принят 17 декабря 1979 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/769 // Социалистическая законность. – 1990. – № 1. – С. 72–74.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Логіка побудови чинного КК України, який виокремлює кримінально-правову охорону життя окремих категорій осіб залежно від виду професійної або громадської діяльності, яка ними здійснюється, дає підстави для внесення пропозиції щодо виокремлення у чинному КК України норми, яка би здійснювала охорону життя нотаріуса чи його помічника при вчиненні посягань на них у зв'язку зі здійсненням ними законної нотаріальної діяльності.

За аналогією з нормами, що здійснюють охорону життя осіб у зв'язку зі здійсненням ними професійної чи громадської діяльності⁵⁷⁰, стаття, що пропонується для внесення у КК України, за характеристикою *об'єктивної сторони складу злочину* повинна передбачити два види дії:

- замах на вбивство нотаріуса, помічника нотаріуса чи їх близьких родичів;
- вбивство нотаріуса, помічника нотаріуса чи їх близьких родичів.

Замах на вбивство вказаних осіб за загальними, розробленими у теорії кримінального права, ознаками становить діяння, спрямоване на досягнення конкретного злочинного наслідку – у цьому випадку позбавлення життя нотаріуса, або його помічника чи їх близьких родичів, яке не досягнуло своєї мети у зв'язку з обставинами, які не залежали від волі винного (ст. 15 КК України). За ступенем реалізації злочинного умислу замах поділяється на два види:

- закінчений – коли особа вчинила усі необхідні з її міркувань дії, що спрямовані на досягнення злочинного наслідку, але останній не настав із причин, які не залежали від її волі (ч. 2 ст. 15 КК України);

⁵⁷⁰ Див. ст.ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя», 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги».

– незакінчений – коли особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усі дії, які вважала необхідними для досягнення злочинного наслідку, тобто доведення злочину до кінця (ч. 3 ст. 15 КК України).

У контексті питання, що розглядається, це слід розуміти як вчинення винним у повному чи неповному обсязі дій, спрямованих на позбавлення життя нотаріуса чи його помічника або їх близьких родичів у зв'язку із здійсненням нотаріусом чи його помічником нотаріальної діяльності при тому, що їх смерть не настала у зв'язку із причинами, що не залежали від волі винного.

Вбивство нотаріуса, його помічника або їх близьких родичів – це умисне протиправне позбавлення життя зазначених категорій осіб у зв'язку із вчиненням нотаріусом чи його помічником нотаріальної діяльності.

Нашою метою зараз не є аналіз поняття вбивства, яке достатньо докладно проаналізовано у науковій літературі. Підкреслюємо лише, що з позицій предмета дослідження, воно пов'язане зі здійсненням законної нотаріальної діяльності. В усіх інших випадках такі діяння кваліфікуються за правилами статей КК України, які передбачають відповідальність за умисне вбивство. У зв'язку із цим для кваліфікації має особливе значення наявність зв'язку із *суб'єктивною стороною* злочину, її факультативною ознакою – метою. Метою у цьому випадку, як і за умисного знищення або пошкодження майна нотаріуса, погрози або насильства щодо нотаріуса чи його помічника, фактично є помста за нездійснення в інтересах винного, чи здійснення всупереч його інтересам, тих чи інших нотаріальних дій.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку. Ця пропозиція вимагає внесення відповідного доповнення до ч. 2 ст. 22 КК України, доповнення її вказівкою на пропонований злочин.

Суб'єктивна сторона – прямий умисел.

Відтак пропонується таке формулювання статті:

«Стаття 400-4. Посягання на життя нотаріуса чи помічника нотаріуса у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності

Вбивство або замах на вбивство нотаріуса чи помічника нотаріуса або їх близьких родичів у зв'язку зі здійсненням законної нотаріальної діяльності, –

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

карається ...».

Важливим є питання про місцезнаходження запропонованих норм у системі Особливої частини КК України. Вбачається, що за видовим об'єктом посягання вони максимально наближені до злочинів, передбачених Розділом XVIII «Злочини проти правосуддя». Однак у зв'язку із тим, що посягання на нотаріальну діяльність не належать до цієї категорії злочинів, пропонується змінити назву цього розділу і викласти її у такій редакції: «Злочини проти правосуддя та нотаріальної діяльності». Прикладом може слугувати рішення законодавця про зміну назви Розділу XVII. У зв'язку із прийняттям Закону України від 07.04.2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» назву розділу було змінено із «Злочини у сфері службової діяльності» на «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг».

Реалізація запропонованих змін і доповнень до Кримінального кодексу України дозволить створити цілісну науково обґрунтовану систему кримінально-правового забезпечення охорони одного з найважливіших секторів правового регулювання життя громадян та юридичних осіб. За нормативного закріплення санкцій за запропоновані до криміналізації діяння основний наголос повинен здійснюватись на видах покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, а на тих, які передбачають матеріальні стягнення. Звичайно, це не стосується тих злочинів, які пов'язані із спричиненням смерті або тілесних ушкоджень потерпілим.

Суттєве зростання ролі органів нотаріату останніми десятиліттями, що неодноразово підкреслювалось, змінює підходи до питання про необхідність установлення спеціального режиму охорони учасників нотаріальної діяльності. Відсутність такої спеціальної охорони дисонує із установленим порядком її здійснення щодо працівників правоохоронних органів, суддів, народних засідателів, присяжних, адвокатів і представників особи, адже нотаріат є невіддільною ланкою юстиційних органів, що виконує важливу функцію, рівнозначну названим. У зв'язку із цим убачається, що через існування високої імовірності посягань на нотаріуса, помічника нотаріуса, близьких родичів нотаріуса, їх майно – усе це повинно бути взято під особливу охорону,

ідентичну охороні працівників правоохоронних органів, суду, адвокатів і представників особи.

У зв'язку із наведеним убачається необхідним установити режим кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності шляхом криміналізації: примушування учасника нотаріальної дії до її вчинення; погрози або насильства щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса; умисного знищення або пошкодження майна нотаріуса чи помічника нотаріуса; посягання на життя нотаріуса чи помічника нотаріуса у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності.

Медицький І.Б. Наслідки злочинності у контексті кримінологічної політики: поняття, зміст, оцінка проявів

Оцінюючи спрямованість сучасного стану кримінологічних досліджень в Україні, констатуємо існування так званих «сірих плям» – областей наукового пошуку, які вже давно заслуговують на пильну увагу, зважаючи на теоретичну та практичну значущість фундаментальних проблем, що потребують розв'язання. Мова йде про наслідки злочинності, інтерес до вивчення яких перебуває на доволі низькому рівні. Як слушно зауважують М. М. Бабаєв і В. Е. Квашис, «не вимагає спеціальної аргументації наукова і суспільна потреба в дослідженнях, присвячених методології пізнання соціальних наслідків злочинності, механізмів їх виникнення і розвитку, технології і методики визначення масштабів політичної, соціальної, матеріальної, моральної та іншої шкоди, що спричиняється злочинністю, факторів, які сприяють збільшенню обсягу та мінімізації цієї шкоди»⁵⁷¹. Існуючий стан зовсім не узгоджується із потребами розвитку сучасної кримінологічної науки, адже усвідомлення реального, а не «адаптованого» показника суспільних втрат від злочинності має

⁵⁷¹ Бабаєв М. М. Социальные последствия преступности / М. М. Бабаєв. – М., 1982. – С. 3–4.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

бути наріжним каменем формування ефективної політики держави, вироблення ефективної стратегії протидії криміналітету.

Криміногенна ситуація не знаходить свого адекватного відтворення у даних кримінальної статистики, що викликано лібералізацією покарання і правозастосовної практики в цілому; неповним охопленням усього масиву протиправної поведінки (компетентними органами розслідується менше третини злочинів, про які надійшла інформація); високим рівнем латентності, обумовленої не тільки правовою аномією суспільства, але й корупцією в правоохоронних та судових органах тощо. А якщо відсутнє хоча б мінімальне уявлення про об'єм та ціну втрат суспільства, пов'язаних зі злочинністю, то немає й розуміння, що насправді являє собою цей феномен. За таких обставин виникає ціла низка питань. Чи можна сподіватися на те, щоб сформулювати чітку та ясну концепцію сучасної кримінально-правової, кримінологічної політики, розрахованої на перспективу? Дотриматись принципу розумної економії (в тому числі і кримінальної репресії) під час правозастосовної діяльності? Які засоби та зусилля «не шкода» витратити на створення дієвої системи запобігання правопорушенням, щоб очікувати на зменшення масштабів злочинності, обсягу її суспільно небезпечних наслідків, і головне – на врятовані життя людей, їх здоров'я, власність, спокій?

На всі ці запитання відповіді будуть негативними. Фундаментальна проблема наслідків злочинності продовжує залишатися недооціненою з боку держави, незважаючи на її значущість як єдиного інформаційного підґрунтя для організації протидії злочинності та забезпечення захисту громадян і суспільства від криміногенних ризиків. І це беручи до уваги, що саме масштабність наслідків злочинності історично реально зумовила масштабність заходів із протидії їм, зокрема:

- поява кримінальних законів, процесуальні правила їх застосування, види кримінальних покарань;
- уся система кримінальної юстиції (міліція/поліція, слідчий апарат, прокуратура, суди, адвокатура, система виконання покарань);
- підрозділи ООН та міжнародні організації, їх заходи з метою розробки міжнародних конвенцій та документів з контролю

над злочинністю у світі та окремих державах для запобігання окремим злочинним наслідкам;

– уся сукупність світових та національних наук кримінального циклу (кримінальне право, кримінальний процес, кримінально-виконавче право, криміналістика, кримінологія, віктимологія, судова медицина, судова психіатрія, кримінальна статистика та інші наукові дисципліни);

– розгалужені міжнародні та національні організації Інтерполу, Європолу та інших утворень, які здійснюють безпосередній контроль транснаціональної злочинності, пов'язані з аналізом злочинності та її наслідків⁵⁷².

«Ціна» злочинності – проблема, актуальна не тільки для України. Поштовхом до кримінологічного осмислення проблеми наслідків злочинності стало обговорення цього питання на V Конгресі ООН з попередження злочинності і поводження із правопорушниками (Женева, Швейцарія, 1–12 вересня 1975 р.), де проголошувалась перспективність розгляду злочинності у зв'язку з її економічними і соціальними наслідками. Зазначалося, що для більш ефективної боротьби зі злочинністю необхідно істотно розширити обсяг знань про вплив злочинності на різні верстви населення, економіку, національний розвиток та рівень життя⁵⁷³. У рекомендаціях конференції з проблем кримінальної статистики, яка відбулася у 2006 році під егідою ООН, особливу увагу приділено організації роботи з визначення витрат на боротьбу зі злочинністю, що, як зазначалось у рішеннях конференції, «є політично актуальним завданням». Усе це пояснюється, в першу чергу, колосальними масштабами навіть тих наслідків злочинності, які можна позначити у матеріальному еквіваленті.

За даними ООН, яка проводила комплексні дослідження у 64 країнах світу, збитки від злочинності у розвинених країнах становлять 5 % ВВП, у країнах, що розвиваються, – 14 %⁵⁷⁴.

⁵⁷² Лунеев В. В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности / В. В. Лунеев // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 36–37.

⁵⁷³ Головкин Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкин. – Х. : Право, 2011. – С. 106.

⁵⁷⁴ Там само. – С. 114.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Наприклад, у США до 2008 р., згідно з розрахунками Д. Андерсона, «у реальних оцінках» втрати від злочинності зросли до 1,7 трлн доларів на рік. У 2000 р. збитки від злочинності у Великій Британії склали 60 млрд фунтів стерлінгів, у 2006 р. – майже 100 млрд, а до 2008 р. – близько 160 млрд фунтів стерлінгів⁵⁷⁵. Згідно з даними відомчої статистики МВС РФ матеріальні збитки від зареєстрованих злочинів за 2002–2007 роки склали 1,5 трлн рублів⁵⁷⁶. За даними МВС України матеріальні збитки від злочинів за порушеними кримінальними справами склали: у 2003 р. – 1 млрд 552 млн грн, у 2004 р. – 1,4 млрд грн, у 2005 р. – 1 млрд 433 млн грн, у 2006 р. – 1 млрд 257 млн грн⁵⁷⁷. У 2010 р. за закінченими слідчими органів внутрішніх справ кримінальними справами (184 тис.) завдані злочинами збитки склали 1,486 млрд гривень⁵⁷⁸.

Залежно від особливостей методології та методик дослідження підраховані у різних державах втрати від злочинності варіюються у доволі широких межах. Адже фактори, які так чи інакше формують «ціну злочинності», апіорі є відмінними для кожного владного утворення, і саме це пряме порівняння втрат від злочинності, наприклад, в Україні та США, буде некоректним. Найбільш суттєвими із цих факторів можна назвати: а) злочинність із її базовими характеристиками; б) рівень готовності та досконалості систем безпеки, призначених не тільки ефективно протистояти кримінальній агресії, але і забезпечити суспільству соціальну, економічну і політичну стійкість, опір злочинним проявам; в) економічний потенціал держави; г) соціальна політика держави

⁵⁷⁵ Див.: *Бабаев М. М.* Цит праця. – С. 4.

⁵⁷⁶ *Лунеев В. В.* Сколько стоит преступность? / В. В. Лунеев // Российский криминологический взгляд. – 2008. – № 4. – С. 122.

⁵⁷⁷ *Кальман О. Г.* Злочинність в Україні: основні тенденції [Електронний ресурс] / О. Г. Кальман, І. О. Христюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 17. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/17text/g17_04.htm.

⁵⁷⁸ *Фаринник В.* Відшкодування збитків державі і громадянам – пріоритетне завдання МВС [Електронний ресурс] / В. Фаринник. – Режим доступу : <http://cgz.ck.ua/news/242-vasil-farinnik-vidshkoduvannya-zbitkiv-derzhavi.html>.

та існуючі в суспільстві ідеологічні, моральні, соціокультурні стандарти, які визначають уявлення влади та суспільства про те, яке місце на шкалі пріоритетів повинно належати життю та здоров'ю, правам і свободам громадян, захисту власності та інших цінностей і яка фактична, а не декларована позиція влади у сфері кримінально-правової політики; д) рівень розвитку систем страхування, соціального забезпечення та спеціалізованих інститутів громадянського суспільства, спрямованих на підтримку потерпілих від злочинів⁵⁷⁹.

Термін «ціна злочинності» уже протягом тривалого часу використовується у навчально-науковій літературі як одна з характеристик злочинності, позначаючи собою «обсяг і характер прямого та непрямого збитку від злочинів»⁵⁸⁰; «кількість смертей, каліцтв, втрачених робочих днів, викрадених автомобілів та інших засобів і т. ін.»⁵⁸¹; «розмір фізичної шкоди життю та здоров'ю потерпілих, матеріальних збитків від злочинів – прямого у вигляді розкрадань і знищень майна і непрямого у вигляді витрат на відновлення завданої шкоди, на утримання правоохоронної, судової системи, контрольних та охоронних організацій»⁵⁸². Останнім часом кримінологічна література уже послуговується визначенням «соціальні наслідки злочинності», використовуючи його неоднаково: чи як синонімом до вже згаданих нами дефініцій, чи як самостійний термін⁵⁸³.

⁵⁷⁹ *Бабаев М. М.* Цит. праця. – С. 6.

⁵⁸⁰ *Кальман О. Г.* Цит. праця.

⁵⁸¹ *Шестаков Д. А.* Криминология. Преступность как свойство общества / Д. А. Шестаков. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет; Лань, 2001. – С. 76.

⁵⁸² Криминология : учеб. пособие / Г. И. Богуш, О. Н. Ведерникова, М. Н. Голоднюк [и др.] ; науч. ред. Н. Ф. Кузнецова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2010. – С. 51.

⁵⁸³ Криминология / Г. А. Аванесов, С. М. Иншаков, С. Я. Лебедев, Н. Д. Эриашвили ; под ред. Г. А. Аванесова. 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 189–190; Криминология : учебник для вузов / под ред. проф. В. Д. Малкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ЗАО «Юстицинформ», 2008. – С. 45; *Марлухина Е. О.* Криминология / Е. О. Марлухина. – М. : «Дашков и К», 2010. – С. 123–125.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Термін «ціна злочинності» лише в одному розумінні може бути ідентичний поняттю «соціальні наслідки злочинності». У такому значенні «вони обидва відображають весь обсяг соціальних деструкцій, викликаних злочинними діями: економічних, політичних, організаційних, психологічних, моральних і т. ін.»⁵⁸⁴. «Ціна» злочинності не повинна зводитися виключно до кількості жертв та фізичної шкоди, хоча ці величини й слід брати до уваги у першу чергу.

Л. В. Кондратюк та В. С. Овчинський визначили річну економічну шкоду, яка заподіюється у зв'язку із загибеллю особи від злочинного посягання, включивши до формули розрахунку середню тривалість життя, ВВП на одну особу, кінцеве споживання на душу населення, середній вік жертв та кількість загиблих від злочинів. У кінцевому підсумку вони встановили «ціну» усіх жертв злочинів за 2002 р. – 88,7 млрд рублів⁵⁸⁵. За даними МВС України, у 2011 р. потерпіло від злочинів 343 159 осіб, з них – 6 426 загинуло⁵⁸⁶. Є ще і витрати, які припадають на рідних та близьких загиблих, на структури, в яких вони працювали, на страхові компанії, громадські організації, фонди й ін. Це – втрати, пов'язані із затратами на медичну допомогу, лікування та реабілітацію, це фізичні і моральні страждання потерпілих і їх родичів (звідси і соціальна обґрунтованість позовів про відшкодування моральної шкоди), втрата доходів, зниження рівня зайнятості та продуктивності праці і багато іншого. Але загальноприйнятим є вживання терміна «ціна злочинності» у більш вузькому його значенні – як вартісне вираження заподіяної шкоди, простіше кажучи, її грошова оцінка.

Використовуючи як родові позначення термін «ціна злочинності», ми таким чином залишаємо за рамками цього поняття різноманітні наслідки злочинності, які далеко не завжди

⁵⁸⁴ *Бабаев М. М.* Цит. Праця. – С. 4.

⁵⁸⁵ *Кондратюк Л. В.* Криминологическое измерение / Л. В. Кондратюк, В. С. Овчинский. – М., 2008. – С. 244–245.

⁵⁸⁶ Стан та структура злочинності в Україні (2010–2011 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134;jsessionid=B477708A53A4E385359C96A4386511D>.

можна позначити через матеріальний еквівалент. Однак від цього вони не перестають бути менш небезпечними, не зникає потреба в адекватній реакції на них з боку держави. Наприклад, високий рівень злочинності, корупції, низька правова захищеність громадян здатні викликати зниження авторитету державних інституцій будь-якої країни, втрату довіри і неприйняття такої ситуації з боку міжнародної спільноти. І це буде первинним наслідком, який доволі важко оцінити у непристосованих для цієї мети матеріальних засобах обліку. Звичайно, можна говорити про погіршення інвестиційного клімату в державі, що потягнуло за собою неотримані інвестиції, нереалізовані бізнес-проекти, нестворені робочі місця і т. д., але це є наслідки уже другорядного значення. Який інструментарій потрібно використати, щоб оцінити наслідки страху перед злочинністю у сучасному суспільстві, починаючи від фізіологічної реакції конкретного індивіда на загрозу стати жертвою злочину та завершуючи загальноемоційною реакцією страху перед криміналітетом? І чи буде цей інструментарій ефективним?

Зв'язок страху і віктимізації докладно описав В. О. Туляков. Зазначалося, що каталізатором страху виступають не тільки реальне зростання злочинності, а й соціальні умови життєдіяльності людей, досвід віктимізації, інформація про стан злочинності. За даними загальнонаціонального соціологічного моніторингу «Українське суспільство 1992–2006 рр.», за останній рік дослідження показник соціального страху зростання злочинності складав 43,2 %⁵⁸⁷.

Певні наслідки неможливо уявити навіть в їх кількісному, не те що в матеріальному вираженні (горе, нереалізовані життєві перспективи, втрата можливості отримати естетичне задоволення зі знищенням чи викраденням художніх цінностей). Видатні економісти застерігали від визначення грошових еквівалентів для цінностей, що якісно перевищують ринкові мінові. «Грошові обчислення, – зазначає Людвіг фон Мізес, – мають сенс тільки для цілей економічних розрахунків. Вони використовуються заради контролю економічності використання ресурсів ... Кожне розширення сфери грошових обчислень веде до омани ... Вводить в

⁵⁸⁷ Головкін Б. М. Цит. Праця. – С. 116.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

оману використання їх для виміру цінності того, що не може брати участь у ринковому обороті, як, наприклад, спроба оцінити втрати від еміграції або війни. Все це приклади дилетантизму, навіть коли їх вживають компетентні експерти»⁵⁸⁸.

Однак названі різновиди, хоча б у загальному вигляді, але повинні братися до уваги під час оцінки характеру й масштабів наслідків злочинності. Єдиною умовою тут має виступати чітке встановлення причинного зв'язку між злочинною поведінкою та негативними змінами «матеріального» і «нематеріального» змісту, викликаними нею.

Остаточно пропонуємо підтримати концепцію «наслідків» злочинності як певного родового поняття, що є доволі різними й при цьому конкретними, здатними торкатися багатьох сфер життєдіяльності людей. До них можна віднести: політичні, економічні, фізичні, медичні, моральні, психологічні, сімейні, виробничі, технічні, організаційні, військові, наукові та інші небажані для суспільства наслідки. Їх дуже важко звести до одного знаменника, і ще важче виразити кількісно.

Під соціальними наслідками злочинності розуміють «реальну шкоду, заподіяну злочинністю і яка виражається в сукупності причинно пов'язаних зі злочинними діями прямих і непрямих, безпосередніх і опосередкованих негативних змін (збиток, втрата, втрати, збитки тощо), яким, зрештою, піддаються соціальні (економічні, моральні, правові та ін.) цінності, а також сукупність економічних та інших витрат суспільства, пов'язаних з організацією боротьби зі злочинністю і профілактикою злочинів»⁵⁸⁹. Погоджуючись, в цілому, із таким формулюванням, хотілося доповнити його вказівкою про потенційну, причому достовірно прогнозовану шкоду, пов'язану із цим соціальним феноменом. Згадка про «соціальність» наслідків злочинності є зайвою, виступаючи рудиментом колишньої, зашореної радянською ідеологією, кримінологічної науки, яка на кожному кроці підкреслювала виключно соціальну сутність злочинності й відкидала будь-які спроби поглянути на це явище під іншим кутом

⁵⁸⁸ Кондратюк Л. В. Криминологическое измерение / Л. В. Кондратюк, В. С. Овчинский. – М., 2008. – С. 228.

⁵⁸⁹ Бабаев М. М. Цит. Праця. – С. 21.

зору. Сучасний стан справ у науці є кардинально відмінним від тогочасного становища, і зайвий раз без потреби акцентувати увагу на «соціальності» не варто. Адже будь-які наслідки, які продукує злочинність як невід'ємний елемент суспільного життя, «резонатор» суспільних процесів, були, є і будуть перебувати в рамках нашого соціуму. Іншого варіанта немає.

Фундаментальна проблема наслідків злочинності, в решті-решт, повинна бути усвідомлена на рівні державної політики, яка вирізняє кожну цивілізовану державу. Посприятися, а точніше, викликати таке розуміння повинен системний міждисциплінарний науковий підхід (спільні зусилля криминології, кримінально-правової політики, економіки, соціології, соціальної психології, статистики й ін.), результатом якого буде оформлення самостійного підвиду криминологічної теорії – **консеквенціології** злочинності (з лат. *consequentia*, – наслідок) – із власним предметом та дослідницьким інструментарем.

Яковець І.С. Кримінально-виконавча політика в питаннях оптимізації реалізації кари при виконанні кримінальних покарань

Загальновідомо, що практичну діяльність органів і установ виконання покарань має ґрунтуватися на певних знаннях, теоретичних передумовах, оскільки адміністрації слід діяти свідомо, керуючись наявними уявленнями про процес виконання покарань і ставлячи перед собою визначені завдання⁵⁹⁰. Структура практики включає у себе потреби, мету, мотив, доцільну діяльність у вигляді її окремих актів, предмет, на який спрямовується ця діяльність, засоби, за допомогою яких досягається мета, та, нарешті, результат діяльності⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания : монография / А. Ф. Степанюк. – Х. : Фолио, 1999. – С. 85.

⁵⁹¹ Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. И. Еовалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – С. 523.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Запроваджуваний нині черговий виток реформаційних перетворень процесу виконання кримінальних покарань обумовлює потребу пошуку нових моделей цієї діяльності. В одному з останніх програмних документів – Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої 8 листопада 2012 року, – констатується, що, незважаючи на вжиті заходи, існуюча система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини у процесі виконання покарань.

Така ситуація багато в чому пояснюється не лише прогалинами у практиці, а й нестачою системних знань про специфіку процесу виконання кримінальних покарань, відсутністю моделі його реалізації, а також напрямів виведення з кризового стану. Існуючі напрацювання з цього приводу мають переважно прикладний, а не фундаментальний характер, є певною мірою фрагментарними і поверховими, підмінені стереотипними уявленнями про цілі й завдання процесу виконання покарань та засоби їх досягнення. Як наслідок, серед науковців не вироблено навіть єдиної позиції стосовно концептуального спрямування процесу виконання кримінальних покарань.

На сьогодні в науці кримінально-виконавчого права існують два основні підходи до цієї проблеми: 1) виправний – базується на концепції поєднання покарання з виправно-трудовим впливом та має на меті виправлення і ресоціалізацію засуджених; 2) кримінально-виконавчий – має в основі концепцію, за якою виконання покарання полягає у здійсненні властивих йому правообмежень, а сутністю діяльності з виконання покарання виступає реалізація кари. При цьому пануючою є саме виправна концепція, незважаючи на те, що протягом тривалого часу її запровадження не дало відчутних результатів.

Сфера виконання/відбування покарань характеризується різноплановістю, на неї впливає доволі значна кількість чинників і обставин, що необхідно враховувати при запровадженні тих чи інших змін. Саме тому, на нашу думку, процес виконання/відбування кримінальних покарань належить розглядати

з позиції його оптимізації⁵⁹². Аналіз наукових джерел приводить до висновку, що сутність оптимізації вказаного процесу полягає у продуманому обранні змісту, методів, форм і прийомів організації діяльності ДКВС України в цій сфері, результатом якої є забезпечення ефективності виконання кримінальних покарань. А остання, у свою чергу, розуміється як здатність ДКВС України реально, з найкращим використанням наявних засобів, у оптимальні чи визначені законом або вироком суду строки реалізовувати цілі та завдання процесу виконання покарань.

Таким чином, для здійснення оптимізації процесу виконання кримінальних покарань необхідно визначитися з його цілями й завданням, а в подальшому – обрати необхідні засоби їх досягнення. Для цього слід виділити з масиву результатів діяльності ДКВС України основні, такі, що є головними для даної структури та прямо й безпосередньо залежить від неї, тобто встановити мету діяльності на кожному напрямку: а) при безпосередньому виконанні кримінальних покарань; б) при здійсненні інших завдань, які виникають у процесі виконання кримінальних покарань та спрямовуються на досягнення його загальних цілей. Враховуючи, що основним завданням діяльності ДКВС України є виконання кримінальних покарань, первинному вирішенню підлягає питання, які ж саме цілі повинні досягатися при цьому.

У науковій літературі доволі поширеною є думка, що головною метою процесу виконання кримінальних покарань є забезпечення досягнення цілей покарання, визначених у ст. 50 КК України: більшість фахівців називають цілями діяльності ДКВС України саме забезпечення досягнення цілей покарання. Наприклад, П. Л. Фріс вказує, що завданнями політики у сфері виконання кримінальних покарань (що ототожнюється цим автором із діяльністю ДКВС України – *І. Я.*) є, у першу чергу, забезпечення реалізації кримінальної відповідальності і досягнення цілей, визначених у ст. 1 КК України, та цілей покарання,

⁵⁹² За загальним розумінням термін «оптимізація» означає процес надання будь-чому найвигідніших характеристик, співвідношень.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

закріплених у ст. 50 цього Кодексу⁵⁹³. Є. Ю. Бараш у вступі до своєї докторської дисертації зазначає, що головна мета діяльності органів та установ ДКВС України полягає в забезпеченні умов виконання кримінального покарання, що має стати не лише карою, але сприяти виправленню та перевихованню засуджених. Проте в подальшому він доводить, що головна мета діяльності органів та установ виконання покарань полягає у захисті інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Ця стратегічна мета деталізується низкою нормативних актів до такого рівня, при якому кожна конкретно визначена мета виступає як завдання безпосередньої кримінально-виконавчої діяльності. Є. Ю. Бараш зазначає, що перед органами та установами виконання покарань відповідно до їхнього призначення ставиться чотири основні завдання: виконання вироку суду, забезпечення процесу виправлення засуджених, спеціальне і загальне попередження (превенція). Кожне з цих завдань має самостійне значення, а всі вони разом розкривають зміст процесу виконання кримінального покарання. Поряд із основними завданнями органи й установи виконання покарань здійснюють різні допоміжні чи забезпечувальні функції. Особливо це характерно для установ виконання покарань⁵⁹⁴.

О. М. Джужа та А. В. Кирилюк вважають за доцільне запропонувати та створити «модифіковану» соціально-правову систему – Пенітенціарну систему України (на заміну кримінально-виконавчої), яка б містила не тільки цілі, завдання та функції виконання кримінальних покарань, але й каяття щодо вчиненого особою злочину (незалежно від релігійної приналежності), що прямо пов'язано з результатами виправлення. На думку вказаних

⁵⁹³ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – С. 174.

⁵⁹⁴ Бараш Є. Ю. Адміністративно-правові засади управління Державною кримінально-виконавчою службою України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Є. Ю. Бараш ; ХНУВС. – Х., 2012. – 437 с.

науковців, зазначені цінності присутні в процесі виконання будь-якого виду покарання, а також випробування (пробації) та в період постпенітенціарного впливу⁵⁹⁵. Т. А. Денисова підтримала погляди деяких вітчизняних науковців про те, що щире каяття злочинця є основною метою системи виконання покарань, оскільки воно стимулює низку позитивних перетворень у засудженого. На її думку, аналіз кримінального і кримінально-виконавчого законодавства дає підстави стверджувати, що цілі покарання при його призначенні та виконанні і відбуванні в основному співпадають. Однак кінцевим результатом для кримінально-виконавчого права є не тільки виправлення особи, а і її соціальна реадаптація – ресоціалізація. У КВК відсутня вказівка на таку мету, як кара, що, за визначенням Т. А. Денисової, є цілком виправданим. Стосовно загальної і спеціальної превенції, у ст. 1 КВК України запобігання вчиненню нових злочинів вказано лише як завдання кримінально-виконавчого законодавства. Пояснюється це тим, що більшість норм КВК України спрямована на досягнення мети ресоціалізації та адаптації колишнього злочинця до життя в суспільстві, а це, в свою чергу, унеможливить вчинення ним нового злочину. На кожному етапі виконання і відбування покарання ставляться певні завдання та проміжні цілі, які і слугують досягненню кінцевих цілей покарання, до яких авторка відносить виправлення та ресоціалізацію засуджених, реституцію, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами⁵⁹⁶.

Безперечно, цільова орієнтація процесу виконання кримінальних покарань перебуває у залежності від цілей кримінального покарання, визначених у КК України. Як зазначає С. В. Полубинська, визначення цілей покарання необхідно для осмислення результатів застосування покарання та емпірично

⁵⁹⁵ Джужа О. М. Щодо оптимізації системи виконання покарань України / О. М. Джужа, А. В. Кирилюк // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 141–147.

⁵⁹⁶ Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Т. А. Денисова ; Національна академія наук України. Інститут держави та права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2011. – 38 с.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

обґрунтованих висновків⁵⁹⁷. На перший погляд положення кримінального закону може дати підстави для достатньо хибної думки, що в ідеальному вигляді покарання буде виконане ефективно, якщо воно виконає положення ст. 50 КК України про цілі покарання. Звідси здається, що основні цілі процесу виконання кримінальних покарань та, відповідно, діяльності органів і установ, на які покладається реалізація цього процесу, доволі прості та очевидні: кара, попередження нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також виправлення осіб, які вчинили злочини. Але така думка не може бути визнана цілком правильною.

Загальновизнано, що виконання кримінального покарання являє собою окремий етап завершальної стадії кримінальної відповідальності. М. І. Панов пише, що кримінальна відповідальність – це юридичний обов'язок особи, яка вчинила злочин, підлягати дії кримінального закону, тобто зазнати з боку держави негативної оцінки в обвинувальному вирокі суду за вчинене суспільно небезпечне діяння, а також заходів державно-правового примусу у вигляді обмежень прав і свобод особистого, майнового характеру. Темпоральний (часовий) аспект кримінальної відповідальності у запропонованій трактовці полягає в тому, що вона виникає з моменту вчинення особою злочину (ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 2 КК України) і закінчується погашенням чи зняттям судимості (ст. 88 КК України). Стадіями кримінальної відповідальності М. І. Панов визнає: 1) виникнення обов'язку підлягати дії кримінального закону – з моменту вчинення злочину – незалежно від того, виявлено цей злочин чи ні. Саме з цього моменту (і саме тому) діє й реалізується інститут давності притягнення особи до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України); 2) етапи кримінально-процесуальної реалізації кримінальної відповідальності; 3) виконання покарання згідно з вирокі суду на підставі норм КВК України. На вказаних стадіях злочинець зазнає негативного державного осуду за скоєне. При цьому до нього застосовується призначене вирокі суду покарання як захід державного примусу (ст. 65 КК України) і він зазнає реальних

⁵⁹⁷ *Полубинская С. В.* Цели уголовного наказания : научное издание / С. В. Полубинская ; отв. ред. И. И. Карпец ; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М. : Наука, 1990. – С. 18.

обмежень особистих прав і свобод чи може бути звільнений від покарання та його відбування за наявності підстав і умов, передбачених статтями 74–87 КК України. Завершується кримінальна відповідальність моментом погашення чи зняття судимості (ч. 1 ст. 88 КК України)⁵⁹⁸. Тобто покаранням кримінальна відповідальність не обмежується, а продовжується ще доволі тривалий період – до погашення або зняття судимості, з огляду на що покарання є лише частиною кримінальної відповідальності або, як зазначає Ю. В. Баулін, кримінальна відповідальність і кримінальне покарання співвідносяться як мета і засіб⁵⁹⁹.

Окремі вчені вважають, що низка цілей кримінальної відповідальності (зокрема цілі кари, виправлення, попередження вчинення злочинів) збігаються з цілями кримінального покарання⁶⁰⁰. З цим не можна цілком погодитись, оскільки поняття кримінальної відповідальності значно ширше, ніж покарання, тому й має більше коло цілей. Цілями кримінальної відповідальності є: формування у суспільстві поваги до закону; забезпечення правомірної поведінки; становлення системи кримінально-правової профілактики; закріплення у свідомості осіб, які вчинили злочин, антикриміногенних поглядів, переконань; забезпечення правопорядку в державі тощо⁶⁰¹. До цілей же покарання ч. 2 ст. 50 КК України відносить лише кару, виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

⁵⁹⁸ *Панов М.* Кримінальна відповідальність та її підстава / М. Панов // Вісник академії адвокатури. – 2010. – № 4. – С. 45–52.

⁵⁹⁹ *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 54.

⁶⁰⁰ *Дьомін Ю. М.* Кримінальне право України: (у питаннях і відповідях) : навчальний посібник / Ю. М. Дьомін, С. О. Юлдашев. – К. : Вид-во МАУП, 2005. – С. 16.

⁶⁰¹ *Шимончук І. В.* Застосування інституту звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, та його роль у досягненні цілей кримінальної відповідальності / І. В. Шимончук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 225–233.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Отже, цілі кримінальної відповідальності, цілі кримінального покарання та цілі процесу виконання останнього не збігаються та співвідносяться між собою як ціле та його частина, як мета та засіб. Частина дійсно завжди несе на собі відбиток цілого, виражає природу цілого, зберігає його певні специфічні риси. Частина існує остільки й тому, що існує ціле, до якого вона належить, і навпаки, без частини не існує цілого; можна встановити взаємний перехід частин у ціле та цілого у частини.

Кожний з цілей кримінальної відповідальності відповідає певний комплекс завдань, спрямованих на її досягнення, тому можна вести мову про цілі кримінальної відповідальності загалом, а також цілі кримінального покарання та цілі виконання кримінального покарання як про цілі і завдання окремих стадій, етапів, дій. Тому слід цілком погодитись із думкою А. Х. Степанюка, що перехід від однієї стадії кримінальної відповідальності до іншої, зокрема до процесу виконання покарання, є переходом від одного стану об'єкта діяльності правоохоронних органів до іншого, що пов'язано з постановкою відповідної мети та досягненням результату⁶⁰².

Цілі кримінального покарання, за визначенням фахівців з кримінального права, досягаються самим призначенням покарання, режимом його відбування, залученням до праці тощо⁶⁰³. Тобто реалізація декількох, а не якоїсь однієї стадії кримінальної відповідальності повинна забезпечувати їх досягнення. Цілі покарання визначають весь процес застосування покарання, починаючи з його призначення, у той час як значення цілей виконання покарання виявляється в кримінально-виконавчій діяльності. Саме тому у наукових публікаціях минулих років вже зверталась увага на те, що цілі покарання, завдання органів і

⁶⁰² *Степанюк А. Х.* Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / А. Х. Степанюк ; НЮАУ. – Х., 2002. – С. 10–11.

⁶⁰³ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / за ред. *М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – К.-Х. : Юрінком Інтер-Право, 2002. – С. 303–304.

установ виконання покарань та завдання процесу виконання покарань не співпадають⁶⁰⁴, а мета виконання покарання як спонукальний момент у системі діяльності органів і установ виконання покарання відповідає призначенню адміністрації органів і установ виконання покарання, тобто основним потребам суб'єкта діяльності з виконання покарання⁶⁰⁵, хоча, безумовно, усі вони перебувають у взаємозв'язку та взаємозалежності. Наприклад, прогалини на стадії обрання та призначення покарання перешкоджають ефективному досягненню цілей, які постають при його виконанні, так само, як і перенесення ваги з усіх стадій кримінальної відповідальності лише на одну – заключну, намагаючись саме в цей період досягнути всіх поставлених перед кримінальним покаранням цілей (зокрема, С. І. Куганов стверджує, що в процесі виконання покарання центр тяжіння нібито переноситься на забезпечення мети виправлення, а також індивідуального запобігання⁶⁰⁶).

Справедливо призначене покарання утворює міцну основу для його виконання і, врешті-решт, здатне забезпечити досягнення його цілей. Проведені дослідження показують, що більшість засуджених не визнають обране стосовно них покарання: 55 % опитаних засуджених до арешту вважають себе винними у вчиненні злочину; 25 % вважають, що вони невинні у його вчиненні та 20 %

⁶⁰⁴ *Артамонов В. П.* Задачи исправительно-трудового законодательства и понятие наказаний, связанных с исправительно-трудовым воздействием / В. П. Артамонов // Труды ВШ МВД СССР. – М. : ВШ МВД СССР, 1970. – Вып. 29. – С. 64–70; *Марцев А. И.* Задачи исправительно-трудовых учреждений / А. И. Марцев // Проблемы борьбы с преступностью. – Вып. 1. – Иркутск : Иркутск. гос. ун-т, 1970. – С. 38–56; *Ременсон А. Л.* К вопросу о целях и сущности исполнения наказания / Л. А. Ременсон // Актуальные проблемы государства и права : Сборник трудов. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1977. – С. 113–118.

⁶⁰⁵ *Степанюк А. Ф.* Сущность исполнения наказания : монография / А. Ф. Степанюк. – Х. : Фолио, 1999. – С. 192.

⁶⁰⁶ *Куганов С. И.* К вопросу о целях наказания / С. И. Куганов // Реализация положений нового законодательства в сфере исполнения уголовных наказаний : сб. науч. трудов / под ред. В. И. Селиверстова – М. : ВНИИ МВД РФ, 1995. – С. 12–14.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

стверджують, що вони його не вчиняли взагалі. Відповідно 55 % вважають покарання справедливим, байдуже ставляться до покарання 14 %, 18,8 % вважають покарання несправедливим, а 12,2 % не відповіли на поставлене запитання⁶⁰⁷. Лише 18,5 % засуджених до позбавлення волі згодні з призначеним видом та строком покарання (при тому, що 79,6 % визнають себе винними у вчиненні злочинів і 72,1 % вважають, що за свої вчинки вони заслуговують покарання), а більшість засуджених все ж дотримуються думки, що позбавлення волі не було обґрунтованим і справедливим, оскільки воно руйнує їх подальше життя і назавжди позбавляє права стати нормальним громадянином у суспільстві⁶⁰⁸. Разом із тим, як показало проведене нами у ході цього дослідження анкетування, засуджені до позбавлення волі більш відповідально ставляться до вчиненого ними діяння: беруть не себе відповідальність за вчинене, розуміють негативність власної поведінки, вважають, що не будуть вчиняти злочини, 60 % (в КВІ – 50 %). Заперечують серйозність власної поведінки 14 % засуджених в колоніях та 10 % – в КВІ, не визнають вплив своїх дій на інших – 21 % та 20 %, відповідно, вважають себе «жертвою» недосконалої правоохоронної системи і життєвих обставин, виправдовують власну негативну поведінку об'єктивними чинниками 27 % та 40 % засуджених.

Очевидну залежність процесу виконання кримінальних покарань від стану реалізації кримінального процесу відзначають правозахисники: «на тюремній системі замикаються всі недоліки кримінального правосуддя, і невдоволення веденням слідства (часто із застосуванням фізичного насильства), невдоволення судовим процесом (адвокат за призначенням практично не захищає, а винайняти адвоката – немає грошей), невдоволення несправедливим вироком не може не позначитися на поведінці

⁶⁰⁷ Авраменко А. М. Моніторинг засуджених, які відбувають покарання у виді арешту / А. М. Авраменко // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2010. – № 2. – С. 163–169.

⁶⁰⁸ Денисова Т. Правосвідомість суспільства та питання призначення і відбуття покарання / Т. Денисова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8. – С. 94–101.

засудженого під час відбування покарання. У свою чергу, система, намагаючись прищепити засудженому любов до суспільства і до законослухняної поведінки, «наступає на ті ж граблі», і навіть працюючи в рамках закону, нерідко порушує права засудженого. До призначеного вироком позбавлення волі призначаються додаткові покарання, що не завжди адекватно сприймаються засудженим»⁶⁰⁹. Усе це негативно впливає на можливості процесу виконання кримінальних покарань забезпечити досягнення поставлених цілей.

Нетотожність цілей кримінального покарання та цілей процесу його виконання цілком підтверджується й положеннями чинного законодавства, зокрема КК та КВК України. Частина 2 ст. 50 КК України цілями покарання називає кару, виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Натомість цілі процесу виконання кримінальних покарань не закріплені у жодному нормативному акті, тому можна вести мову лише про їх доктринальне тлумачення. Як бачимо, їх визначення можливе шляхом поєднання цілей структурно-функціонального призначення органів і установ виконання покарань та загальних цілей порядку виконання покарань, встановлених КВК України. Так, кримінально-виконавча інспекція виконує покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт (ст. 13); арештні доми виконують покарання у виді арешту (ст. 15); виправні центри виконують покарання у виді обмеження волі (ст. 16); виправні колонії виконують покарання у виді позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі (ст. 18). Усе вищенаведене дозволяє стверджувати, що саме безпосереднє виконання покарання у розумінні реалізації правообмежень є основною метою, сутнісною ознакою органів і установ виконання покарань. Разом із тим у статті 1 КВК України закріплено, що кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і

⁶⁰⁹ Посібник для спостережних комісій України : посібник / І. Яковець, С. Шимоволос, А. Мар'яновський [та ін.]. – М. : PRI, 2007. – С. 112.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. У наведеному законодавчому формулюванні простежується орієнтування процесу виконання кримінальних покарань (а точніше – його порядку) на забезпечення досягнення лише основної цілі кримінальної відповідальності – захист інтересів особи, суспільства і держави, а також визначення цілей, які являють собою засоби досягнення названої мети: створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. На цій підставі науковці майже однотайно стверджують, що кожна з цілей, виділена комами в тексті наведеної статті КВК України, виступає окремою метою діяльності ДКВС України, процесу виконання кримінальних покарань та кримінально-виконавчого права. Наприклад, у навчальній літературі зазначається: «У загальній системі заходів боротьби зі злочинністю кримінально-виконавче право виконує свою головну мету – виправлення засуджених»⁶¹⁰; «метою виконання кримінального покарання, крім кари за скоєний злочин, є також забезпечення виправлення, запобігання скоєнню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, сприяння викоріненню злочинності»⁶¹¹. Але у наведених визначеннях ми можемо побачити не що інше, як ототожнення цілей покарання з цілями процесу його виконання, що, як зазначалося вище, на нашу думку, є помилковим.

Розмежування цілей покарання та його виконання можливо забезпечити лише наступним тлумаченням цієї законодавчої норми: 1) створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених; 2) створення умов для запобігання вчиненню нових

⁶¹⁰ Кримінально-виконавче право : навч. посібник / В. А. Бадіра, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова та ін. ; за ред. Т. А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – С. 12.

⁶¹¹ Кримінально-виконавче право України : курс лекцій / Г. С. Семаков, А. П. Гель. – К. : МАУП, 2000. – С. 16.

кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами; 3) запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Тобто кінцевими цілями процесу виконання кримінальних покарань є не безумовне досягнення виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню ними нових правопорушень, а виключно запровадження певних сприятливих обставин, чинників, які забезпечують чи полегшують отримання вказаних результатів.

У результаті названі цілі у поєднанні з метою безпосереднього виконання покарання – реалізацією кари – виступають суттєвими ознаками процесу виконання покарань, а забезпечення їх ефективного досягнення становить основну мету оптимізації.

Хоча кара не названа серед цілей і завдань виконання кримінальних покарань, загальновідомо, що покарання являє собою цілеспрямовану кару у значенні певних правообмежень. Саме тому однією з цілей вказаного процесу, безперечно, є саме реалізація кари та ефективність її реалізації. Як показує практика, каральний вплив має комплексний характер і реалізується шляхом застосування до засуджених усієї сукупності правообмежень, встановлених не тільки КК України, а й режимом відбування конкретного кримінального покарання. Реалізація кари властива виконанню всіх видів покарання, але її обсяг залежить від конкретного виду покарання⁶¹².

М. О. Стручков визначав, що зміст кари в позбавленні волі полягає в ізоляції засудженого від суспільства, від певного оточення, в різноманітних правообмеженнях, яких зазнає громадянин через відбування покарання, а також у низці обмежень побутового характеру, які виникають внаслідок перебування в місцях позбавлення волі⁶¹³. С. І. Дементьєв до каральних елементів поряд із зазначеними відносить: сам факт засудження судом від імені держави, тривалість строку, вид і місце розташування

⁶¹² Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини): навч. посібник / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін.; за заг. ред. О. М. Джужа. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 74.

⁶¹³ Стручков Н. А. Советское исправительно-трудовое право: учебник / Н. А. Стручков. – М.: Изд-во ВШ МООН РСФСР, 1963. – С. 19.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

виправної установи, обмеженість політичних, трудових, сімейних та деяких інших прав⁶¹⁴. А. Х. Степанюк і В. М. Трубніков відзначають, що головним змістом покарання у виді позбавлення волі, основним його каральним елементом постає саме ізоляція засудженого від соціального оточення, сім'ї, близьких, друзів, знайомих, колективу, де він працював, у спеціальній закритій установі⁶¹⁵. Кара завжди була й буде властива кримінальному покаранню, бо вона об'єктивно впливає з примусового характеру перебування в місцях позбавлення волі. Отже, на установи виконання покарань покладається основне завдання – реалізація заходів, спрямованих на досягнення цілей покарання, визначених у кримінальному законі (кари, виправлення та попередження вчинення нових злочинів). При цьому головним, сутнісним завданням їх діяльності, безумовно, виступає реалізація кари, властивої кожному виду кримінального покарання, бо, як справедливо зазначає В. С. Прохоров, за своєю суттю покарання є цілеспрямованою карою⁶¹⁶.

Термін «кара» за своїм змістом означає «покарання; відплату по відношенню до того, хто вчинив злочин, порушив правові або звичаєві норми; виховний засіб, що має на меті стримування порушень; помсту»⁶¹⁷. У контексті кримінального покарання мета «кари» полягає в справедливій реакції держави на вчинений злочин, що виявляється у формі осуду, засудженні вчиненого злочину й особи, винної в його вчиненні, і застосуванні при необхідності передбачених законом правообмежень відносно

⁶¹⁴ *Дементьев С. И.* Лишение свободы как мера уголовного наказания : текст лекцій / С. И. Дементьев. – Краснодар : Советская Кубань, 1977. – С. 6.

⁶¹⁵ *Степанюк А. Х.* Режим відбування позбавлення волі в установах виконання покарань : консп. лекцій / А. Х. Степанюк, В. М. Трубніков. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – С. 9.

⁶¹⁶ *Прохоров В. С.* Преступление и ответственность : монографія / В. С. Прохоров. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – С. 129.

⁶¹⁷ Короткий тлумачний словник української мови / за ред. Д. Г. Гринчишина. – 2-ге вид. – К. : Рад. школа, 1988. – С. 113.

останньої за вчинене⁶¹⁸. Зміст покарання визначається карою. М. І. Бажанов дійшов висновку, що кара в кримінальних покараннях одержує свій вияв у самому факті осуду особи вироком суду, чим від імені держави дається негативна оцінка поведінці засудженого. Застосування покарання спричиняє також судимість, якій властивий комплекс істотних правообмежень, на що звертається увага в літературі⁶¹⁹.

За КВК України установи виконання покарань виконують кримінальні покарання у виді позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, обмеження волі та арешту. Відповідно до ст. 60 КК України, покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції. Статтею 61 цього Кодексу передбачено, що покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Позбавлення волі (як на певний строк, так і довічне) полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи (ст. 63 КК України). Тобто, змістом покарань, пов'язаних із позбавленням волі, є ізоляція засудженого від певного оточення, поміщення його на певний строк до спеціальної установи (ст. 63 КК України), а ізоляція, у свою чергу, – суть кари.

За своєю природою застосування каральних заходів – це тривала соціальна практика, яка здавна і скрізь використовувалась на всіх історичних епохах розвитку цивілізації. Загальновідомо, що немає на Землі жодного народу, який би обходився без покарання злочинів. Ця практика передбачає відповідальність, що є адекватною порушенню існуючого законодавства, тобто, з одного боку, – це еквівалентна відплата злочинцю за вчинене, а з іншого –

⁶¹⁸ Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике : монографія / В. К. Дуюнов. – Курск : РОСИ, 2000. – С. 434–435.

⁶¹⁹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 340.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

виховний ефект «охолодження емоцій» та гальмування деструктивних настроїв потенційних злочинців. При цьому, як зазначав В. А. Бачинін, інтенсивність покарань – це величина, яка історично змінювалась, оскільки вона залежить від цивілізованості суспільства, характеру його економіки, ступеня антагонізованості психіки людей та багатьох інших факторів⁶²⁰. В. К. Дуюнов переконаний, що кара – це справедливе (у сучасному цивілізованому сенсі, а не в середньовічному значенні таліону) засудження вчиненого злочину й особистості винного, об'єктивна у своїй основі співрозмірна відплата за вчинене⁶²¹. У російському законодавстві замість терміна «кара» вживається словосполучення «відновлення соціальної справедливості», що має оцінюючий характер, а його зміст виявляється опосередковано через інші поняття (відшкодування завданої злочинном шкоди, співрозмірність вчиненого винною особою злочину та покарання від імені держави тощо)⁶²².

Позбавлення громадянина одного з основних суб'єктивних прав – свободи волі – веде до обмеження сукупності найбільш значних для нього соціальних цінностей і благ: свободи пересування, спілкування, соціальних зв'язків, можливості розпоряджатися багатьма важливими суб'єктивними правами. Тому ізоляцію особи від суспільства, як вважають багато хто зі вчених, варто розглядати як комплекс правообмежень, оскільки

⁶²⁰ Бачинин В. А. Философия права и преступления : монография / В. А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – С. 527.

⁶²¹ Дуюнов В. К. О понятии и целях наказания в новом уголовном праве России / В. К. Дуюнов // Право, поведение, личность : материалы междунар. симпозиума / отв. ред. Г. А. Борисов, Г. М. Потанин. – Белгород : Изд-во Белгород, гос. ун-та, 1998. – Ч. 1. – С. 85–94.

⁶²² Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX начала XXI века : учебн. для вузов / под ред. А. И. Зубкова. – 2-ге изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – С. 11.

позбавлення чи звуження обсягу її прав обумовлене саме ізоляцією⁶²³.

Страждання засуджених також пов'язані з необхідністю жити у співтоваристві з людьми не за власним вибором і влаштуванням свого життя відповідно до тюремного режиму. Засуджені позбавлені нормальних контактів із протилежною статтю, що позначається на емоційному стані й почутті власної гідності, не мають доступу до товарів і послуг. Вони можуть нести лише обмежену відповідальність за власне життя. І хоча вплив названих чинників різний як у межах однієї тюремної системи, так і в різних країнах, позбавлення волі завжди болісне, завдає відповідних обмежень і певних страждань. При цьому повсякчас існують обмеження і в побутовій сфері, що залежать від рівня життя й побуту засудженого під час перебування його в стані «вільної людини»⁶²⁴.

У деяких випадках кара виступає підґрунтям виправлення засуджених. Як зазначав А. Ф. Зелінський, для багатьох засуджених позбавлення волі означає зміну діяльності в бік погіршення, що може виправити осіб, які вчинили імпульсивні або необережні злочини. Зокрема, позбавлення волі сприяє викориненню шкідливих звичок, ізолює засудженого від шкідливого впливу з боку колишніх друзів. Кара за злочинну недбалість активізує увагу, змінює психологічну установку на ризиковані вчинки тощо. Вона хоча сама по собі й не виправляє, але здатна вплинути на тих, хто порушив кримінальний закон усупереч своїй позитивній правосвідомості внаслідок різних психологічних зривів⁶²⁵. У цьому контексті слід цілком погодитись із визначенням Ю. В. Пльонкіна, що сутність позбавлення волі

⁶²³ Необходимость и случайность / М. А. Парнюк, Е. Н. Причетий, В. В. Кизима [и др.]; редкол. : М. А. Парнюк (отв. ред.) [и др.]; АН УССР, Каф. философии. – К. : Наук. думка, 1988. – С. 75.

⁶²⁴ Як змусити стандарти працювати: практ. посіб. по ефект, застосуванню міжнар. тюремних правил : посібник. – Донецьк : Східн. вид. дім, 2001. – С. 28.

⁶²⁵ Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении : монография / А. Ф. Зелинский. – Х. : Изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1986. – С. 132.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

виражена у його ознаці – ізоляції, що являє собою поміщення та тримання засудженого в установі виконання покарань під постійним наглядом та охороною⁶²⁶.

Крім цього, процес безпосереднього виконання покарань, як і будь-який інший строковий процес, характеризується такими моментами, як його початок та закінчення. У зв'язку з цим, ефективним може бути визнане лише таке виконання кримінальних покарань, що забезпечує своєчасну реалізацію передбачених законом обмежень за умови наявності всіх підстав, визначених в законі та з дотриманням встановлених правил. Зокрема, у ст. 4 КВК України зазначено, що підставою виконання і відбування покарання є вирок суду, який набув законної сили, інші рішення суду, а також закон України про амністію та акт помилування. У свою чергу, порядок початку виконання покарання чітко прописаний у ст. 87 цього акта. Детальний опис є характерним й для порядку звільнення засуджених від відбування покарання (ст. 153 КВК).

Виходячи з викладеного, основними завданнями установ виконання покарань при виконанні покарань названих видів є забезпечення: а) тримання засудженого у відповідній установі; б) ізоляції особи; в) нагляду за нею; г) у визначених випадках – залучення до праці; д) своєчасного виконання призначеного покарання. Звідси ефективність виконання покарання слід розуміти як їх забезпечення з використанням наявних засобів у визначені законом або вироком суду, з найменшими затратами реалізацію завдання із забезпечення ізоляції особи, нагляду за нею та залучення до праці в низці випадків.

Розглянемо дещо детальніше наведені завдання та засоби їх реалізації, оскільки подібний підхід дозволить окреслити доцільні показники, за якими має відбуватися оцінка ефективності діяльності названих установ. Діюче законодавство не дає чіткого визначення поняттю ізоляції. Загальне його розуміння має декілька

⁶²⁶ Пленкин Ю. В. Правовые и организационный основы изоляции осужденных к лишению свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю. В. Пленкин ; Самарский юрид. ин-т ФСИН. – Самара, 2007. – С. 7.

значень: ізолювати, відокремлювати, відособлювати, піддавати самотності, карантину. В основному, зміст цього поняття зводиться до відособлення у просторі від якоїсь частини зовнішнього світу (природи, місцевості, міста тощо), від речей і, найголовніше, від соціальної спільності (колективу, родини, сім'ї, групи людей). За своїм соціальним значенням поняття «ізолюваний» протилежне значенню «спільний», «суспільний». У загальному значенні ізоляція являє собою певне відсторонення від суспільства. Як визначається у науковій літературі, ізоляція об'єктивно веде до: 1) обмеження свободи пересування; 2) обмеження вибору місця проживання; 3) обмеження у виборі характеру і роду занять; 4) обмеження у праві вільно визначати свій спосіб життя; 5) обмеження у низці громадянських прав та обов'язків; 6) поміщення у середовище злочинців. До основних засобів фізичної ізоляції зазвичай відносять: постійну озброєну варту, розміщення на обгородженій території, конвоювання при пересуванні за межами установи виконання покарань⁶²⁷.

Позбавлення фізичної свободи є найбільшим обмеженням волі. Через те, що воно здійснюється у суспільстві, не можна зовсім розривати фізичні та інші аспекти свободи. Фізична ізоляція засуджених тісно взаємопов'язана з соціологічним аспектом свободи. Останній може бути представлений як певне обмеження його незалежності. Свобода у соціологічному плані може задовольнятися лише у відношеннях між людьми та їх об'єднаннями. Обмеження незалежності проявляється у звуженні можливостей спілкування засуджених із певним колом осіб, а також у необхідності пристосовувати свої акти поведінки до вимог режиму, підкорятися працівникам установи. Щоправда, життя в суспільстві завжди припускає необхідність дотримання встановлених правил поведінки. Однак у місцях позбавлення волі має місце більша залежність засуджених порівняно з життям в умовах вільного співжиття. Правила режиму позбавлення волі, та й взагалі життя засуджених побудовані з розрахунку на те, щоб поставити засудженого у певні рамки поведінки, через реалізацію

⁶²⁷ Степанюк А. Х. Режим відбування позбавлення волі в установах виконання покарань : консп. лекцій / А. Х. Степанюк, В. М. Трубніков. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – С. 9.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

яких і повинні досягатися цілі покарання. Тут можна виділити обов'язок засудженого дотримуватися розпорядку дня, правила пересування строєм, відношення до працівників установи, участь саме в тих заходах, які організуються адміністрацією тощо. Часто й інші, менш значні, на перший погляд, вимоги режиму або правила поведінки сприймаються засудженими достатньо гостро й хворобливо (стрижка волосся, особисті обшуки тощо).

Самостійність суджень і вчинків засуджених обмежується інколи і їх оточенням. Тут вже дають про себе знати і соціально-психологічні аспекти ізоляції. Вони переважно полягають у тому, що засуджені обмежуються у спілкуванні з людьми, які перебувають на свободі (родина, родичі, друзі, колеги тощо). У той же час, вони опиняються перед необхідністю спілкуватися з тими, хто перебуває в місцях позбавлення волі. Це, з одного боку, засуджені, з іншого – працівники установи виконання покарань. Соціально-психологічний аспект ізоляції проявляється і в тому, що її застосування веде до обмеження доступу засуджених до засобів масової комунікації, оскільки мають місце обмеження або навіть позбавлення можливості перегляду програм телебачення, спеціальний підбір кінофільмів і т. ін. Таким чином, ізоляція, незалежно від аспектів, у яких вона виступає, може бути поділена на два взаємопов'язані види: фізична, тобто ізоляція у фізичному аспекті та духовна (інтелектуальна), яка поєднує в собі соціологічний та соціально-психологічний аспекти.

Фізична ізоляція зазвичай поділяється на основну (зовнішню – характеризується поміщенням злочинців у межі периметру інженерно-технічних засобів охорони колоній) та додаткову (внутрішню – проявляється у необхідності пересування і знаходження засуджених лише у тих локальних ізольованих дільницях колонії (відділеннях соціально-психологічної служби), де їм дозволено бути адміністрацією, або у перебуванні в приміщенні камерного типу)⁶²⁸. Фактично засуджені ізолюються не тільки від зовнішнього світу, а й один від одного, контингент начебто «розсікається» підвищеною ізоляцією на окремі осередки,

⁶²⁸ Тирский В. В. Карательно-воспитательный процесс в исправительно-трудовых колониях особого режима: монография / В. В. Тирский. – Томск: Изд-во Томск, ун-та, 1973. – С. 13.

упоратися з якими легше, ніж з усією масою засуджених. Додаткова (внутрішня) ізоляція у виправних колоніях є важливішою відмітною ознакою одного виду колонії від іншого, у зв'язку з чим обмеження свободи пересування засуджених за межами ізольованих дільниць і приміщень камерного типу є об'єктивною обставиною, яка посилює кару⁶²⁹, а наявні правові приписи, що забороняють вільний вихід засуджених за межі виділених територій (дільниць, камер), свідчать про зміну правового статусу засуджених у бік його обмеження. Чим більше обмежена можливість спілкування із зовнішнім світом та з засудженими, які перебувають у колонії – тим більший обсяг кари.

Духовна (інтелектуальна) ізоляція проявляється в обмеженні можливостей спілкування, отримання та створення засудженими наукової, культурної, політичної інформації. Стосовно духовного життя засуджених, то закон виходить із того, що духовне спілкування засуджених підтримується під час побачень із родичами, близькими, друзями, колегами по роботі. Духовне спілкування засуджених можливе також на зустрічах із представниками громадськості та різних організацій, під час читання газет, журналів, книг, перегляду телепередач, шляхом листування, одержання посилок, передач та бандеролей тощо. І хоча міжнародні акти рекомендують максимально зводити духовну (інтелектуальну) ізоляцію нанівець (зокрема, забезпечувати укріплення зв'язків з родиною, рекомендація про забезпечення можливості подальшої освіти, можливості культурної діяльності тощо)⁶³⁰, а Україна стоїть на шляху приведення процесу відбування покарання у відповідно до міжнародних норм⁶³¹, об'єктивно

⁶²⁹ *Говорухин Э. А.* Организационно-правовые вопросы исполнения наказания в исправительно-трудовых колониях с изолированными участками и локальными производственными объектами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Э. А. Говорухин ; ВНИИ МВД СССР. М., 1981. – С. 15.

⁶³⁰ Рекомендація Rec (2006) 2 Комітету Міністрів Державам-Учасницям щодо Європейських Пенітенціарних Правил / Ін-т прикл. гуман. дослідж. – 2006. – С. 4.

⁶³¹ *Львовичкін В. А.* Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

духовна ізоляція існує, оскільки впливає з самого факту перебування засуджених у місцях позбавлення волі і безперечно також має каральні риси.

Заходи забезпечення фізичної ізоляції засуджених визначені у розділі XI Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Ефективне забезпечення ізоляції засуджених буде досягатись у низці обмеження: свободи пересування та вибору місця проживання; у виборі характеру і роду занять; у праві вільно визначати свій спосіб життя; у ряді громадянських прав та обов'язків, у межах, визначених законом та вироком суду. Саме за цими критеріями й слід проводити визначення ступеня ефективності діяльності при реалізації завдання з ізоляції засуджених. Ефективна охорона означає виключення: вчинення втеч та інших злочинів, проникнення на територію установ сторонніх осіб та заборонених до використання засудженими предметів, а також втрати матеріальних цінностей установ виконання покарань. Нагляд можна вважати ефективним, якщо забезпечено цілодобовий і постійний контроль за поведінкою засуджених у місцях їх проживання та праці, не допущено з їх боку протиправних дій, випадків порушення вимог ізоляції засуджених, а також загроз безпеці персоналу установ.

Слід також зауважити, що необхідною умовою для визнання ізоляції, нагляду та охорони реалізованими ефективно є досягнення цього за рахунок засобів і в порядку, визначених у законодавстві та інших нормативно-правових актах.

Відповідно до статей 60–63 КК України, виконання такого покарання, як обмеження волі, пов'язується з залученням засудженого до праці. При цьому праця як обов'язковий елемент покарання входить до змісту обмеження волі, що прямо зазначено у ст. 61 КК України. Виходячи з цього законодавчого формулювання, можемо відзначити, що при визначенні ефективності діяльності виправних центрів, показник дотримання обов'язковості залучення засуджених до праці має враховуватись, оскільки праця в даному випадку виступає одним із елементів змісту кримінального покарання.

свобод засуджених до позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Львовчкін ; НАВСУ. – К., 2002. – С. 11.

Отже, можемо зробити висновок, що ефективність реалізації карального впливу має оцінюватись шляхом зіставлення існуючої практики діяльності відповідних підрозділів із нормативно визначеним порядком реалізації покладених функцій, з одночасним аналізом якісної складової виявлених недоліків та упущень. Якісний підхід до оцінки ефективності випадку зумовлений тим, що встановлені правила не завжди здатні служити реальними засобами досягнення мети, а також виявляти та враховувати фактори, що впливають на кінцевий результат. З огляду на це, у разі неможливості досягнення поставлених цілей визначеними засобами слід вести мову про зміну останніх. Тобто ефективним буде така реалізація кари, що полягає у забезпеченні ізоляції засуджених, їх охороні та нагляду за ними за рахунок засобів, визначених у нормативно-правових актах, та з одночасним дотриманням прав засуджених, у строки, визначені законом або вироком суду. Саме забезпечення відповідних (тобто таких, що відповідають чинному кримінально-виконавчому законодавству) ізоляції, нагляду та режиму є метою, головним завданням карального аспекту виконання покарань. У літературі висловлена думка про те, що дослідження ефективності покарання передбачає вивчення справедливості вироку і належного його виконання, а при дослідженні ефективності діяльності органів виконання покарання справедливість винесеного судом вироку презюмується і вивчається лише належна реалізація покарання⁶³². Якщо цілі виконання покарання не досягнуті, тобто засуджений вчинив повторний злочин за посадою або у зв'язку з заняттям певною діяльністю, неправильно у всьому «звинувачувати» органи виконання покарання і шукати помилки лише в кримінально-виконавчій діяльності. Спочатку варто переконатися в правильності обраної заборони, у точності формулювання переліку обмежень і лише потім критично проаналізувати роботу органів і установ виконання покарань.

⁶³² Шмаров И. В. Эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений : научное издание / И. В. Шмаров, Ф. Т. Кузнецов, П. Е. Подымов. – М. : Юридическая литература, 1968. – С. 68.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

За таких умов критеріями, за якими доцільно проводити оцінку ефективності виконання покарань в частині реалізації кари, можуть виступати дані, що характеризують стан: а) з дотриманням строків виконання покарання; б) ізоляції засуджених (обмеження можливості спілкування з зовнішнім світом та з іншими засудженими, реалізація інших обмежень, передбачених законом); в) охорони (вчинення засудженими втеч та інших злочинів, проникнення на територію установ сторонніх осіб та заборонених до використання засудженими предметів, забезпечення зберігання матеріальних цінностей установ виконання покарань); г) застосування спеціальних засобів та військових формувань.

Разом із тим, окреслюючи напрями оптимізації реалізації кари при виконанні кримінальних покарань, доцільно звернути увагу на обсяг право обмежень, що застосовуються до засуджених. Як ми вже зазначали, вимоги до правообмежень, що застосовуються до засуджених, за міжнародними стандартами повинні бути обґрунтованими. Проте в Україні ця вимога доволі часто порушується: про невідповідність умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, нормам національного законодавства та європейським стандартам неодноразово відзначалося в доповідях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також у доповідях авторитетних міжнародних інституцій – Комітету ООН проти катувань, Комітету ООН з прав людини, Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Зокрема, вказувалось як на переповненість установ виконання покарань, неналежні кількість та якість продуктів харчування, медичну допомогу, умови перевезення, нестачу денного світла та свіжого повітря, так і на невиправдані режимні обмеження⁶³³.

Відправним моментом у цьому питанні, на нашу думку, є положення ч. 3 ст. 63 Конституції України, за яким засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

⁶³³ Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/15127.html>. – Загол. з екрану.

Близько до тексту цієї норми сформульовано і зміст ч. 2 ст. 7 КВК України: «засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду». Таким чином, Конституція України та КВК України вказують на два джерела обмежень прав і свобод засудженого – це законодавство та вирок суду.

Тут ми підійшли до одного з найцікавіших питань: ті обмеження, які мають місце в установах виконання покарань, зокрема матеріально-побутового характеру, генетично властиві позбавленню волі або ж є своєрідною «прибавкою» до ізоляції від зовнішнього світу як основного елементу цього виду покарання? На нього, мабуть, однозначно не можна відповісти. Безперечно, свобода особи передбачає її наділення основними правами та обов'язками, відповідний рівень задоволення матеріальних та духовних потреб. Обмеження ж низки потреб і прав засуджених є невід'ємним елементом позбавлення волі (право на пересування, вибір місця проживання, вільне спілкування тощо). Відмова від останніх може викривити сутність і призначення цього виду покарання. Але, з іншого боку, є такі обмеження, які безпосередньо не характеризують сутність покарання, хоча вони тією чи іншою мірою впливають на обсяг кари. Яскравим прикладом подібного обмеження є встановлення занижених норм харчування для осіб, які утримуються у приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки порівняно з установами інших видів.

Відповідно при оптимізації процесу виконання кримінальних покарань і повинен здійснюватися неоднозначний підхід до цих елементів. Вважаємо, що кара повинна проявлятися у тому або іншому ступені саме фізичної ізоляції при рівності інших умов відбування покарання, що прямо не впливають з неї. Будь-які обмеження матеріально-побутового характеру чи духовної (інтелектуальної ізоляції), виходячи з націлення кримінально-виконавчої системи на максимальне усунення різниці між умовами життя в колонії і на свободі, не повинні мати правовий характер, а можуть лише об'єктивно впливати із факту ізоляції. Установи виконання покарань повинні відрізнятися між собою виключно за режимними правилами, які встановлюють ізоляцію, в той час як

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

правила, що стосуються матеріально-побутових умов, мусять бути однаковими для всіх. Існуюча нині система кримінально-виконавчих установ, на жаль, цього не забезпечує.

Загальне уявлення про розуміння необхідного обсягу правообмежень доволі чітко окреслене у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Хірт проти Сполученого Королівства» (*Hirst v. the United Kingdom*) Суд вказав, що будь-яке обмеження прав повинно бути обґрунтоване, таке обґрунтування може здійснюватись з урахуванням вимог безпеки, частково для попередження злочинів і безладів, і такі обмеження повинні бути невід’ємно пов’язані з умовами ув’язнення (п. 69)⁶³⁴. Отже, метою застосовуваних обмежень повинні бути: безпека, попередження злочинів та безладів.

У свою чергу, у правилі 3 ЄТП встановлено: обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, мають бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладалися. Не розтлумачуючи надане визначення, ці стандарти лише у загальних рисах окреслюють підходи до обмежень, але їх, як бачимо, достатньо для визначення загальних тенденцій (60.6).

Фахівці вважають, що розглянувши ЄТП більш детально, можна відзначити велику кількість правил, які прямо чи опосередковано встановлюють вимоги до правообмежень засуджених. Серед так званих базових принципів ЄТП знаходяться такі: збереження прав особами, які позбавлені волі, мінімальності обмежень, пропорційності (або доцільності) обмежень для таких осіб. Перший принцип відображений у правилі 2: «Особа, позбавлена волі, зберігають усі права, яких вони не були законно позбавлені за рішенням суду, відповідно до якого вони засуджені до позбавлення волі чи взяті під варту». Другий та третій принципи у правилі 3: «Обмеження, які накладені на осіб, позбавлених їхньої волі, повинні бути мінімально необхідними і відповідати тій

⁶³⁴ Hirst V. The United Kingdom, Application No. 40787/98, Judgement of 24 July 2001 [Electronic Resource]. – Way of access : <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/2604/>.

обґрунтованій меті, з якою вони накладені». Крім того, у правилі 5 вказано, що життя в місцях позбавлення волі повинно бути, наскільки це можливо, наближене до позитивних аспектів життя у суспільстві. Наведені базові положення в подальшому конкретизуються. У правилі 18.10 вказується, що розміщення усіх ув'язнів повинно здійснюватись в умовах із мінімально обмежувачими заходами безпеки, які є обумовленими ризиком їхньої втечі або завдання шкоди собі чи комусь іншому. Тобто знову ж дещо відрізняється ціль встановлення таких обмежень: відвернення ризику втечі або завдання шкоди собі чи комусь іншому⁶³⁵.

Доцільно також згадати правило 24.1, у якому рекомендується максимально часто дозволяти ув'язненим спілкуватись поштою, по телефону або за допомогою інших засобів спілкування зі своїми сім'ями, іншими особами і представниками зовнішніх організацій. Очевидно, що вимога максимально часто дозволяти подібне спілкування спрямована на втілення того ж принципу мінімальності, що закріплений у 3 правилі ЄТП, оскільки вона зумовлює максимальне звуження правообмежень для ув'язнених. Тюремна відпустка також не повинна визнаватися привілеєм. У більшості сучасних країн вона має характер суто поведінкового інструменту⁶³⁶.

До речі, цей підхід знайшов своє відображення у ч. 2 ст. 102 КВК України: «Режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку й усвідомленню людської гідності», що, безумовно, є позитивною нормою, особливо, якщо вона хоч у майбутньому буде братись до уваги при встановленні тих чи інших правообмежень у

⁶³⁵ Човган В. Вимоги за Європейськими тюремними правилами до правообмежень осіб, які позбавлені волі [Електронний ресурс] / В. Човган. – Режим доступу : <http://ukrprison.org.ua/expert/1318315515>. – Загол. з екрану.

⁶³⁶ Guest Post by Professor Martine Herzog Evans: Is Prison Leave a Privilege? [Electronic Resource]. – Way of access : <http://tashalaw.wordpress.com/2012/04/24/guest-post-by-professor-martine-herzog-evanscommentary-on-article-6-and-prison-leave/>

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

законодавстві, хоча на недотримання цієї норми раніше вже зверталась увага правозахисниками та науковцями⁶³⁷.

Узагальнюючи, можна відзначити основну вимогу до правообмежень – їх мінімальність. Додатковою, але також базовою вимогою є відповідність обґрунтованим цілям, які можуть бути, як було показано, різними. Фактично відповідність цілям означає здатність певного правообмеження досягати окремої мети, адекватність вибраного засобу певній встановленій цілі, тобто це класичне визначення категорії доцільності⁶³⁸. Напевно, найбільшою проблемою, що виникає при втіленні вимоги мінімальності правообмежень як у законодавстві, так і в правозастосуванні, є встановлення того, що ж є мінімальним правообмеженням. Значною мірою це пов'язано із відсутністю відповідних висновків експертів, наукового вивчення характеристики мінімальності як категорії ЄТП не тільки в Україні, а і за кордоном. Саме тому її, як і обґрунтовану мету, можна описати як оціночну. Однак ця оціночність не є перепорою для того, щоб встановити невідповідність деяких норм КВК України, які закріплюють правообмеження засуджених, вимозі мінімальності.

Як зазначає В. Човган, це стає можливим, якщо застосувати логічний метод «від протилежного». У будь-якому випадку мінімальні обмеження не є максимальними. І навпаки, максимальні обмеження, так само однозначно, не є мінімальними. Даний умовивід стосується, наприклад, ч. 3 ст. 51 КВК України, за якою засудженим до арешту забороняється побачення з родичами та іншими особами, за винятком адвокатів або інших фахівців у галузі

⁶³⁷ Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України: науково-практичне видання / В. А. Бадира, О. П. Букалов, А. П. Гель, М. В. Романов, І. С. Яковець; за заг. ред. С. Ю. Захарова; Харківська правозахисна група. – Х.: Права людини, 2009. – С. 69.

⁶³⁸ Човган В. О. Характеристика та значення категорії доцільності у кримінально-виконавчому праві // Теоретичні та практичні проблеми удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (4 травня 2011 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ. – 2011. – С. 171–173.

права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; абз. 1 ч. 11 ст. 134 КВК України, згідно з яким під час тримання в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері) засудженим забороняються побачення, придбання продуктів харчування і предметів першої потреби, одержання посилок (передач). Названі обмеження є максимальними, тому вони, безумовно, суперечать вимогам ЄТП. Додамо також, що повне обмеження контактів із зовнішнім світом суперечить і правилу 24.2 ЄТП. Отже, можна із впевненістю сказати, що названі положення національного кримінально-виконавчого законодавства виразно суперечать рекомендаціям ЄТП, при чому, іноді відразу кільком його положенням⁶³⁹.

Навряд чи можна визнати мінімальними і наступні обмеження: засудженим до арешту забороняється одержання посилок (передач) і бандеролей, за винятком посилок (передач), що містять предмети одягу за сезоном (абз. 2 ч. 3 ст. 51 КВК); самодіяльні організації серед засуджених до довічного позбавлення волі не створюються (ч. 4 ст. 151), що є максимальним обмеженням. На додаток, відповідно до ч. 2 ст. 151 на осіб, які відбувають довічне позбавлення волі, поширюються права і обов'язки засуджених до позбавлення волі, передбачені ст. 107 цього Кодексу, а отже, засуджені до довічного позбавлення волі мають право брати участь у самодіяльних організаціях (це право якраз передбачено ст. 107 КВК), проте для них такі організації, як було вказано, не створюються. Також не можна визнати мінімальним і обмеження, що полягає у відсутності в осіб, які відбувають довічне позбавлення волі, можливості отримувати довгострокові побачення.

Крім того, що це обмеження аж ніяк не є мінімальним, воно ще й порушує право на батьківство та материнство, до того ж не тільки ув'язненого, а і його партнера. Право на створення сім'ї безпосередньо закріплено у ст. 12 Європейської конвенції про

⁶³⁹ Човган В. Вимоги за Європейськими тюремними правилами до правообмежень осіб, які позбавлені волі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrprison.org.ua/expert/1318315515>. – Загол. з екрану.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

захист прав та основоположних свобод. Право на материнство та батьківство – у ст. 51 Конституції України та безпосередньо у ч. 1 ст. 49 і ч. 1 ст. 50 Сімейного кодексу України. Отже, дане обмеження суперечить Конвенції, ст. 51 Конституції України та ч. 1 ст. 49 і ч. 1 ст. 50 Сімейного кодексу України. І знову ж таки не дотримується ще одна рекомендація ЄТП, а саме: відвідування повинні бути організовані таким чином, щоб дати ув'язненим можливість максимально природно підтримувати й укріпляти сімейні відносини (24.4), адже навряд чи її можна дотриматись в умовах відсутності можливості довгострокового побачення. Крім того, більш короткі «подружні візити» можуть принижувати гідність обох партнерів⁶⁴⁰.

Навіть у такому документі, як Рекомендації CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи щодо пробації (прийнята Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року на 105 засіданні заступників міністрів): «5. При виконанні будь-якого покарання або заходу служба пробації не повинна покладати будь-які обмеження прав засуджених, що перевищують передбачені рішенням суду або адміністративного органу, та які необхідні у кожному конкретному випадку залежно від тяжкості вчиненого злочину або проведеної належним чином оцінки ризику вчинення повторного злочину»⁶⁴¹.

Можемо стверджувати, що для оптимізації процесу реалізації кари необхідно: 1) привести існуючі правообмеження у відповідність до вимоги обґрунтованості, виключивши існування таких, що не сприяють забезпеченню безпеки, попередженню злочинів та безладів; 2) максимально обмежити вплив людського фактору на стан охорони і нагляду за засудженими, збільшивши число технічних засобів спостереження та контролю, з

⁶⁴⁰ Commentary to recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member states on the European Prison Rules / [Electronic Resource]. – Way of access : <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/E%20commentary%20to%20the%20EPR.pdf>.

⁶⁴¹ Рекомендації CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи щодо пробації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Prisons_recommendations_ru.pdf. – Загол. з екрану.

дотриманням морально-етичних та правових принципів їх застосування.

Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Кримінально-виконавча політика у сфері застосування праці засуджених до позбавлення волі

Кримінально-виконавча політика є завершальною ланкою в системі такого складного політико-правового явища, як політика у сфері боротьби зі злочинністю.

Як зазначає П. Л. Фріс, в обсяг кримінально-виконавчої політики входить весь комплекс проблем, пов'язаних із реалізацією кримінального покарання⁶⁴². Однією з таких актуальних проблем є і залишається проблема застосування праці засуджених до позбавлення волі.

Кримінально-виконавчий кодекс України у ч. 3 ст. 6 серед основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених називає суспільно-корисну працю⁶⁴³. Попередні Виправно-трудоий кодекс УСРР 1925 року та Виправно-трудоий кодекс УРСР 1970 року у своїй назві наголошували на виправно-трудоому аспекті виконання покарання, який мав би реалізовуватися, як правило, за допомогою праці.

Не зважаючи на законодавче закріплення праці серед основних засобів ресоціалізації та виправлення засуджених яке мало місце у різні історичні періоди і в умовах різних політичних та соціально-економічних формацій, роль і значення праці в процесі виконання-відбування покарання засудженими були різними.

О. В. Філімонов зазначав, що виправні колонії первинно створювалися з метою масового залучення засуджених до

⁶⁴² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. / Фріс Павло Львович. – К., 2005. – С. 194.

⁶⁴³ Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

колективної суспільно-корисної праці⁶⁴⁴. В умовах планової соціалістичної економіки та необхідності вирішення задачі щодо індустріалізації народного господарства з'явилися сприятливі умови і серйозні стимули для використання мобільної та порівняно недорогої робочої сили засуджених⁶⁴⁵.

Широкомасштабне залучення осіб, які відбували покарання в місцях позбавлення волі, до тяжких фізичних робіт у галузі будівництва, гірничодобувної і важкої промисловості, на лісозаготівлях найбільш активно використовувалось у роки сталінської диктатури оскільки відображало суть моделі тоталітарного державно-бюрократичного соціалізму у сукупності з її системою кримінальних покарань, яка підживлювала економіку додатковою робочою силою із засуджених⁶⁴⁶.

Так, у радянський період праця засуджених була засобом досягнення економічного зростання держави. І на практиці далеким від істини було твердження, що за допомогою праці можна досягти виправлення засудженого.

⁶⁴⁴ *Филимонов О. В.* О концептуальных вопросах развития уголовно-исполнительной системы России / О. В. Филимонов // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития : сборник материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации Олега Вадимовича Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 года) ; под науч. ред. проф. В. И. Селиверстова и проф. В. А. Уткина. – М. : ИД «Юриспруденция», 2014. – С. 33.

⁶⁴⁵ Там само. – С. 22.

⁶⁴⁶ *Погудин О. А.* Промышленное производство в уголовно-исполнительной системе: от стабильности к стагнации / О. А. Погудин // Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации) : сб. тез. Выступлений участников мероприятий форума (Рязань, 5–6 декабря 2013 г.). – Рязань : Академия ФСИН России, 2013. – С. 253.

У сучасних умовах функціонування кримінально-виконавчої системи питання праці засуджених до позбавлення волі (як елементу їх правового статусу) набуло нового змісту.

Під правовим статусом засудженого традиційно розуміється сукупність суб'єктивних обов'язків, які покладаються на нього, та прав, якими він володіє упродовж відбування покарання⁶⁴⁷.

Правовий статус засудженого, визначений чинним Кримінально-виконавчим кодексом України, визначається нормою, згідно з якою засуджені виконують обов'язки і користуються усіма правами, передбаченими для громадян України, з певними обмеженнями, що закріплені законодавством України, вироком суду, умовами виконання покарання.

Реалізація права на працю передбаченого ст. 43 Конституції України⁶⁴⁸, зміст якого полягає в можливості вільно розпоряджатися своєю здатністю до праці, засудженими, які відбувають покарання у виді позбавлення волі має свої особливості та обмеження. Як зазначається в літературі, такі обмеження мають каральний та виховний характер і випливають із самого покарання. До таких обмежень належать: неможливість добровільного вступу в трудові відносини, зміна їх характеру чи добровільне припинення, вільне користування коштами тощо⁶⁴⁹.

У цьому контексті постає питання про правомірність залучення засуджених до праці і чи ця праця не містить ознак примусовості.

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», як і норма ч. 3 ст. 43 Конституції України, закріплює, що не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що виконується особою, чи служба, яку вона несе за вироком чи іншим

⁶⁴⁷ Прусс В. М. Пенітенціарна система України : монографія / В. М. Прусс, Д. В. Ягунов. – Одеса : Фенікс, 2006. – С. 66.

⁶⁴⁸ Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

⁶⁴⁹ Кримінально-виконавче право : навчальний посібник / В. А. Бадюра, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова [та ін.] ; за ред. Т. А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – С. 200.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

рішенням суду або відповідно до законів про військовий і про надзвичайний стан⁶⁵⁰.

Існує думка в літературі, що закріплення в нормах Кримінально-виконавчого кодексу України обов'язку осіб, позбавлених волі, працювати, надає праці засуджених примусового характеру, що суперечить Конституції України. А тому праця, що є обов'язком, згідно з Кримінально-виконавчим кодексом України, здобуває ознаки примусової, оскільки із рішення суду не випливає, що засуджений зобов'язаний працювати під час відбування покарання⁶⁵¹. Справді, як зазначає В. Жернаков, обов'язок засудженого до позбавлення волі працювати під час відбуття покарання безпосередньо у вирок суду не встановлюється. Суттю цього покарання є обмеження можливості використовувати на свій розсуд час протягом певного, встановленого судом на основі законодавства строку, який є складовою життя людини. Однак позбавлення волі не може відбуватися як абстракція, для цього є певна форма – місця позбавлення волі (зі своїм режимом). Особа, потрапляючи до таких місць, повинна підкорятися режиму⁶⁵². І право, яке стає водночас і обов'язком, засуджених до позбавлення волі працювати передбачене кримінально-виконавчим законодавством.

У п. 3 ч. 1 ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу України серед прав засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, передбачено право в порядку, встановленому Кримінально-виконавчим кодексом України і нормативно-

⁶⁵⁰ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 лист. 1996 р. № 9 [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

⁶⁵¹ Старків І. М. Особливості реалізації права на працю в місцях позбавлення волі / І. М. Старків // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та аспірантів «Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина» (м. Івано-Франківськ, 23 квіт. 2010 р.). – Івано-Франківськ, 2010. – С. 123.

⁶⁵² Жернаков В. Поняття примусової праці за законодавством України / В. Жернаков // Право України. – 1997. – № 10. – С. 38–39.

правовими актами Міністерства юстиції України, брати участь у трудовій діяльності.

Раніше Кримінально-виконавчий кодекс України одночасно в ч. 1 ст. 118 закріплював, що засуджені до позбавлення волі повинні працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Однак 8 квітня 2014 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів», яким у ч. 1 ст. 118 Кримінально-виконавчого кодексу України внесені зміни. Так, слова «повинні працювати» замінено словами «мають право працювати».

Залучення засуджених до праці не суперечить і міжнародним нормам. У п. 2 ст. 71 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями визначено, що усі засуджені в'язні повинні працювати відповідно до їхніх фізичних і психічних здібностей, засвідчених лікарем⁶⁵³.

Досвід зарубіжних країн з приводу залучення до праці засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, свідчить про неоднозначний підхід законодавця до розуміння правової природи праці (як права чи обов'язку).

Наприклад, пенітенціарна система США налаштована на максимальну трудову зайнятість засуджених. Серед спеціалістів побутує думка, що неробство засуджених не тільки шкідливе з точки зору благополуччя їх перебування в тюрмі і перспективи подальшого життя після звільнення, але й суттєво ускладнює процес функціонування тюрем.

Праця засуджених в тюрмах Німеччини не є обов'язковою. Однак у систему виконання покарання у виді позбавлення волі вбудований дієвий трудовий стимул. Так, придбати речі в магазинах установ виконання покарань засудженим дозволяється тільки за гроші, зароблені при відбуванні покарання⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями 1955 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_212.

⁶⁵⁴ Буранова Е. А. Зарубежный опыт организации трудовой адаптации осужденных / Е. А. Буранова, В. Э. Кияшко // Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Відповідно до законодавства Швейцарії кожен засуджений повинен працювати. Якщо засуджений не працює, він зобов'язаний навчатися (створено мовні та інші професійні курси). Часто робота засуджених поєднується із навчанням⁶⁵⁵.

Відповідно до кримінально-виконавчого законодавства України засуджені залучаються до суспільно корисної праці з урахуванням наявних виробничих потужностей, зважаючи при цьому на стать, вік, працездатність, стан здоров'я і спеціальність. Засуджені залучаються до оплачуваної праці, як правило, на підприємствах, у майстернях колоній, а також на державних або інших форм власності підприємствах за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції. При цьому адміністрація зобов'язана створювати умови, що дають змогу засудженим займатися суспільно корисною оплачуваною працею.

З огляду на таку законодавчу норму стає цілком зрозуміло, що конституційне право на працю засуджених осіб, які позбавлені волі, перетворюється на обов'язок, хоч і оплачуваний.

Правомірною є позиція, що трудовий обов'язок осіб, які відбувають покарання, як і за років чинності виправно-трудового законодавства, у сучасному кримінально-виконавчому праві продовжує розцінюватися як фундаментальний елемент покарання, завдяки якому досягається виконання мети останнього⁶⁵⁶.

Трудове виховання повинно бути направлене не лише на формування сумлінного ставлення до праці, але й психологічної готовності до неї, прагнення до заняття суспільно корисною

20-літтю прийняття Конституції Російської Федерації): сб. тез. выступлений участников мероприятий форума (Рязань, 5–6 декабря 2013 г.). – Рязань : Академия ФСИН России, 2013. – С. 247.

⁶⁵⁵ *Клиша В.* Досвід пенітенціарії Швейцарії. Що можна впровадити в Україні для збалансування національної кримінально-виконавчої політики? [Електронний ресурс] / В. Клиша – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/743205.jsessionid=4096886F0DAD89304DEABE1FD59907F8>

⁶⁵⁶ *Орбець К.* Права громадян України, які відбувають покарання / К. Орбець // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 49.

діяльністю, освоєння правомірних способів матеріального забезпечення життя після відбування покарання⁶⁵⁷.

За допомогою залучення засудженого до праці і в сукупності з іншими засобами (режимом відбування покарання, соціально-виховною роботою та ін.) можливо досягти позитивних змін в його особистості, які сприяють засудженому свідомо відновлювати соціальний статус, створять реальну можливість у майбутньому легше і швидше адаптуватися до життя «на волі». Для цього організація та методи роботи в установах виконання покарань мають максимально наближатися до тих, що прийняті на аналогічній роботі на волі.

Водночас постає питання, чи справді за допомогою праці можна досягти ефекту виправлення особи? Але не завжди досяжною є мета виправлення особи взагалі та за допомогою праці зокрема.

Однак праця має й додаткові цілі, яких часто можна досягти, оскільки вони не стосуються внутрішнього стану засудженого, його переконань і поглядів. У кримінально-виконавчому праві виділяють такі цілі: економічні, фізичні або оздоровчі, виконання зобов'язань засудженим⁶⁵⁸. Інші автори зазначають, що праця виконує економічну, соціальну, оздоровчу та виправну функції⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ Жариков Ю. С. Проблемы правового регулирования воспитательной работы с осужденными к лишению свободы / Ю. С. Жариков // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития: сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации Олега Вадимовича Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.) / под науч. ред. проф. В. И. Селиверстова и проф. В. А. Уткина. – М.: ИД «Юриспруденция», 2014. – С. 115.

⁶⁵⁸ Кримінально-виконавче право: підручник / В. В. Голіна, А. Х. Степанюк, О. В. Лисодед [та ін.]; за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка. – Х.: Право, 2011. – С. 223.

⁶⁵⁹ Кримінально-виконавче право: навчальний посібник / В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова [та ін.]; за ред. Т. А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – С. 202.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Економічна мета проявляється в тому, що установи виконання покарань утримуються за рахунок державного бюджету, є неприбутковими. Але всі потреби цих установ держава, бюджет якої наповнюється переважно за рахунок сплати податків, задовольнити не в змозі. Тому в умовах позбавлення волі засуджені утримують себе самостійно, тобто самі сплачують за своє утримання в установі шляхом сплати комунальних послуг, оплати вартості одягу, їжі, постільної білизни та ін.

Фізична (оздоровча) мета пов'язана з тим, що засуджені, працюючи на виробництві, докладають фізичних зусиль, іноді за видом роботи знаходяться на повітрі, що дозволяє підтримувати здоров'я та уникати моральної деградації, яка може бути викликана відсутністю праці. Сприяє праця і підтриманню психічного здоров'я засудженого, оскільки, працюючи, засуджений відволікає (сублімує) свої психічні ресурси від агресивних проявів, які нерідко викликає фізична ізоляція, на пільну працю⁶⁶⁰.

Окрім того, наявність засуджених, не зайнятих працею в місцях позбавлення волі, суттєво поглиблює криміногенну обстановку в них, деморалізує людей і сприяє посиленню агресії серед засуджених⁶⁶¹.

Досягнення мети виконання зобов'язань засудженим полягає в тому, що зароблені засудженим в установі виконання покарань гроші дозволяють виконувати вирок суду щодо відшкодування збитків та шкоди, заподіяної злочинцем, сплати аліментів, погашення заборгованості за виконавчими листами, сплати платежів і зборів до Пенсійного фонду та фондів соціального страхування, виконувати інші зобов'язання⁶⁶².

⁶⁶⁰ Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 396–397.

⁶⁶¹ Стеничкин Г. А. Труд осужденных в местах лишения свободы как одно из основных средств их исправления / Г. А. Стеничкин // Юриспруденция. – 2010. – № 4. – С. 65.

⁶⁶² Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 396–397.

Заслугує на увагу думка І. С. Яковець, яка стверджує, що залучення до праці має проводитись: а) з виховною метою – участь засуджених у трудових процесах сприяє формуванню та становленню особи, дає можливість людині усвідомити свою корисність як власне для себе, так і для своїх близьких, суспільства, зміцнює свідомість та почуття відповідальності за доручену справу; б) з ресоціалізаційною метою – праця покликана полегшити реінтеграцію засуджених після звільнення на ринку робочої сили; в) з економічною метою – засуджені завдяки праці можуть поліпшити своє матеріальне становище в період відбування покарання, а також надати фінансову допомогу своїм близьким та рідним. Кошти, зароблені в місцях позбавлення волі, стануть підмогою у перші дні чи місяці після виходу на свободу; г) з «нормалізаційною» метою – зайняті працею засуджені мають менше часу на вчинення неправомірних дій, а це забезпечує правопорядок в установах виконання покарань⁶⁶³.

Експерти Міжнародної організації праці дотримуються тієї ж думки, що й український законодавець, зазначаючи, що праця ув'язнених у гідних умовах під контролем і наглядом державної влади може виконувати виховні функції, сприяти одержанню ними кваліфікації та доходу, що дозволить їм виплачувати компенсацію жертвам їхніх злочинів. Контрольні органи Міжнародної організації праці вирізняють два типи праці ув'язнених: праця ув'язнених, ініційована державою за антигромадські діяння, та праця ув'язнених в умовах приватних підприємств.

Серйозну стурбованість Міжнародної організації праці викликає практика використання праці ув'язнених у приватному секторі, що започаткована в розвинутих країнах та яка поширилася на інші країни й нині виходить на міжнародний ринок. Так, у деяких містах США проводяться ярмарки праці ув'язнених, служби працевлаштування набирають персонал у місцях ув'язнення, що критикують профспілкові організації, які відзначають дуже низький рівень заробітної плати та відсутність захисту ув'язнених. Міжнародна організація праці також висловила занепокоєння у

⁶⁶³ Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : монографія / І. С. Яковець. – Х. : Право, 2013. – С. 303.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

зв'язку з тим, що ув'язнені вже позбавлені свободи, тому існує загроза, що використання їхньої праці приватними компаніями може бути пов'язана з експлуатацією, яка зведе нанівець будь-які заяви про волевиявлення⁶⁶⁴. Така праця може перетворитися на примусову.

З огляду на вищезазначені порушення прав засуджених при використанні їх праці в приватному секторі, важливою і доцільною вимогою закону є те, що засуджені залучаються до праці, як правило, на підприємствах, у майстернях колоній. Підприємство забезпечує виконання таких завдань держави: залучення до праці засуджених і їх робітниче навчання, виробництво і реалізація продукції за укладеними договорами відповідно до Господарського і Цивільного кодексів України та ст. 13 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»⁶⁶⁵. Одним із завдань підприємства є безбиткова господарська діяльність.

Однак не виключена можливість залучення засуджених до позбавлення волі до праці на підприємствах державної або інших форм власності за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції. Більшість існуючих установ виконання покарань мають власне виробництво, де засуджені працюють, виконуючи замовлення. Але формулювання цього положення закону дає підстави вважати, що засуджені можуть залучатися до праці не лише на підприємствах установ, але й на інших підприємствах будь-якої форми власності.

Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі визначає, що засуджені залучаються до праці: у центрах трудової адаптації; у майстернях, підсобних господарствах установ та слідчих ізоляторів; на підприємствах установ виконання покарань; на підприємствах державної або інших форм власності за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції відповідно до укладених угод між установою, де відбуває покарання засуджений, та замовником; на

⁶⁶⁴ Кисільова Т. Примусовій праці – надійний заслін / Т. Кисільова // Праця і зарплата. – 2008. – № 3 (611). – 20 серпня. – С. 6–7.

⁶⁶⁵ Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2713-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>

роботах з господарського обслуговування установ та слідчих ізоляторів⁶⁶⁶.

Як вже зазначалося, основною умовою роботи засуджених на інших підприємствах – це забезпечення їх охорони та ізоляції. Але не всі категорії засуджених можуть працювати за межами установ. Так, засуджені до довічного позбавлення волі залучаються до праці тільки на території виправної колонії з урахуванням вимог тримання їх у приміщеннях камерного типу. Засуджені неповнолітні залучаються до праці тільки на підприємствах виховних колоній⁶⁶⁷.

Часто установи виконання покарань укладають договори про надання послуг шляхом передання засуджених для робіт на підприємстві замовника, який зобов'язується оплатити ці послуги за обумовленою ціною. У ціну закладається заробітна плата засудженого і прибуток установи! Що в даному випадку виготовляє установа і за що отримує прибуток? За торгівлю робочою силою?⁶⁶⁸.

При таких обставинах видається, що варто намагатися залучати ув'язнених до праці в межах кримінально-виконавчих установ під наглядом уповноважених органів чи осіб відповідної установи, щоб уникнути експлуатації засуджених і використання їх

⁶⁶⁶ Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі : наказ Міністерства юстиції України від 07 берез. 2013 р. № 396/5/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13>

⁶⁶⁷ Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 398–399.

⁶⁶⁸ *Посмаков П. М.* Трудовая занятость осужденных в уголовно-исполнительной системе: современное состояние и перспективы развития // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития : сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации О. В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.) / под науч. ред. проф. В. И. Селиверстова и проф. В. А. Уткина. – М. : ИД «Юриспруденция», 2014. – С. 152.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

праці приватними компаніями в особистих інтересах, наприклад, в інтересах одержання прибутку.

Сьогодні засуджені підприємств, установ виконання покарань залучаються до виготовлення такої продукції, як: будівельні матеріали, меблі, продукція промислового призначення, сільськогосподарська техніка та запасні частини до неї, тара і упаковка, транспортне устаткування та автозапчастини, швейні вироби та взуття, господарсько-побутові товари, металовироби, продукція спецпризначення, сувенірна продукція, товари для садівників та городників, чавунне литво тощо. Наприклад, засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі у Коломийській виправній колонії № 41, що знаходиться в с. Товмачик Коломийського району Івано-Франківської області, працюють на підприємстві виправної колонії, що спеціалізується на виготовленні столярних виробів, дерев'яної тари, швейних виробів, виробів з металу, будівельних виробів, товарів народного споживання⁶⁶⁹.

Правове регулювання праці засуджених здійснюється Кодексом законів про працю України, як це передбачено абз. 3 ч. 1 ст. 118 Кримінально-виконавчого кодексу України. Також передбачено, що працю засуджених до позбавлення волі слід організовувати з дотриманням правил охорони праці та техніки безпеки, встановлених законодавством про працю.

З огляду на специфіку виробничої діяльності підприємств, установ виконання покарань, забезпечення засуджених гарантіями у сфері охорони праці є запорукою реалізації конституційного права на належні, безпечні і нешкідливі умови праці, а також важливим заходом щодо профілактики виробничого травматизму.

А це є свідченням того, що хоч і праця засуджених не є вільною і найманою, однак умови праці засуджених є предметом регулювання трудового права.

Більше того, в літературі існує пропозиція документально закріпити трудові відносини між роботодавцем (адміністрацією) і засудженим до позбавлення волі. Так, адміністрація виправної

⁶⁶⁹ Прайс-лист продукції підприємства Коломийської ВК-41 станом на 1 лип. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/ifr/uk/publish/article/85010>.

колонії повинна надати працю засудженому за обумовленою трудовою функцією, забезпечити умови праці, передбачені трудовим законодавством та іншими нормативно-правовими актами, своєчасно і в повному розмірі виплачувати засудженому заробітну плату, а засуджений зобов'язаний виконувати визначену цим документом трудову функцію і дотримуватися діючих Правил внутрішнього розпорядку виправної колонії. Щодо волевиявлення, то цілком можливо в трудовому договорі спеціально прописати особливий порядок призначення на роботу і звільнення, встановлений діючим законодавством⁶⁷⁰.

З такою пропозицією погодитися не можна. Кожна особа може реалізувати своє конституційне право на працю у будь-якій не забороненій законом формі. Центральне місце серед форм реалізації права на працю належить трудовому договору. В той самий час – це юридичний факт, що служить підставою виникнення трудових правовідносин. Крім цього, Кодекс законів про працю України трудовий договір визначає як угоду⁶⁷¹ (з прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України поняття «угода» було замінено правовим терміном «правочин»).

Саме за фактом вчинення правочину кожна з його сторін набуває відповідних прав та обов'язків, які визначають зміст договору. Важливо зазначити, що укладення трудового договору, як і будь-якого іншого правочину, відбувається на основі принципу свободи договору. У трудовому праві такий, зокрема, проявляється через можливість вільного вибору контрагента договірних

⁶⁷⁰ *Базунов В. В.* Правовое регулирование условий труда при отбывании наказания в виде лишения свободы / В. В. Базунов // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития : сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации О. В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.) / под науч. ред. проф. В. И. Селиверстова и проф. В. А. Уткина. – М. : ИД «Юриспруденция», 2014. – С. 59.

⁶⁷¹ Кодекс законів про працю України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

правовідносин, виду договору, а також у свободі визначення змісту трудового договору⁶⁷².

Ще за радянських часів на цьому наголошував О. І. Процевський. Зокрема, у своїх працях він зазначав, що свобода волі при укладенні трудового договору проявляється в умовах, які сторони висувають і включають до угоди (договору)⁶⁷³.

З огляду на вищезазначене, виникає логічне питання: про яку свободу договору можна говорити при організації праці засуджених в місцях позбавлення волі, коли жодна зі сторін не має можливості обирати іншу сторону так званих «трудових відносин» та жодна із сторін не має права визначати умови праці? Тому немає правових підстав для фіксації відносин, які виникають у процесі праці засуджених до позбавлення волі у правовому документі, наприклад, у трудовому договорі.

Попри зміни, внесені у квітні 2014 року до Кримінально-виконавчого кодексу України, які уніфікували підхід законодавця до розуміння правової природи праці засуджених до позбавлення волі як права, не можна залишати поза увагою той факт, що праця засуджених завжди матиме обов'язковий характер і в чистому вигляді як право не може розглядатися. Такий висновок можна зробити з проведеного аналізу норм чинного кримінально-виконавчого законодавства, яке серед основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених називає суспільно-корисну працю, що містить економічні, фізичні чи оздоровчі цілі та ціль виконання зобов'язань засудженим. А тому створення умов для залучення засуджених до праці та відшкодування ними збитків, завданих злочином, і виконання інших майнових зобов'язань визначено як один із пріоритетних напрямків реалізації Концепції

⁶⁷² Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Правове регулювання переведення працівників на іншу роботу: монографія / Ю. В. Кернякевич-Танасійчук. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2014. – С. 7.

⁶⁷³ Советское трудовое право / под. общ. ред. А. И. Процевского. – К. : Главное изд-во издательського объединения «Вища школа», 1981. – С. 124.

державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України⁶⁷⁴.

Обов'язковості праці засуджених до позбавлення волі продовжують надавати фінансові плани підприємств кримінально-виконавчих установ, які наперед визначають показники виготовленої продукції, а також передбачають показники чистого доходу від реалізації такої продукції на наступний період часу.

Водночас норма, яка замість обов'язку працювати закріпила на законодавчому рівні право на працю, посилила існуючу кризу виробничого сектору кримінально-виконавчої системи, зумовлену тим, що матеріальна база, устаткування та засоби виробництва підприємств виправних колоній морально та фізично застаріли, відсутні новітні технології, застосовується ручна та малокваліфікована праця. Тому часто продукція, яка виготовляється засудженими, є неконкурентоспроможною на ринку, у зв'язку з чим використовується в межах діяльності кримінально-виконавчої системи.

Задля створення сприятливих умов для залучення засуджених до праці необхідно вживати такі заходи:

- переглядати і максимально підвищувати (в межах граничних витрат на виробництво) розцінки на виготовлення продукції для підвищення матеріальної зацікавленості засуджених у кінцевих результатах праці;

- виділяти кошти для проведення атестації робочих місць засуджених;

- розробити систему морального заохочення для підвищення рівня залучення до суспільно-корисної праці осіб, позбавлених волі;

- забезпечувати спецодягом та спецхарчуванням засуджених, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці;

- своєчасно проводити виплату заробітної плати засудженим.

⁶⁷⁴ Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Про правову природу праці засуджених до позбавлення волі / Ю. В. Кернякевич-Танасійчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – Херсон, 2014. – Вип. 3, том 2. – С. 40.

Розділ 2. Теоретичні питання політики в окремих сферах боротьби зі злочинністю

Не менш важливим фактором для працевлаштування засуджених та сталої виробничо-господарської діяльності підприємств установ виконання покарань є отримання засудженими професійно-технічної освіти, яка дозволить удосконалити процес їх соціальної адаптації після звільнення та вирішить проблемні питання в регіонах України з браком робітничих професій.

Слід погодитися з позицією І. С. Яковець, яка визначає умови, за наявності яких праця засуджених стане фактором позитивного впливу на їх особистості та суттєвим виховним елементом.

1. Праця має бути добровільною.

2. Праця засуджених повинна мати суспільно-корисний характер у широкому розумінні цього терміна.

3. Праця повинна підвищувати рівень кваліфікації чи освіти людини (оптимально – набуття через працю нових навичок та вмій).

4. Результатом праці обов'язково має бути конкретний продукт певної цінності.

5. Форма організації праці (колективна, індивідуальна) повинна обиратися відповідно до виду діяльності.

6. Праця засуджених має бути ініціативною.

7. У праці засуджених слід поєднувати різні форми самоуправління, самоорганізації та самодіяльності.

8. Праця має бути посильною для засуджених та відбуватися у належних умовах із забезпеченням усіх вимог техніки безпеки.

9. Зовсім неприпустимим є покарання працею.

10. Необхідно вимагати від засудженого не просто праці як такої, а старанного, акуратного та добросовісного виконання роботи, дбайливого ставлення до обладнання, матеріалів, засобів праці тощо⁶⁷⁵.

При дотриманні зазначених вище умов застосування праці засуджених до позбавлення волі з урахуванням індивідуальних особливостей особистості засудженого, в кінцевому підсумку можна досягти працевлаштування особи, звільненої з місць

⁶⁷⁵ Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : монографія / І. С. Яковець. – Х. : Право, 2013. – С. 298–301.

відбування покарання, що буде найкращим підтвердженням
ефективності застосування праці засуджених до позбавлення волі.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

Батиргарєєва Владислава Станіславівна – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України.

Блага Алла Борисівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського державного університету імені Петра Могили.

Борисов Вячеслав Іванович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України.

Василевич Віталій Вацлович – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології Національної академії внутрішніх справ.

Гуторова Наталія Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, директор Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Житний Олександр Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

Загурський Олександр Богданович – кандидат юридичних наук, доцент.

Кобецька Надія Романівна – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

- Козич Ігор Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.
- Кондратішина Вікторія Вікторівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Лантінов Ярослав Олександрович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.
- Марисюк Костянтин Богданович** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права і процесу інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».
- Медицький Ігор Богданович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.
- Пономаренко Юрій Анатолійович** – кандидат юридичних наук, доцент, декан заочного факультету № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.
- Савінова Наталія Андріївна** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач наукового відділу правових проблем інформаційної безпеки Національної академії правових наук України.
- Фріс Ігор Павлович** – кандидат юридичних наук, приватний нотаріус.
- Фріс Павло Львович** – доктор юридичних наук, професор, академік Академії наук вищої освіти України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

- Харченко Вадим Борисович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ.
- Хилюта Вадим Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінології установи освіти «Гродненський державний університет імені Янки Купали» (Республіка Білорусь).
- Храмцов Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.
- Шевченко Олександр Леонідович** – народний депутат України.
- Яковець Ірина Станіславівна** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувачка відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України.

Зміст

| | |
|--|-----------|
| ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ, ЯК СУБ'ЄКТ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ (ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ) | 3 |
| РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ | 10 |
| Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання) | 10 |
| Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики | 24 |
| Фріс П.Л. Методи кримінально-правової політики (криміналізація і декриміналізація) | 43 |
| Гуторова Н.О., Пономаренко Ю.А. Пеналізація як метод кримінально-правової політики | 52 |
| Борисов В.І., Фріс П.Л. Ефективність кримінально-правової політики | 69 |
| Загурський О.Б. Кримінальна процесуальна політика України | 83 |
| Кондратшина В.В. Поняття, задачі та принципи кримінально-виконавчої політики України | 96 |
| Василевич В.В. Доктринальні засади кримінологічної політики України | 118 |
| Житний О.О. Проблеми міжнародної кримінально-правової політики | 143 |

**РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПОЛІТИКИ В
ОКРЕМИХ СФЕРАХ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ 162**

| | |
|--|-----|
| Харченко В.Б. Кримінально-правова політика боротьби зі злочинами у сфері інтелектуальної власності | 162 |
| Савінова Н.А. Кримінально-правова політика в сфері забезпечення розвитку інформаційного суспільства | 178 |
| Марисюк К.Б. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань | 203 |
| Батиргареева В.С. Засади кримінологічної політики боротьби з рецидивною злочинністю в Україні | 216 |
| Шпіляревич В.В. Кримінально-правова політика у сфері застосування заходів безпеки | 230 |
| Козич І.В. Місце кримінально-правової політики у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, в системі кримінально-правової політики | 248 |
| Блага А.Б. Кримінологічна (профілактична) політика в сфері протидії насильству в сім'ї | 263 |
| Храмцов О.М. Кримінально-правова політика протидії погрозам | 277 |
| Хилюта В. В. Уголовно-правовая политика в сфере борьбы с хищениями | 293 |
| Лантінов Я.О. Кримінально-правова охорона основ громадянського суспільства України як складова кримінально-правової політики | 316 |
| Кобецька Н.Р. Кримінально-правова політика в галузі злочинів проти довілля: проблеми та сучасні тенденції ... | 332 |
| Фріс І.П. Кримінально-правова політика у сфері забезпечення охорони учасників нотаріального процесу ... | 341 |
| Медицький І.Б. Наслідки злочинності у контексті кримінологічної політики: поняття, зміст, оцінка проявів . | 359 |

| | |
|---|------------|
| ЯКОВЕЦЬ І.С. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ПОЛІТИКА В ПИТАННЯХ ОПТИМІЗАЦІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КАРИ ПРИ ВИКОНАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ..... | 367 |
| КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСІЙЧУК Ю.В. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ | 397 |
| ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ | 414 |

Наукове видання

**Політика у сфері
боротьби зі злочинністю
України: теоретичні та
прикладні проблеми**

Колективна монографія

за загальною редакцією Заслуженого діяча науки і
техніки України, д.ю.н., проф., П.Л.Фріса та
д.ю.н., проф. В.Б.Харченка

Комп'ютерна верстка *Ігор Козич*

Підписано до друку 17.03.2016. Формат 60x84/16.

Папір офсет. Гарнітура "Times New Roman".

Ум. друк. арк. 26,25. Тираж 300 пр. Зам. № 12/16.

Видавець

Видавництво Прикарпатського національного університету імені
Василя Стефаника

76018, м. Івано-Франківськ, вул. С. Бандери, 1

Тел. 75-13-08. E-mail: vdvcit@pu.if.ua

*Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2718 від
12.12.2006*

ISBN 978-966-640-420-9