

Харківський  
економіко-правовий університет

2004/1

# НАУКОВІ ЗАПИСКИ

**Збірник наукових статей**

**ПРАВО  
ЕКОНОМІКА  
ГУМАНІТАРИСТИКА**

Харків

2004

**«Наукові записки  
Харківського економіко-правового університету»  
№ 1 2004 р.**

Науковий журнал.

Виходить двічі на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію:  
серія КВ № 9141 від 08.09.2004.

*Голова редакційної колегії: Кривуля Олександр Михайлович* – доктор філософських наук, професор.

**Редакційна колегія:**

1. *Бандурка Олександр Маркович* – доктор юридичних наук, професор.
2. *Баулін Юрій Васильович* – доктор юридичних наук, професор.
3. *Глуценко Віктор Володимирович* – доктор економічних наук, професор.
4. *Гуторова Наталія Олександрівна* – доктор юридичних наук, професор.
5. *Давиденко Леонід Миколайович* – доктор юридичних наук, професор.
6. *Кім Матвій Миколайович* – доктор економічних наук, професор
7. *Ковальов Євген Володимирович* – доктор економічних наук, професор.
8. *Кривуля Олександр Михайлович* – доктор філософських наук, професор.
9. *Максимов Сергій Іванович* – доктор юридичних наук, доцент.
10. *Носова Ольга Володимирівна* – доктор економічних наук, професор.
11. *Орлов Павло Іванович* – кандидат юридичних наук, професор.
12. *Позднякова Любов Олексіївна* – доктор економічних наук.
13. *Тридід Олександр Миколайович* – доктор економічних наук, професор.

## Від редколегії

Це є перше число «Наукових записок» молодого навчального закладу України - Харківського економіко-правового університету. Нові вчнз утверджують себе різноманітними шляхами, маючи на меті закріпитися у сфері освітніх послуг. В умовах конкуренції за приваблення хороших студентів і кваліфікованих викладачів зроби-и і це складно навіть для вчнз з солідною історією. Харківський економіко-правовий університет прагне не просто залишитись надовго у галузі освіти, а заявити про себе як про солідний осередок наукового життя. Такий намір пов'язаний з чітким усвідомлення того, що наука й освіта сьогодні як ніколи корелюють між собою: там, де викладачі дбають про свою науковість, там дух наукових досліджень живе і в навчальних аудиторіях. Такою вже є університетська традиція, коли кожна молода людина від студента-першокурсника до випускника приречена на науковий пошук. Пройти таку школу у молоді роки, то значить назавжди бути зорієнтованим на засвоєння нового, на розвиток власних евристичних потенцій.

Хоч якою не є справедливою думка про спеціальний педагогічний хист, про високий методичний вишкіл гарного викладача, все ж не менш справедливою є й інша думка, згідно з якою захоплення викладача новою передовою теорією є найкращою методикою. Тому хотіли б, щоб вчені університету завжди віддавали перевагу культивуванню в собі переконання, що вони є, перш за все, подвизниками науки і підкріплювали б це цікавими публікаціями.

Профіль «Наукових записок», збірки яких будуть виходити двічі на рік, визначається вже досить промовистою назвою вчнз. Право та економіка - саме таким є основний напрямок досліджень. При цьому йдеться не окремо про «право» і «економіку», а про їх сполучення. У цивілізованих країнах підприємництво як вид діяльності, і все економічне життя віддавна функціонують та розвиваються у правовій оболонці, а цивільний та господарський кодекс – то закон життя суспільства. Досліджувати життєдіяльність суб'єктів господарювання й правовідносин під кутом зору взаємо-

зв'язку права й економіки - такою буде основна лінія вимог редакційної колегії.

У кожному вnz значний прошарок науковців-викладачів складають представники соціальних та гуманітарних дисциплін.

Серед авторів першого випуску вони теж є. Всіх їх має поєднати рубрика «Гуманітаристика» з тим підтекстом, що дослідження в галузі означених дисциплін будуть орієнтовані на утвердження відносин з людським обличчям у економіці, праві і всюди, де є людина - ця вища цінність на землі.

Голова редакційної колегії

О.М. Кривуля

# ПРАВО

## Сучасні проблеми кримінально-правової науки

УДК. 343.23

**АНДРУШКО П.П.,**

к.ю.н., доцент, завідуючий кафедрою  
кримінального права і кримінології  
Київського національного університету  
ім. Т.Г. Шевченка

### КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Л.Д. Гаухман в фундаментальній праці, яка присвячена теоретичним і практичним проблемам кваліфікації злочинів і складу злочину (як вказано в анотації до праці) [1, с. 448], безапеляційно і стверджує, що в теорії вітчизняного (тобто російського - п. а.) кримінального права загальноприйнятним, який є підставою для розгорнутого розкриття суті поняття кваліфікації злочинів, є визнанні цього поняття, яке дав В.Н.Кудрявцев: - це «встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненої і ознаками складу злочину, який передбачений кримінально-правовою нормою» [2, с. 5].

Дійсно, дуже багато, якщо не більшість російських вчених при визначенні поняття кваліфікації злочину за основу беруть її визначення, дане В.Н.Кудрявцевим [3, с. 5].

Сам же Л.Д. Гаухман визначає кваліфікацію злочину як встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між фізичними ознаками, які передбачені кримінальним законом, а також і іншими законами і (або) іншими нормативними актами, посилення на які є в бланкетних диспозиціях статей Особливої частини КК РФ [4, с. 18]. При цьому Л.Д. Гаухман погоджується з думкою вчених, що виділяють два види злочину - офіційну і неофіційну [4, с. 19-2]. Л.Д. Гаухман дає і більш розгорнене визначення офіційної кваліфікації злочину - це здійснення особою, спеціально уповноваженою для цього держаною (працівником органів дізнання, слідчим, прокурором, суддею), зіставлення, порівняння і, нарешті,

поєднання, з одного боку, ознак вчиненого діяння, які є в фактичних обставинах, відображених в матеріалах кримінальної справи, і, з іншого боку, всієї сукупності ознак складу злочину, передбаченого кримінальним законом, а при бланкетній диспозиції статті Особливої частини КК РФ - ще й іншим законом і (або) нормативним актом, і юридичне закріплення такого поєднання в документі, передбаченим кримінально-процесуальним законодавством, через посилання на відповідну статтю Особливої частини КК РФ, а при незакінченому злочині - ще й на ст. 30 і при співучасті в злочині - ст. 33 цього КК[4, с. 24].

Аналізуючи висловлені в літературі думки стосовно визначення поняття кваліфікації злочину, В.А. Навроцький також констатує факт, що багато вчених (А.В.Наумов і А.С. Новиченко, Б.А.Куринов, В.И.Малихін, С.А.Тарарухін) підтримують визначення, яке сформульоване В.Н.Кудрявцевим в 1963 р., а уточнення сприйнятої ними дефініції стосується чи не єдиного питання: чи встановлюється при кваліфікації відповідність між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, або ж необхідно довести тотожність названих ознак. При цьому В.А. Навроцький аналізує і інші підходи до визначення поняття кваліфікації злочину, їх відмінності від визначення, даного В.Н.Кудрявцевим [5, с. 134-138]. Зокрема, С. А. Тарарухін, констатує, що в кримінально-процесуальній літературі термін «кваліфікація» вживається в двох основних значеннях: 1) як одноразова правова оцінка вчиненого, яка виражається в виборі відповідної норми і фіксації прийнятого рішення в офіційному правовому акті (судових, слідчих і прокурорських органів); 2) як процес, спрямований на встановлення юридичної природи вчиненого злочину. Разом з тим, він вважає, що кваліфікацію можна визначити і дещо інакше - як установлення ознак складу злочину, передбаченого кримінальним законом, в дії (бездіянні) особи і констатування тотожності ознак вчиненого діяння складу відповідного злочину [6, с. 8]. З цієї ж позиції дає розгорнене поняття кваліфікації злочинів і С. Д. Шапченко - це різновидність юридичної кваліфікації застосування кримінально-правових норм, які виражаються в установленні відповідної поведінки особи в поєднанні з іншими фактичними обставинами юридичного складу злочину з обов'язковим закріпленням цієї відповідності в процесуальному документі правозастосовного органу [7, с. 118].

В.А.Навроцький, в період дії КК України 1960 р., дав таке визначення поняття кваліфікації злочинів - це результат кримінально-правової оцінки органами дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, внаслідок чого констатовано, що вчинене є злочином, визначена норма(и) закону, яка(і) передбачає(ють) відповідальність за вчинене, встановлено відповідність між юридично значимими ознаками посягання і ознаками злочину, передбаченого законом, і процесуально закріплений висновок про наявність такої відповідності [8, с. 139]. Окрім поняття кваліфікації злочинів, И.А.Навроцький виділяє і поняття кримінальної кваліфікації. Перша з них, на його думку, є складовою другої, а кримінально-правову кваліфікацію він розглядає як складову процесу застосування кримінально-правових норм. Кримінально-правову кваліфікацію К.А. Навроцький визначає як оцінку дії, яка спричинила, або ж могла спричинити, значну шкоду і яка характеризується рисами кримінальної протиправності, з метою визначити, чи є вона злочином чи іншим діянням, яке передбачене законом [9, с. 133, 139]. Окремі вчені в понятті кваліфікації злочинів не вказують на об'єкт, який її вчинив. Тобто не розглядають відображення в процесуальних документах висновку про кваліфікацію діяння як її обов'язкову ознаку. Зокрема, О.А.Чуваков визначає кваліфікацію злочину як точне встановлення відповідності діяння, яке вчинене суб'єктом злочину, складу злочину, описаному в кримінальному законі, розглядаючи її і як процес діяльності при здійсненні дізнання, попереднього слідства і судового розгляду кримінальної справи, гак і результат цієї діяльності [10, с. 279-280].

Н.И. Коржанський вважає, що визначення поняття кваліфікації злочину, яке дане А.А.Герцензоном, В.Н.Кудрявцевим, Б.Л.Куриновим, А.Ф.Зеленецьким і С.А.Тарарухінім, не враховують детальної конкретизації і диференціації кримінальної відповідальності. На його погляд, серцевиною, глибинною суттю класифікації злочинів є встановлення всіх ознак певних злочинів плюс, додатково, ще одиниці - однієї доповнюючої ознаки цієї певної, конкретної дії і складу злочину, який її передбачає. Крім того, на думку Н.И.Коржанського, вказувати в визначенні поняття кваліфікації на її юридичне закріплення зайве. Так як воно, по-перше, не властиве тільки кваліфікації і, по-друге, воно повністю охоплюється поняттям застосування кримінально-правової норми. Сам же М.И.Коржанський визначає кваліфікацію злочинів як кримінально-

правову оцінку вчиненої дії, вибір і застосування до кримінально-правової норми, яка найповніше описує її ознаки [11, с. 10-21].

А.І. Рарог визначає кваліфікацію злочинів як встановлення і фіксацію в процесуальній формі тотожності юридично значимих ознак реального злочину ознакам злочину цього виду, який закріплений в Кримінальному кодексі [12, с. 17]. Визначення поняття кваліфікації злочинів, дане В.Н.Кудрявцевим, на наш погляд, було вірним в період, коли в відповідності до кримінального і кримінально-процесуального законодавства правом приймати рішення про звільнення від кримінальної відповідальності був наділений не тільки суд, але і прокурор, а також орган дізнання зі згоди прокурора.

Зокрема, в відповідності до кримінально-правового законодавства правом звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, які передбачені ст. 51 КК України 1960 р. в редакції від 28 грудня 1960 р. (ст. 43 основ законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.), стосовно особи, яка вчинила малозначний злочин, в редакції від 23 березня 1977р. - стосовно особи, яка вчинила злочин, що не являється великою суспільною небезпекою, а в редакції від 12 січня 1983 р. - яка вчинила дію, що має ознаки злочину, який не являє великої суспільної небезпеки, з припиненням кримінальної справи були наділені прокурор, слідчий, орган дізнання і суд зі згоди прокурора. В цьому випадку було прийнято одне із таких рішень: 1) про притягнення особи до адміністративної відповідальності; 2) передати матеріали справи на розгляд товариського суду; 3) передати матеріали справи на розгляд комісії у справах неповнолітніх; 4) про передачу особи на поруки громадській організації або трудовому колективу. Крім того, ч. 1 ст. 50 КК УРСР 1960 р. передбачалось звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, а в відповідності з її редакцією від 12 січня 1983 р. - яка вчинила дію, що має ознаки злочину, в випадку встановлення, що на час розслідування чи розгляду справи в суді, внаслідок зміни обставин, дія втратила характер небезпечної або ж ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Визначення поняття кваліфікації злочину, даного В.Н.Кудрявцевим в 1963 і 1972 роках, відповідало чинному тоді кримінальному і кримінально-процесуальному законодавству, яке наділяло правом визначати і процесуально закріплювати факт здійснення злочину, взагалі, (дія, яка містить ознаки злочину з 12 січня



1983р.) або малозначного злочину (злочину, який не являє собою великої суспільної небезпеки від 23 березня 1977р.; дія, яка містить ознаки злочину, що не являється великою суспільною небезпекою з 12 січня 1983 р.) не тільки суд, але і прокуратура, слідчі і орган дізнання зі згоди прокурора.

При цьому В.Н.Кудрявцев, зауважуючи, що поняття кваліфікації має два значення: 1) процес установлення ознак того чи іншого злочину в діях особи і, разом з тим, 2) результат цієї діяльності судових і прокурорських органів - офіційне признание і закріплення в відповідному юридичному акті (постанові слідчого або органу дізнання, обвинувальному висновку, судовому вироку чи висновку) виявленої відповідності ознак вчиненої дії кримінально правовій нормі, вважає, що в визначенні поняття кваліфікації доцільно скласти обидва його значення, маючи на увазі їх тісний взаємозв'язок і єдність [13, с. 5], з чим погодились і ми в 1992 р.

Принципово погоджуючись в визначенням поняття кваліфікації злочину, яке дає В.Н.Кудрявцев, зауважимо, що, з нашого погляду, поєднання в визначенні поняття кваліфікації обох його значень, з позицій чинного законодавства, можливе тільки щодо кримінально-правової оцінки вчиненої дії, здійснюваної судом.

Багато українських вчених, як в період дії КК 1960 р., так і після набуття чинності КК 2001р.(Ф.Г.Бурчак, С.А.Тарарухін, Н.Л.Клименко, Н.В.Чернишова і ін.), в основу визначення кваліфікації злочинів беруть її визначення В.Н.Кудрявцева, виділяючи при цьому два її види - офіційну і неофіційну [14, с. 6]. Н.А.Гуторова вважає, що сам термін «кваліфікація» вживається в двох значеннях: 1) для визначення діяльності або логічного процесу; 2) для визначення результату такої діяльності, підсумкової оцінки суспільно небезпечного діяння, закріпленого в процесуальному документі (постанови, обвинувальному висновку, вироку і ін.) Виходячи з цього, Н.А.Гуторова визначає кваліфікацію злочину як встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненої дії і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. При цьому, Н.А.Гуторова вважає, що процес кваліфікації завершується або з признанням вчиненого незлочинним, або признанням його злочинним[15. с. 11]. Зауважимо, що ми, в визначенні поняття кваліфікації злочинів, не вказували суб'єкта її здійснення, розуміючи під кваліфікацією злочину встановлення (тотожності) ознак складу злочину, передбачено-

го кримінально-правовою нормою, результатом якого є висновок про таку відповідальність. При цьому виділяємо два види кваліфікації злочинів офіційну і неофіційну, обґрунтовуючи, що поділ кваліфікації на такі види можливий за умови, що в її визначенні не вказується на закріплення її результату в процесуальному документі, тобто, якщо в ньому (визначенні) не буде вказаний суб'єкт кваліфікації злочину [16, с. 91-93].

Як встановлення відповідності ознак посягань конкретному складу, розуміє кваліфікацію злочину А.А.Ганаєв, не уточнюючи, чи повинна ця відповідність знайти оформлення в процесуальних документах [17, с. 62].

І.П. Малахов вважає, що тісний зв'язок між собою кримінального права і кримінального процесу зовсім не являється підставою для створення на цьому ґрунті єдиних кримінально-процесуальних понять і побудов. Оскільки, кримінальне право і кримінальний процес самостійні галузі права, що мають свої предмет, призначення і завдання, самостійними у них є і їх поняття і інститути. Заслужує на увагу висновок І.П. Малахова, що якщо кваліфікація як певна процесуальна діяльність і кваліфікація як правова оцінка вчиненого - поняття різні, то кожне за основу повинне мати свій предмет, своє одиничне, тому вони, відповідно, не можуть охоплюватися одним поняттям. В визначені кваліфікації злочинів, даного В.Н.Кудрявцевим, на думку І.П. Малахова, з одного боку, для позначення двох різних явищ невірно застосовувати одне поняття, а з другого - помилково створюється поняття з двома одиничними в основі. Виходячи з цього, І.П.Малахов вважає, що кваліфікація як кримінальне право є не що інше, як кримінально-правова оцінка суспільно небезпечної поведінки з позицій кримінального закону [18, с. 122-129].

В.С. Зеленецький не дає визначення поняття кваліфікації злочину в цілому, а дає її визначення «з технологічної точки зору» і «з точки зору результату». З технологічної точки зору, під кримінально-правовою кваліфікацією злочину він розуміє здійснюваний компетентними органами або посадовими особами, на основі кримінального закону, фактичних обставин справи і в установленому Кримінально-процесуальним кодексом порядку, процес правової оцінки вчиненої дії з метою визначення його суспільної небезпеки, протиправності, винності і кримінальної караності, а з точки зору результату - висновок компетентного органу або посадової особи

про наявність (або відсутність) у вчиненій дії ознак злочину (або складу злочину), передбаченого конкретною нормою Кримінального кодексу, яка й спричинила прийняття рішення про порушення кримінальної справи (або про відмову в цьому), показаній в відповідній постанові (чи визначенні) [19, с. 3-4]. Визначення поняття кваліфікації злочину, дане В.С. Зеленецьким «з технологічної точки зору», є за суттю, її визначенням з позиції кримінально-процесуального права, а визначення «з точки зору результату» - з позиції кримінального права.

Крім цього, В.С. Зеленецький виділяє родовидову кваліфікацію дії, що є висновком про те, що на основі розмежування (порівняльного зіставлення) родових ознак вчиненої дії з позиції адміністративного і кримінального законів, в ньому є ознаки кримінально-наказової дії, а також індивідуально-правову кваліфікацію злочину кваліфікацію дії «всередині» даного виду злочину [19, с. 4].

При визначенні поняття «кваліфікація злочинів» треба враховувати:

1. Положення ч. 1ст. 62 Конституції України 1996 р., відтворене в ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України 2001р. в відповідності до якого особа вважається невинною у вчиненні злочину і не може бути підданою кримінальному покаранню, доки її вина не буде доказана в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду.

2. Визначення підстав кримінальної відповідальності в ч. 1 ст. 2 КК України, яким признається здійснення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, а також і визначення поняття злочину в ч. 1 ст. 11 КК України як передбаченого цим Кодексом суспільно небезпечного винного діяння (дії чи бездіяльності), вчиненого суб'єктом злочину.

3. Положення ст. 44 КК України щодо звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, в випадках передбачених цим Кодексом: воно може здійснюватися тільки судом.

4. Висновки Конституційного суду України щодо поняття кримінальної відповідальності, її підстав і моменту її настання, знаходяться в його Рішенні у справі з конституційного звернення Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України

(справа про депутатську недоторканість) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 [20, Ст. 2193]. В цьому рішенні Конституції Суд України визначає кримінальну відповідальність як пінний правовий інститут, в межах якого здійснюється реагування на вчинений злочин. На думку Конституційного України, кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної, а форма її реалізації, як правило, в застосуванні і, яка вчинила злочин, конкретних кримінально-правових примусового характеру через обвинувальний вирок Конституційний Суд України також робить висновок, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання сили пильного вироку суду.

В відповідності з ч. 1 ст. 27 КПК України справи про злочини, передбачені ст. 125 КК України (умисне легке тілесне пошкодження), ч. 1 ст. 126 КК України (умисне нанесення удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесні пошкодження) і ст. 356 КК України (самоправство) віднесені до справ приватного звинувачення - справ, які порушуються тільки за скаргою потерпілого. У цих справах дізнання і досудове слідство не проводиться. В випадках, передбачених ч. 3 ст. 27 КК України, справи з вказаних злочинів можуть бути порушені і прокурором. В цьому випадку вони направляються для провадження досудового слідства. За скаргою потерпілого, в відповідності до ст. 251 КПК України, яка повинна за змістом і формою відповідати обвинувальному висновку, якщо вона не відповідає вимогам, що висуваються до обвинувального висновку, відмовити в порушенні кримінальної справи, направити скаргу прокурору або ж порушити кримінальну справу. У справах приватного обвинувачення здійснюється тільки судовий розгляд справи, при якому тягар доказування факту здійснення злочину КПК України покладається на потерпілого.

Системний аналіз наведених положень дає підстави для висновку, що кваліфікацію (оцінку) вчиненого особою суспільно небезпечного діяння як злочину здійснює тільки суд в своєму обвинувальному вирокі. З врахуванням цього, можна говорити тільки про один вид кваліфікації злочину в залежності від її суб'єкта - офіційній оцінці діяння судом в обвинувальному вирокі. Оцінка діяння, яка дається іншими особами, не являється кваліфікацією злочину.

Одне з принципових питань про визначення поняття кваліфікації злочинів є питання про те, що під нею розуміється: процес кримінально-правової оцінки діяння чи його результат. Дійсно, визначення кваліфікації злочину як встановлення відповідності або тотожності чогось з чимось означає, що це, перш за все, система дій особи, яка здійснює оцінку власного небезпечного діяння, з встановленням того, злочинне це діяння чи ні. Показ же в визначенні поняття кваліфікації юридичного закріплення зробленої оцінки, визначає дане поняття як результат діяльності особи.

Кваліфікація злочинів в буквальному розумінні - це зафіксований в обвинувальному вирокі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить всі ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Здійснюючи кваліфікацію злочину, суд фактично тільки перевіряє правильність кримінально-правової оцінки діяння особи, яка зроблена органами досудового слідства, або ж (робленої нижчестоящим судом при розгляді справи в апеляційному або касаційному порядку).

На наш погляд, поняття кваліфікації злочину має два значення: перше - діяльність особи, наділеної від імені держави давати і кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація процес); друге - офіційна оцінка вчиненого особою діяння як злочину (кваліфікація - результат), зафіксована (закріплена, оформлена) в процесуальному документі - обвинувальному вирокі суду. Перше значення поняття кваліфікації злочинів - кримінально-процесуальне, тобто з позиції кримінально-правового законодавства; значення - кримінально-правове, тобто з позиції кримінального закону.

Тому, очевидно, повинно існувати два визначення поняття кваліфікації злочинів - кримінально процесуальне і кримінально-правове. Поєднувати в одному визначенні обидва значення, тобто що дати розгорнене, єдине визначення поняття кваліфікації злочину, методологічно невірно, бо це буде об'єднання взаємовиключних ознак більше з врахуванням того, що оцінка діяння, як злочину, дається тільки в обвинувальному вирокі суду і тільки судом в процесі перевірки відповідності ознак вчиненого діяння з ознаками складу злочину.

При визначенні поняття кваліфікації злочину акцент може бути юно або на її кримінально-правовому, або на кримінально-процесуальному значенні. Можливо, на наш погляд, і комплексне

(єдине) визначення поняття кваліфікації злочинів з позиції спекурсу «Теорія кваліфікації злочинів» (варіанти назви - «Теоретичні основи кваліфікації злочинів», так вона називається в Київському національному університеті ім. Т.Г.Шевченко, «Основи кваліфікації злочинів» і т. п.). Але в цьому випадку, на першому місці повинно бути кримінально-правове значення цього поняття.

Таким чином, під кваліфікацією злочину, в кримінальному значенні, треба розуміти закріплений (зафіксований) в обвинувальному вирокі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить ознаки конкретного складу злочину, передбаченого кримінальним законом (в Україні таким є тільки Кримінальний кодекс).

Під кваліфікацією злочинів в кримінально-процесуальному значенні треба розуміти діяльність посадової особи правозастосувального органу з встановлення відповідності (тотожності) ознак юридичного діяння (фактичного складу злочину) з ознаками нічного складу злочину, передбаченого законом, яка повинна (результата якої повинні) відобразитися (закріплюватися) в процесуальних документах. Точніше кваліфікацію злочинів в кримінально-правовому значенні треба було б називати кримінально-правовою кваліфікацією.

### **Література:**

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика - М.: АО «Центр Юр. ИнфоР», 2001.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений - М.: «Юридическая литература», 1972.
3. Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория і практика: Учебное пособие. - М.: Изд. НОРМА, 2003.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика 2-е изд. Перераб. и дополн. - М.: АО «Центр Юр ИнфоР», 2003.
5. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. - К.: Атака, 1999.
6. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. - К.: Юринком, 1995.

УДК. 343.2.01

**АРХИПЦЕВ Н.И.,**

канд. юрид. наук, доцент,  
заведующий кафедрой уголовного  
права и криминологии, Белгород,  
Государственный университет,  
Россия

## **ПРОБЛЕМЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

19 октября 2003 года Государственная Дума в первом чтении приняла проект закона «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов к в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации». Тем самым Нижней палатой Федерального собрания РФ была одобрена 101 поправка в УК РФ, внесенная в марте нынешнего года Президентом РФ Владимиром Путиным. Если при этом учесть, что (января 1997 года по июль 2003 года принятыми законами Уголовный кодекс был дополнен 10-ю новыми статьями, а изменены внесены в 60 статей (14 - Общей и 46 - Особой части), то новые законодательные новации по оценкам ведущих специалистов уголовно-правового законодательства, из всех законодательных предложений Президента являются самыми объемными либеральными.

Наиболее важными законодательными новациями Президента в предложенных им поправках следует считать следующее. В них предлагается изменить принцип назначения наказания по совокупности преступлений, убрать нижний предел санкций по преступлениям небольшой и средней тяжести, увеличить полномочия назначения условного осуждения, сделать возможным освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением потерпевшим и по преступлениям средней тяжести, уменьшить максимальные сроки наказания, если преступление совершено по неосторожности, исключить из кодекса уголовную ответственность за обман потребителей и недобросовестную рекламу, а штрафы взыскивать не в МРОТ, а в рублях. Для несовершеннолетних преступников намечается градация наказаний по возрасту, а так же сокращение наполовину нижних пределов наказания за тяжкие и особо

тяжкие преступления. Особо оговариваются в поправках рецидивные преступления. Таковыми можно будет считать лишь такие деяния, когда лицо несколько раз совершает тяжкие или особо тяжкие преступления. Предлагается изменить и судебную «математику» сложения и вычитания сроков наказания [1; 2].

Как видно, идущий сегодня в России процесс реформирования уголовно-правового законодательства приобрел довольно динамический и весьма радикальный характер. Вместе с тем, полагаем, что начавшийся процесс законотворчества получил недостаточно научно обоснованное развитие. Это во многом объясняется отсутствием достаточно глубокой общетеоретической проработки серьезных проблем криминализации и декриминализации в целом, вопросов моделирования уголовно-правовой кодификации, аналитических выводов возможных правовых последствий новых законодательных новелл, без решения которых невозможно обеспечить эффективную деятельность российского законодателя.

Реформирование уголовного законодательства актуализировало многие проблемы общей теории моделирования и кодификации отраслей права, вызвало необходимость пересмотреть отдельные устоявшиеся категории и понятия уголовно-правовой науки и, прежде всего, касающиеся правообразования. Здесь, на наш взгляд, в первую очередь, необходимо проанализировать проблемы общей системы уголовного законодательства, вопросы юридической техники и возможность использования математического моделирования в уголовно-правовом правотворчестве.

Господствующим в отечественной правовой науке признаны суждения, что правовая система представляет собой синтезированное понятие, отражающее весь комплекс юридических явлений и процессов (позитивное право, правообразование, реализация права, правоотношения, правосознание), складывающийся в результате их взаимосвязи и взаимодействия и характеризующий юридическое воздействие на общественную жизнь [3]. На основе этих положений должна строиться и развиваться система уголовного законодательства, опирающаяся на ее важнейший компонент в процессе формирования правовых актов - правотворчество. Единственно возможным подходом к структурной идентификации системы уголовного законодательства является непосредственная включенность (интегрированность) последней в общую правовую систему государства. Иной подход предполагает изо-



лированность уголовного закона от существующей системы законодательства, по сути ставил бы под сомнение целостность существования самой правовой системы.

Полагаем, что и сам уголовно-правовой запрет, содержащийся и конкретной норме Особенной части УК, также должен включаться в единую систему правового регулирования [4]. Когда в норме будут закреплены два вида правоотношений - регулятивные и охранительные, это позволит в рамках правотворчества оптимально переделить ее сферу и объем, выявить дисфункции и несогласованность различных отраслей законодательства. Именно к такой постановке вопроса приходят некоторые ученые-криминалисты в ОМЗИ с расширением диспозитивности уголовного права и придишем волеизъявлению потерпевшего правоустанавливающего течения [5].

Признание в уголовно-правовой норме общих регулятивных начал давало бы и общую ориентировку в законодательстве, необходимую направленность при законоподготовительной проработке частных юридических вопросов, деталей регулирования. Тогда проектируемые изменения в уголовно-правовой материи, в том числе и связанные с перераспределением сфер правового регулирования, имгодились бы не только в плоскости интересов субъектов правотворчества, но и включали в себя интересы будущих участников регулируемых законом общественных отношений. Как правильно отмечалось в литературе, неодинаковы социальные масштабы создания закона и его реализации, а именно, существует различие в потенциальных возможностях сознательного воздействия на причины создания и реализации законов [6].

Появление новых социально-экономических реалий, изменение концепции уголовного законодательства актуализировало и проблемы законодательной техники выражения уголовно-правовых норм, в частности, связанные с принципом системного формирования УК. Прежде всего отметим, что при изменении «издательства» уголовно-правовые нормы должны быть соотнесены друг с другом. Кроме того, не должно противоречиво или с проблемами определяться содержание отдельной уголовно-правовой нормы. Необходимо обеспечить бланкетность уголовно-правовых норм, приведя в соответствие предписания различных отраслей законодательства. Нормы следует определять с достаточной степенью определенности, не допуская их расширительного толкования. Языковое выражение правовой нормы должно отвечать трем

основным требованиям - быть точным, лаконичным и понятным. Именно эти качества языка закона позволяют идентифицировать смысл и букву закона. Законодатель должен избегать терминов, обладающих высокой степенью полисемантизма, т.е. многозначностью слова, а в разумных, пределах следует попытаться унифицировать законодательную терминологию, проведя ее применительно не только к диспозициям, но еще более к санкциям уголовно-правовых норм [7].

Как известно, оптимальное законодательное сочетание элементов гибкости и стабильности достигается за счет выбора таких технико-юридических средств, в которых наиболее удачно дополняют друг друга казуистический и абстрактный способы изложения правового материала. Вместе с тем, нормы Общей части в целом должны носить более абстрактный, а нормы Особенной части - казуистичный характер.

С учетом изложенных требований следует признать неоправданным сохранение в действующем уголовном законодательстве терминов, являющихся по большей части архаизмами и даже вульгаризмами, как «приискание», «погром», «притон». Нуждаются в замене эквивалентными словами русского языка, встречающиеся в уголовном законодательстве отдельные иностранные термины типа «эпизоотия», «модификация», «токсины», «аффинаж», «аннулирует» и т.п. Заслуживают пристального внимания предложения о необходимости расширения в нормах уголовного законодательства так называемых оценочно-прогностических признаков [8] и об определении отдельных терминов в самом уголовном законе [9].

На страницах юридической печати неоднократно высказывались справедливые предложения о дополнении в ч. 1 ст. 14 УК РФ последней формулировки двумя словами: «присущей преступлению» [10], ст. 32 УК РФ после слов «двух и более лиц» словами «способных нести уголовную ответственность» [11], о восстановлении прежней редакции ст. 37 УК РФ [12]. Уже давно назрела необходимость в замене в ст. 107 УК РФ термина «душевное» на термин «психическое», в ч. 1 ст. 43 УК РФ целесообразно раскрыть понятие наказания, а в ч. 2 данной нормы вместо слов «применяется в целях», указать «имеет целью».

Теоретическое моделирование уголовного законодательства требует не только пристального изучения общей системы данной отрасли законодательства и апробирования оптимальных юриди-

ческих средств, юридических механизмов, но и анализа возможности использования математического моделирования в решении задач текущего и прогностического правотворчества уголовного закона.

Вначале уместно соображение перспективного характера. Намечившаяся в юридической науке и, по отдельным положениям, на практике, ориентация на разработку вопросов уголовно-правовую правотворчества с использованием математических методов [13] неизбежно приведет к научно обоснованной теории, то есть к тому, чтобы оценка полученных результатов была бы не только одним из возможных вариантов кодификации, а являлась научным и достоверным выводом, который по-другому не мог быть обоснован и который позволяет добиться наилучших правовых результатов. Следовательно, уже сейчас необходимо срочно приступить к формулированию целеполагающих диагностических и портных направлений по определению объема и содержания возможных исходных данных математических моделей, а также значимости возможных промежуточных и конечных результатов их использования.

На сегодняшний день имеющийся опыт по упорядочиванию системы уголовного законодательства и унификации уголовно-правовой терминологии позволяет полноценно использовать электронно-вычислительную технику и иные носители высоких технологий для систематизации и поиска нормативных актов, судебно-следственной практики, судебных и административных ошибок, а также для установления соразмерности санкций различной тяжести преступлений при кодификации [ 14 ]. Однако, давно назрела необходимость в переводе качественных элементов уголовно-правовой нормы в количественные параметры, что позволит, используя математическое моделирование, построить алгоритм оптимальной кодификации конкретной уголовно-правовой нормы.

Как известно, количественные связи могут быть представлены в форме математических моделей. Подобные модели вносят необходимую точность в описание процесса правового регулирования. В связи с тем, что математические модели позволяют достаточно точно отражать социальные процессы происходящие в различных ситуациях, в том числе и криминогенных, то по ее параметрам можно рассчитать эффективность того или иного варианта правового регулирования и фактические социальные результаты действия правовой нормы. Представляется, что в основу математичес-

кого моделирования может быть положен юридический аспект уголовно-правовой нормы. В этом случае модельные элементы (исходные данные) и принципы построения алгоритма кодификации проецируются на такие значимые юридические элементы, как диспозиция и санкция.

Нельзя не согласиться с О.А.Гавриловым, указавшим, что математическое моделирование учитывает принцип «множественности моделей» [15]. Это означает, что невозможно построить один какой-либо алгоритм кодификации, который был бы в состоянии качественно и структурно описать все проявления и все уровни уголовно-правового механизма. Объективно возможно построение только таких математических моделей, которые отражают лишь некоторые существенные черты механизма действия нормы права. Тем не менее, полагаем, что вопрос о целесообразности реконструкции, как дополнения, исключения или изменения конкретной уголовно-правовой нормы, может быть определен с помощью алгоритма, который выражен в математических знаках и символах, а количественные параметры возможных результатов, в свою очередь, могут быть интерпретированы в качественные уголовно-правовые показатели. Причем, исходные данные, составляющие основу алгоритма уголовно-правовой кодификации, могут формулироваться лишь с учетом выявления и анализа социальных факторов, в которых проявляются потребности общества в законодательной регламентации определенной области общественных отношений, а также прогнозных оценок вероятных правовых и социальных последствий данной реконструкции уголовного закона.

Изложенное позволяет заключить, что моделирование уголовного законодательства может строиться с учетом признания в уголовно-правовой норме общих регулятивных начал и оптимизации законодательного текста, позволяющих использовать математические модели при осуществлении текущего и прогностического правотворчества.

Приведенные соображения могут служить улучшению эффективности законопроектных работ только при разработке научно-обоснованной концепции развития уголовного законодательства, во взаимосвязи с экономическими, политическими и социальными реалиями общества.

## Литература:

1. Российская газета. - 2003. 21 окт.
2. Российская газета. - 2003. 22 окт.
1. См., напр.: Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Сов. государство и право. - 1983. - № 1. - С. 20; Богданова Н.А. Новые подходы к характеристике науки конституционного права на современном этапе // Актуальные проблемы юридической науки. - Курск, 1998. - С. 5-6; Сорокин В.В. К понятию правовой системы // Правоведение. - 2003. - № 2.1 -С. 14.
2. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. - СПб., 1999. - С. 74-75.
3. См. напр.: Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001. - С. 7-20; Липинский Д.А. О системе права и видах юридической ответственности // Правоведение. - 2003. - № 2. - С. 30-34.
4. Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации / Ин-т государства и права Рос. Акад. Наук. - М.: ИГПАН, 1996. - С. 14.
5. См. подробно: Козаченко И.Я. Язык - душа и совесть уголовного закона // Правоведение. - 2003. - № 2. - С. 115-116.
6. Гаухман Л.Д. О понятии оценочно-прогностического признака // Правоведение. - 1983. - № 3. - С. 86
7. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Монография: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. - С. 122-123; Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. - С. 257-258.
8. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. -М.: 1987, С. 121
9. Звечаровский И.Э. О состоянии и перспективах развития Общей части уголовного законодательства России // Вестник Российской правовой академии. - 2002. - № 1. - С. 61.
10. См.: Бородин С. В. Пути оптимизации выбора санкций при разработке проектов уголовных кодексов союзных республик // Государство и право. - 1993. - № 8. - С. 58-67; Архипцев Н.И. Модельные элементы и принципы построения алгоритма уголовно-правовой кодификации // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 2. В 2-х томах. Том 1. М.: Издательская Группа «Юрист», 2002. - С. 359-364.
11. См.: об этом: Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. - М.: ИГПАН, 1993.-С. 126-127.

УДК. 343.353

**БАСОВА Т.Б.,**

к.ю.н., доцент, докторант кафедри кримінального права Юридичного інституту Далекосхідного держуніверситету

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ЗА ПІДРОБКУ ДОКУМЕНТІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ І РОСІЇ**

Підrobка (фальсифікація) документів, яка здійснюється службовими особами, має значне поширення в багатьох державах. Небезпека таких злочинів пов'язана з тим, що вона порушує нормальну діяльність владних і управлінських структур, підриває їх престиж. Крім того, службові підrobки виступають активно діючими криміногенними факторами, тому підвищена небезпека зумовлена ще й тим, що в багатьох випадках вона поєднується з іншими злочинами: крадіжками, хабарництвом і ін.

Широка поширеність, висока латентність цих злочинів в багатьох країнах світу, примушує ці держави регламентувати в національному законодавстві відповідальність за службові підrobки. Не стали винятком і Україна та Росія, кримінальні кодекси яких вибрані нами для порівняльного аналізу. Кримінальні закони названих країн є новими і це посилює наукову цікавість до співставлення законодавчих положень регламентації кримінальної відповідальності службової особи за підrobку документів.

Отже, почнемо з'ясування порядку кримінально-правового врегулювання відповідальності за підrobку, яка здійснюється службовою особою, в Україні і в Росії.

Чинний Кримінальний кодекс України [1, № 2] помістив норму про відповідальність за підrobку, яка здійснюється службовими особами, в статтю 366 «Службове підrobлення», яка входить в розділ XVII під заголовком: «Злочини в сфері службової діяльності».

Ст. 366 України складається з двох частин: в першій частині розміщений так званий простий склад посадового підrobлення, а в другій - кваліфікований вид даного злочину. В відповідності до ч. 1 ст. 366 КК України під службовими підrobленнями розуміється ]

внесення службовою особою в офіційні документи завідомо неправдивих відомостей, інша підробка документів. А також складання і видача завідомо неправдивих документів.

В російському кримінальному законі склад злочину, про який і я, сформульований в ст. 292 КК РФ «Службове підроблення», яка структурно складається з однієї частини і розміщена в главі 30 «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби і органів місцевого самоврядування». В відповідності з чинним кримінальним законодавством Росії службове підроблення - це внесення службовими особами, а також і державними службовцями органу місцевого самоврядування, які не являються посадовими особами, в офіційні документи завідомо неправильних даних, а також внесення інших виправлень, які перекручують їх вірний зміст, якщо ці дії вчинені з корисної чи особистої зацікавленості.

Порівняння законодавчих формулювань вказаного злочину, показує, що регламентація відповідальності посадової особи за підроблення документів в кримінальних кодексах України і Росії має досить істотну різницю. Принципово несхожість в нижче поданому. По перше, об'єктивна сторона злочину, який розглядається в законах України і Росії описує суспільно небезпечні дії підроблення. Службове підроблення в відповідності до ст. 292 КК РФ мати дві самостійні форми: а) внесення в офіційні документи німі) неправильних даних; б) внесення в офіційні документи виправлень, які перекручують їх вірний зміст. А за ст. 366 КК України об'єктивна сторона підроблення виражається в трьох формах: а) внесення в офіційні документи завідомо неправильних даних; б) інше підроблення документів. Український законодавець ширше описує об'єктивну сторону службового підроблення документів.

Російський законодавець в колишньому КК РРФСР також передбачив таку об'єктивну форму цього злочину як складання і видача завідомо неправильних документів, але в чинному КК РФ, як нам уявляється, справедливо відмовився від цього. Справа в що такий різновид службового підроблення викликав певні складнощі, як в теоретичному, так і в практичному відношенні. Каверзність була в такому: одні автори передбачали, що закон прирівнює видавання завідомо неправильних документів і складання підроблених документів; інші ж криміналісти вважали, що закінчений склад службового підроблення має місце тільки за умови сукупного виконання підроблення і видачі документу. Скоріше за все, при застосуванні ст. 366 чинного кримінального закону Укра-

їни може виникнути необхідність знайти відповідь на цю законодавчу хитромудрість. Так, як в кримінальному законі між словами «складання» і «видача» стоїть об'єднуючий сполучник «і», це й дозволяє розглядати складання і видачу як одну складну форму службового підроблення, що складається з двох дій. В такому випадку, складання і видача неправильних документів я різновид службового підроблення включає в себе не тільки фальсифікацію офіційного документу, але і реалізацію його через видачу за призначенням іншій особі або ж передача його для провадження державного чи муніципального органу (що на нашу думку, рівнозначно видачі).

В зв'язку з цим, даний вид підроблення відрізняється від інших за моментом закінчення злочину, тобто, склад підроблення може вважатися закінченим тільки за умови виконання обох дій. Якщо ж підозрюваний тільки склав підроблений документ, то його дії повинні бути кваліфіковані як замах на підроблення. Ось чолі вважається за доцільне складання і видача завідомо неправильних документів розглядати як єдину форму підроблення.

Другий відмітний момент в регламентації відповідальності службової особи за підроблення документів за українським і російським кримінальними законами міститься в описуванні суб'єктивні сторони даного злочину. Зокрема, в КК РФ обов'язковою ознакою службового підроблення є мотив - корисливі чи інші особисті інтереси. Український законодавець не передбачає мотив як конструктивну ознаку суб'єктивної сторони. Подібне законодавче рішення викликає певні сумніви: бо закріплення мотиву як обов'язкової ознаку складу злочину, що штовхає особу на підробку, свідчи про суспільну небезпеку вчиненого.

Ще одна важлива різниця в регламентації відповідальності з службове підроблення документів за КК України і Росії має місце в визначенні суб'єкту даного злочину. Склад злочину, визначений в ст. 336 КК України, передбачає спеціального суб'єкта злочину - службову особу. Російський законодавець ширше регламентує дану ознаку, визначаючи як спеціальний суб'єкт службовою підроблення не тільки службову особу, але і державного службовця чи службовця органу місцевого самоврядування, який не є службовою особою. Проте, різниця в визначенні суб'єкту підробленні на цьому не закінчується. Якщо звернутися до законодавчих визначень службової особи, які закріплені в українському (прим. до ст. 364 КК України) і російському (прим. 1 до ст. 285 КК РФ криміна-



льному законодавстві, то стає ясно, що вони за змістом відрізняються.

За мірило визначення такого складного поняття український законодавець для різних видів посадових осіб використовує різні критерії. Так, при визначенні представника влади він застосовує і іонний критерій і вказує на функції даного суб'єкту. Для визначення всіх інших категорій службової особи законодавець використовує два критерії: формальний і змістовний. Формальним критерієм - обіймання посади, на якій особа виконує обов'язки відповідно до законодавства. Такий критерій не говорить нічого про зміст діяльності працівника. Тоді законодавець звертається до змістовного критерію і вказує на організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Не можна не звернути уваги на те, що при конструюванні змістовного критерію використовуються різні терміни - «функції» і «обов'язки». Вважаємо, що таке формулювання дефініції службової особи викликає в українського правозастосовника певні труднощі. Звертання до визначення службової особи в російському законодавстві показує, що і воно не беззаперечне. Із-за обмеженості цієї публікації, виділимо такі неточності в законодавчій дефініції службової особи, які вимагають додаткового теоретичного доопрацювання:

1. воно розміщене в статті, яка передбачає відповідальність за злочини проти державної влади, інтересів державної служби і служби органів місцевого самоуправління і містить застереження, що має на увазі тільки суб'єкт, який згадується в статті 30 КК, де воно розміщене;

2. за основний критерій визначення службової особи вказано функції, які виконуються працівником, а не на посаду, яку він обіймає.

Проте, вважаємо, що побудова дефініції службової особи на основі змістовного критерію - єдино вірний шлях для визначення такого важливого поняття. В теперішній час, враховуючи кардинальні зміни життя, мабуть немає сенсу відмовлятися від подібного підходу до визначення службової особи. На місце визначення службового стану особи безпосередньо через усі ці функції і обов'язки, уявляється за доцільне намагатися визначити службову особу через те, як закріплюються в статусі посади певні функції. На нашу думку, уточнення меж посадових функцій і обов'язків, через які безпосередньо в законі визначається службова особа, їх уніфікація

- ось ті питання, які вимагають в сучасних умовах невідкладного теоретичного дослідження. Таким чином, порівняльний аналіз регламентації кримінальної відповідальності службової особи за підроблення документів за КК України і Росії показує, що нові кримінальні закони при їх підготовці все ж повинні підлягати більш глибокому юридичному опрацюванню і зафіксувати в них розумні пропозиції, які висловлені спеціалістами. Виходом із стану, який склався, на наш погляд, могло б стати внесення відповідних змін і доповнень в чинне кримінальне законодавство.

### **Література:**

1. При дослідженні звертаємось до видання: Криминальный кодекс Украины / Научное редактирование и предисловие д.ю.н., проф. В.Я.Тация и д.ю.н. В.В.Сташиса; Пер. с украинского В.Ю.Гиличенко. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001.

**БЛАГОВ Є.В.,**

к.ю.н, доцент

Ярославського університету, Росія

## **ПРО ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КК РФ І УКРАЇНИ**

1. В ст. 8 КК РФ підставою кримінальної відповідальності названо «вчинення діяння, яке має всі ознаки складу злочину, передбаченні даним Кодексом». В ч. 1 ст. 2 КК України визначено, що такою ж підставою є «вчинення особою суспільно небезпечного Вияння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (цит. за Кримінальний кодекс України. - Х.: ТОВ Одісей, 2001. – 256 с.). Системний аналіз змісту обох законів показує, що в Україні нормативне регулювання підстав кримінальної відповідальності краще, ніж в Росії.

2. Регламентация підстав кримінальної відповідальності в Україні узгоджена з іншими приписами КК. Так, в його ч. 2 ст. 1 к встановлено, що «Кримінальний кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами». В ч. 2 ст. 11 КК України сказано, що злочином дія або бездіяльність, вчинена суб'єктом злочину, яка хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної н фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Із відміченого недвозначно витікає, що український законодавець і. псі суспільно небезпечні дії на ті, що заподіяли і що не нили (і не могли заподіяти) шкоди. Зрозуміло, що злочинами визначаються тільки ті з них, які заподіяли істотну шкоду.

Підстава кримінальної відповідальності в Україні прямо поширена на закінчений і на незакінчений злочин. В ч. 1 ст. 13 її КК відмічено, що незакінченим злочином «визнається діяння, яке має всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу». Склад злочину, передбачений Кодексом, який названий в ч. 1 ст. 2 КК України, присутній і при підготовці злочину, і при замаху на злочин (ст. ст. 14, 15), бо в ст.. 16 приписано, що кримінальна відповідальність за них настає від-

повідно «за статтею 14 або 15 і за тією частиною Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин».

3. Навпаки, в Росії регулювання підстав кримінальної відповідальності не узгоджено з іншими диспозиціями КК. Так, в його, ч. 2 ст. 2 сказано, що Кодекс «визначає, які небезпечні для особи, суспільства або держави діяння признаються злочинами». В той же час, при регулюванні підстав кримінальної відповідальності саме про небезпеку діяння не сказано ні слова. Можливо, вся справа в положеннях ч. 2 ст. 14 КК РФ, згідно з яким «не являється злочином дія (бездіяльність), яка, хоч і формально, має ознаки будь-якого злочину, передбаченого цим Кодексом, але в силу малозначності не становить суспільної небезпеки». Вважається, що дія (бездіяльність), яка через малозначність не становить суспільної небезпеки, може бути двох видів: а) не становить суспільної небезпеки і б) становить найбільшу суспільну небезпеку.

Насправді ж під ознаки в ч. 2 ст. 14 КК РФ не може підпасти жодна дія (бездіяльність). В ній слова «не становить суспільної небезпеки» і «малозначність» характеризують одне й те ж діяння. Перша («не становить суспільної небезпеки») - це така, у якій суспільна небезпека відсутня. Остання - («малозначність»), навпаки, стосується діяння, у якого присутня суспільна небезпека (але вона замала для злочину). Тобто маємо, що законодавець звів в одне формулювання дві характеристики дії (бездіяльності), які виключають одна одну. Через це логічно нормативне положення «дія (бездіяльність), яка через малозначність не становить суспільно» небезпеки», ні на що не може бути поширеною. Дій (бездіяльності), які одночасно і не мають суспільної небезпеки, і мають її, не буває.

За ч. 1 ст. 29 КК РФ «злочин вважається закінченим, якщо в діянні, вчиненому особою містяться всі ознаки складу злочину передбаченого цим Кодексом». Виходить одне з двох, або підстава кримінальної відповідальності поширюється тільки на такий злочин, але тоді недоречним виглядає формулювання ч. 3 згаданої статті, де передбачено, що «кримінальна відповідальність за незакінчений злочин настає за статтею цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин», або при приготуванні і замахові на злочин (ч. 1 ст. 30 КК РФ), якщо є «всі ознаки складу злочину, передбаченого ... Кодексом». Тоді не зрозуміло, чим відрізняється склад злочину закінченого і незакінченого та чому від-

---

повідно до ч. 3 ст. 29 КК РФ в останньому випадку, кримінальна відповідальність настає «з посиланням на статтю цього Кодексу».

4. Російський законодавець постійно підтверджує в КК (ст. ст. 4, 5, 11, 12 і ін.), що відповідальність несе особа, яка вчинила злочин. Звідси, окрім злочину нема де шукати підставу кримінальної відповідальності. Злочин же це « винно здійснене суспільно небезпечне діяння, заборонене цим Кодексом під загрозою покарання» (ч. 1 ст. 14 КК РФ). В той же час ознаки винності і заборони діяння уже в ч. 2 згаданої статті (а також в ст. ст. 15-17 і ін.) передбачені в Особливій частині Кримінального кодексу (відображення в відповідному складі злочину). Тобто, можемо бачити, що остання ознака охоплює собою винність і заборону діяння.

При відмічених умовах, особа, за КК РФ, повинна нести ширшу відповідальність тільки при здійсненні суспільно точного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом. Тобто, російському законодавцю як і українському, ніщо не заважає вирішити питання про підставу кримінальної відповідальності. При цьому, звичайно, треба уточнити в цьому ж напрямку і регламентацію дії (бездіяльності), яка через малозначність не є злочином.

УДК. 343.222

**ГРИЩУК В.К., ОРТИНСЬКИЙ В.Л.**Львівський інститут внутрішніх справ при  
НАВС України**ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ  
В СУЧАСНІЙ НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

В юридичній літературі за останні роки висловлювались позиції вчених щодо поняття об'єкта злочину. Не розглядаючи змістовних моментів цих позицій, треба відмітити, що вони цінні, перш за все, самим поставленням запитання, привертаючи нашу увагу до досліджуваної проблеми, змушуючи нас ще раз критично її осмислити. В свою чергу, це дасть поштовх розвитку кримінально-правової думки, можливим результатом якого може стати або одержання якісно нових знань про об'єкт злочину, або уточнення, новелізація тих знань, якими вже володіє наука кримінального права. Проте, візьмомо до уваги, що останній варіант розвитку подій, на нашу думку, є більш вірогідним і продуктивним.

Якщо систематизувати подані в найновішій літературі погляди вчених криміналістів, то можна умовно виділити чотири підходи до визначення поняття об'єкта злочину: а) об'єкт злочину - цінності, блага, які охороняються кримінальним законом; б) об'єкт злочину - це цінності, блага і суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом; в) об'єкт злочину - окремі різновидності (сфери життєдіяльності людей), які охороняються законом; г) об'єкт злочину - суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом. Розглянемо їх послідовно.

До представників першого підходу можна віднести Є.В.Фесенка, П.С. Матишевського, А.В.Пашковську, А.В.Наумова. Так Є.В. Фесенко і П.С. Матишевський висловили думку, що об'єктом злочину є «не якісь абстрактні відношення, а конкретні людські, суспільні або державні цінності». До числа таких цінностей вони відносять: а) суб'єкти суспільних відносин; б) блага, якими наділена людина як член суспільства; в) суспільні блага. Важливе значення при цьому відведено предметам, речам, цінностям і іншим матеріальним об'єктам, які, на їхню думку, сприяють розу-

мінню механізму можливого спричинення шкоди вказаним цінностями (1.С. 124-129). Правда, трохи пізніше, Е.В.Фесенко виклав більш широке поняття об'єкта злочину як низки цінностей, основними складовими якого є: 1) потерпілі; 2) інтереси і права потерпілих; 3) соціальні зв'язки (дії, взаємодії, взаємозв'язки); 4) матеріальні і нематеріальні блага (2.С. 77). Інший представник цього підходу до визначення поняття об'єкта злочину А.В.Пашковська прийшла кнопку, що об'єктом злочину є соціально значимі цінності, які охороняються законом, інтереси, блага, на які посягає особа, пінила злочин, і яким через вчинений злочин спричиняється її шкода (3.С. 202). А.В.Наумов вважає, що об'єктом злочину є блага (інтереси), на які посягає злочинний вчинок і які охороняються кримінальним законом. (4.С. 159).

Не заперечуючи певної продуктивності поглядів, які аналізуються, треба, по-перше, відмітити, що найбільш слабким місцем в індії Б.В.Фесенко є положення про потерпілого, його інтереси і права як об'єкти злочину. Справа в тім, що про потерпілого, його і права ми можемо говорити лише тоді, коли злочинна чинена. Згідно з ч. 1 ст. 49 КПК України потерпілим визнається особа, якій злочином уже спричинено моральну, фізичну або майнову шкоду. Між тим, Е.В.Фесенко визначає об'єкт злочину як цінності, що охороняються кримінальним законом, проти направлено злочинний вчинок, і яким він може вчинити або вчиняє шкоду. (2.С. 75). Бачимо логічне протиріччя між загальним поняттям об'єкта злочину і його компонентами, які визначені автором. Мабуть, в даному випадку, мова йде про потенціального то від злочину. По - друге, не можна ставити в один ряд поняття: цінності, інтереси, блага, як це зробила А.В.Пашковська. Адже блага і інтереси також є певними цінностями, а категорію не можна відривати від її матеріальної основи - благ, цінностей. Через це не можна також, за прикладом А.В.Наумова, ототожнювати блага і інтереси. Разом з тим, треба підкреслити, що тільки в рамках суспільних відносин блага і цінності можуть реалізувати своє головне значення, свою утилітарну суть – задовольняти особистості.

На користь другого підходу, тобто розуміння об'єкта злочину як цінностей, благ і суспільних відносин висловились, зокрема, С.І.Нікулін і Г.В.Чеботарьова (5.С. 39; С. 8). Треба відмітити, що позиція С.І. Нікуліна зображена досить своєрідною. Під основним безпосереднім об'єктом він розуміє конкретні суспільні відносини

(благо, інтерес). Створюється враження, що в цьому випадку має місце ототожнення суспільних відносин з благами, інтересами, які подаються різними за змістом науковими категоріями.

Третій підхід поданий концепцією В.П. Ємельянова, який використовує за вихідне положення твердження про те, що при вчиненні злочину винна особа посягає на ті, чи інші різновидності, аспекти виявлення життєдіяльності людини, на її безпеку, умови існування і функціонування, прийшов до висновку, що безпосереднім об'єктом злочину є окремі різновидності (сфери, проявлення) життєдіяльності людей, які охороняються кримінальним законом (7.С. 225). Викликаючи низку питань, так поставлене запитання цікаве саме по собі. Перш за все, це стосується змісту, структури запропонованого об'єкта злочину і механізму вчинення йому шкоди.

Нами підтримується четвертий підхід до визначення об'єкта злочину, тобто концепція «об'єкт злочину як суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом», обґрунтована І.Я.Фойницьким і А. А. Піонтковським та істотно розвинена зокрема Б.С. Нікіфоровим, Є.А.Фроловим, В.Я.Тацієм, М.І.Коржанським. При цьому ми керуємось такими міркуваннями.

В наукових дослідженнях, як показує історичний досвід, необхідно виявляти особливу обережність, зваженість оцінок, унікати заполітизованості, поспіху, поверхового, схоластичного аналізу, недостатньо обґрунтованих висновків і пропозицій, сумнівних соціально-правових експериментів. В зв'язку з цим надто важливе значення має збереження принципу наступності, який зокрема припускає: а) заперечення доказаного наукою і практикою застарілого неефективного твердження, яке гальмує прогресивний розвиток доктрини кримінального права і правозастосовної практики; б) сприйняття виробленого раніше і опробованого на предмет ефективності в ході наукових досліджень і правозастосовної практики; в) сприйняття нового, яке має обґрунтований прогноз на ефективність і прокладає собі шлях в теорії і правозастосовній практиці.

Стосовно досліджуваної проблеми, дотримання принципу наступності означає, перш за все, недопущення апріорного беззаперечного відкидання, виробленого доктриною кримінального права поняття об'єкта злочину як суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. В науці кримінального права прийнято, що кожне вироблене нею поняття має якості інструмента подальшого



наукового пізнання об'єктивної кримінально-правової реальності її теоретичних і практичних проблем. Крім цього, воно виступав інструментом правозастосовної практики. Повною мірою це стасується і поняття об'єкта, тому досліджувати це поняття необхідно в площині утилітарній - через призму його інструментальної ефективності. І тільки тоді, коли буде встановлена науковий шляхом неефективність, неспроможність такого поняття об'єкта злочину, треба його заперечувати і напрацьовувати нові підходи до його більш якісного визначення. Проте, як бачимо, серйозних, переконливих доказів, побудованих на глибокому вивченні кримінально-правової думки, законодавчої і правозастосовної практик, проведення соціологічних досліджень, на користь неефективності поняття об'єкта злочину як суспільних відносин не наведено.

Які ж аргументи висувуються на користь заперечення поняття об'єкта злочину як суспільних відносин, які охороняються законом? Розглянемо їх послідовно. Перш за все, це посилання на розмитість, абстрактність і спірність категорії «суспільні відносини», а також на те, що практично всі дослідники цієї проблеми визначають їх по-різному і суспільні відносини є тільки надуманим ідеологічним поняттям, яке використовується як інструмент боротьби спочатку класової, а потім партійно-державної олігархії зі «злочинними проявами в соціалістичному суспільстві» (8.С. 52-53). Перш за все, відчувається характерний для часу написання вказаної нами монографії присмак заполітизованості. Що стосується «розмитості», «абстрактності», то треба зауважити, що вже на той час ця категорія була досить розробленою в науковому плані представниками філософської, економічної і правової доктрин. Спостерігалось і спостерігається співпадання поглядів вчених з низки проблем, які стосуються поняття суспільних відносин. При цьому спірність ряду питань концепції суспільних відносин як об'єкту злочину дає підставу слугувати поштовхом для активізації досліджень в цьому напрямку, що дозволить зблизити позиції вчених.

Стосовно твердження, що поняття об'єкта злочину як суспільних відносин є ідеологічним поняттям, яке використовується як інструмент боротьби спочатку класової, а потім партійно-державної олігархії зі «злочинними виявленнями в соціалістичному суспільстві», то це звинувачення цілком можна застосувати до будь-якого кримінально-правового поняття, що використовувалось

в той період. Наприклад, до понять: злочину, складу злочину, суб'єкта злочину і т.п.

Разом з тим, має рацію Б.С. Гавриш, пропонуючи ціннісну концепцію розуміння об'єкта злочину, справедливо стверджуючи, що саме від цінності об'єкта злочину залежить характер, зміст і розмір наслідків злочинного діяння. (8.С. 64). Ціннісний підхід дозволяє поглянути на досліджуваний об'єкт з нових позицій. Його цілком можливо застосовувати до дослідження поняття об'єкта злочину як суспільних відносин. Цивілізовані суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, і є однією з найважливіших цінностей, які утворюють середовище існування для сучасної людини, проголошеної найвищою соціальною цінністю. Треба без сумніву погодитись з думкою В.М.Трубнікова, що це не означає поглинання суспільних відносин особистістю, членом суспільства, так само як і особистість, вступаючи в певні суспільні відносини, не нівелюється в цих відношеннях. В цьому випадку має місце їх діалектична єдність і взаємодія. (10.С. 85). Особистість не можна відривати від суспільних відносин, виводити за їх рамки, як це робить А.А.Тер-Аконов, пропонуючи розуміти під об'єктом злочину особистість і відносини, що забезпечують її розвиток. (11. С. 52).

Заперечення Є.В.Фесенко проти концепції «об'єкт злочину-суспільні відносини» зводяться до тверджень, що суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину, що цим поняттям не охоплюються такі особисті блага людини як життя і здоров'я, що це поняття ідеологічне, яке не відповідає соціальним поглядам, що охороняються кримінальним законом і дуже важливим її недоліком є деякі перебільшення значення категорії «публічного» стосовно категорії «особистого» в сфері соціального життя. (2.С. 75). Перш за все, якздається, більшості цих виразів властивий загальний характер, відсутність належної предметної доказовості. Окрім цього, не можна погодитись із твердженням, що такі особисті блага людини як життя і здоров'я не охоплюються поняттям «суспільні відносини». Як ми уявляємо, життя і здоров'я людини є предметом (об'єктом) суспільних відносин як одного із їх структурних елементів. Мабуть не треба підкреслювати як недолік цієї концепції її ідеологічні якості. Відомо, що кожне поняття, яке вироблене правовою наукою і прийняте державно-правовою практикою, є і інструментом правової ідеології, яка, в свою чергу, є (повинна бути) складовою державної ідеології. Таке ж положення і

концепції об'єкта як соціальної цінності. Загальний, не конкретизований характер властивий і запереченню проти концепції «об'єкт злочину - суспільні відносини» А.А.Тер-Акопова, який стверджує, що визнання за об'єкт злочину суспільних відносин не відповідає новим задачам кримінального права (11.С. 52). В цьому випадку, також відчувається потреба відповідної предметної доказовості.

Не може слугувати безапеляційним аргументом проти концепції «об'єкт злочину - суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом» і звернення до авторитету відомих вчених, а саме Ф.Ліста і Н.С. Таганцева, які на межі XIX-XX століть обґрунтували концепцію об'єкту як блага, інтереси, інші цінності, які охороняються кримінальним законом. Концепція «об'єкт злочину - суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом», розроблялась на початку XX століття також відомими і досить авторитетними в світовій науці кримінального права вченими, наприклад, як уже було вказано, І.Я.Фойницьким і Л.Л.Піонтковським.

Таким чином, враховуючи викладене вище, можна з упевненістю стверджувати, що інструментальна неспроможність поняття об'єкта злочину як суспільних злочинів науковим шляхом не доведена.

Підкреслюючи перевагу позиції тих вчених, які розуміють під об'єктом злочину суспільні відносини, які охороняються законом, звернемо увагу на те, що об'єктом злочину дійсно є не «якісь абстрактні суспільні відносини», а конкретні суспільні відносини. Точніше буде сказати - належна модель суспільних відносин, які охороняються кримінально-правовою нормою (нормами), змістом якої (яких) є відповідний соціальний інтерес. Диспозиція заперечуючої норми кримінального закону, наприклад, якщо виходити з її логічного змісту, містить в собі установлене законодавцем загальнообов'язкове розпорядження для суб'єктів суспільних відносин вести себе в конкретній ситуації належним чином під загрозою кримінального покарання. В цьому аспекті дана норма кримінального закону виступає, зокрема, юридичним виміром енободи людини. Кримінальний закон, як відомо, є своєрідною шкалою свободи людини в суспільстві.

При вчиненні злочину вольова поведінка суб'єкта має девіантний характер - посягаючи на кримінально-правову модель суспільних, відносин, злочинець порушує або руйнує цю модель, або

створює загрозу її порушення або руйнування. Він ухиляється від передбаченої кримінальним законом форми поведінки, внаслідок чого виникають охоронні кримінально-правові відносини, в рамках яких вирішується конфлікт між злочинцем і, в залежності від конкретної ситуації, потерпілим, а також в усіх випадках і державою.

Таким чином, об'єктом злочину є не тільки ті суспільнозначимі відносини, які охороняються кримінальним законом як особливо цінні і корисні для особистості, суспільства і держави. З погляду норм моралі, норм права і інших соціальних норм такі відносини пишуться нормальними, цивілізованими. Людина, образно кажучи, як риба водою, поглинута суспільними відносинами. Для неї як повітря, яке є однією з матеріальних передумов її існування, суспільні відносини є життєво важливою соціальною передумовою її існування, будучи невід'ємним елементом цілісного механізму соціуму. Позитивні, цивілізовані суспільні відносини, як уже відмічалось, є великим і дуже цінним надбанням людства, яке вистраждане ним протягом тисячоліть. Вони складають одну із домінуючих цінностей кожного цивілізованого, демократичного і гуманного людського соціуму. Цікавою, щодо цього, є концепція В.М.Трубнікова, основою якої є положення про двохоб'єктність об'єкта злочину. На його думку, вчинений злочин посягає, в першу чергу, на суспільні відносини, які складають соціальну оболонку і лише потім на об'єкт, який перебуває всередині оболонки (10.С. 84).

Треба зауважити, що негативні суспільні відносини, які суперечать соціальним нормам, є антицінностями, що гальмують процес формування цивільного суспільства і правової держави. Дуже важливим, на нашу думку, є питання про структуру і суть суспільних відносин. Багато теоретичних неузгоджень виникають саме тому, що не зовсім чіткі уявлення про ці категорії. Рамки цього дослідження не дозволяють досить глибоко розглянути підняту проблему і тому ми обмежимося тільки рамковим окресленням проблеми, висловивши свої міркування з цього приводу.

Структурними складовими суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, виступають: 1) суб'єкти цих відносин (державна як компетентний орган; потенційний потерпілий, потенційний злочинець і інші фізичні особи); 2) предмет суспільних відносин (матеріальні і нематеріальні соціальні цінності); 3) соціальний зв'язок (об'єктивний, суспільно-корисний взаємо-

зв'язок з предметом суспільних відносин, які проявляються в відповідній правомірній поведінці суб'єктів); 4) нормативна підстава цих відносин (норми чинного законодавства, які визначають взаємні права і обов'язки суб'єктів). Таким чином, суспільні відносини - цілісність, яка має свою структуру, елементи якої складають особливе. Суспільні відносини співвідносяться до своїх елементів як ціле і його частина, як загальне і особливе.

Суть суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, складають соціальні інтереси, вірніше баланс, зафіксований кримінальним законом, гармонійне поєднання цих інтересів. Суспільні відносини виступають формою їх реалізації. В той же час, соціальні інтереси, в першу чергу, опосередковуються нормами права, являючись їх змістом. Норми права, як уже відмічалось, складають нормативну підставу регулятивних кримінально-правових відносин, без якої вони неможливі. Треба погодитись з висновком Є.А.Фролова про те, що кримінально-правову норму треба розглядати як норму, в якій означений певний суспільний інтерес і що з допомогою такого підходу можна з більшою певністю провести обґрунтування кримінальної відповідальності. (12.С. 196).

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що об'єкт злочину це позитивні, особливо цінні суспільні відносини, які охороняються законом, предметом яких є конкретні соціальні цінності, яким злочином завдана або завдається значна шкода, або створюється загроза вчинення значної шкоди.

Роблячи висновок, підкреслюємо, що, пропонуючи свої погляди стосовно поняття об'єкта злочину на суд наукової спільноти, ми не претендуємо, образно кажучи, на істину в останній інстанції, а лише звертаємо увагу на наявність вказаної проблеми і необхідність її подальшої наукової розробки.

УДК. 343.412

**ІНОГАМОВА-ХЕГАЙ Л.В.,**  
д.ю.н., професор МДЮА

## **ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИСТОСТІ В СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ**

Кодифікація злочинів міжнародного характеру на даний момент ще не здійснена. Систему цих злочинів на основі норм міжнародного кримінального права і з урахуванням національного права держав можна подати в такому вигляді:

I) злочини проти прав і свобод особистості:

- 1) рабство і работоргівля;
- 2) викрадення і інше насильницьке зникнення людей;
- 3) торгівля і незаконне вербування людей;
- 4) нелегальна еміграція і імміграція;
- 5) експлуатація проституції;
- 6) катування і інші жорстокі види поведінки і покарання, які принижують людську гідність;

II) економічні злочини:

- 1) легалізація доходів від злочинної діяльності (відмивання);
- 2) фальшивомонетство (підробка грошових знаків);
- 3) незаконне використання чужого товарного знаку, знаку обслуговування і назви місця походження товару;

III) корупційні злочини:

- 1) одержання хабарів;
- 2) давання хабарів;
- 3) комерційний підкуп;

IV) злочини проти суспільної безпеки.

A) Злочини проти суспільної безпеки:

- 1) участь в організованій злочинній групі;
- 2) піратство;
- 3) незаконний обіг вогнепальної зброї;
- 4) хуліганство.

Б. Транспортні і зв'язані з транспортом злочини;

- 1) зіткнення морських суден;
- 2) ненадання допомоги на морі;
- 3) порив і пошкодження телеграфного кабелю і трубопроводів;

4) дорожньо-транспортні злочини.

В. Екологічні злочини і злочини, які вчинені в винятковій економічній зоні і на континентальному шельфі:

- 1) екологічні злочини;
- 2) злочини, які здійснюються в винятковій економічній зоні;
- 3) злочини, які здійснюються на континентальному шельфі.

Г. Злочини проти здоров'я і суспільної моральності:

1) незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин;

2) поширення порнографії.

Д. Посягання на культурну спадщину народів:

1) знищення або пошкодження культурних цінностей народів;

2) неповернення культурних цінностей.

Система злочинів міжнародного характеру ( конвенційних) повинна відкриватися саме злочинами проти прав і свобод особистості, виходячи з пріоритету прав особистості в суспільстві і державі.

На основі норм міжнародного права до цієї групи необхідно віднести: рабство і работоргівлю; викрадення і інше насильницьке зникнення людей; торгівлю і незаконне вербування людей; нелегальну еміграцію і імміграцію; експлуатацію проституції і інші види поведження і покарань, що принижують людську гідність.

Рабство і работоргівля в сучасному світі в чистому вигляді хоча і зустрічаються, проте, з врахуванням відносин соціально-економічних, політичних, культурних, які змінилися, суспільство частіше зустрічається з різними явищами, схожими з рабством. Боротьбі з цим злочином присвячена Конвенція стосовно рабства 1926 року із змінами, які внесені Протоколом 1953 р. Згідно з Конвенцією рабство є стан чи положення людини, над яким здійснюються атрибути права власності або деякі з них. Работоргівля визначена як всякий акт захоплення, придбання чи віддавання людини з метою продажу його в рабство; всякий акт придбання невільника з метою продажу його чи обміну; всякий акт відступу через продаж або обмін невільника, якого придбано з метою продажу або обміну, рівно як взагалі кожен акт торгівлі чи перевезення невільників (ст. 1. Конвенції) [1. С. 5-8].

Додатковою Конвенцією про скасування рабства, работоргівлі і інститутів та звичаїв, схожих з рабством 1956 р. до останніх віднесені:

а) боргова кабала, тобто положення чи стан, яке виникає через заклад боржником для забезпечення боргу своєї особистої праці або праці залежної від нього особи, якщо відповідно визначена цінність виконаної роботи не зараховується для погашення боргу, або ж тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений;

б) кріпосний стан, тобто таке використання землі, при якому користувач повинен за законом, звичаєм чи згодою жити і працювати на землі, що належить іншій особі, виконувати певну роботу для такої іншої особи, за винагороду чи без неї, і не може змінити цей свій стан;

в) будь-який інститут чи звичай, через які:

1) жінку обіцяють видати чи видають заміж, без права відмовлення з її боку, її батьки, опікун, сім'я чи будь-яка інша особа чи група осіб за винагороду грішми чи натурою;

2) чоловік жінки, його сім'я чи його клан має право передати її іншій особі за винагороду чи інше;

3) жінка по смерті чоловіка передається як спадщина іншій особі;

4) будь-який інститут чи звичай, в силу яких дитина чи підліток молодший 18 років передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі, за винагороду чи без такої, з метою експлуатації цієї дитини чи підлітка або ж його праці (ст. 1).

Відповідно до Додаткової Конвенції під «рабом» розуміємо особу, яка перебуває в стані особи, стосовно якої здійснюються деякі або всі повноваження, властиві праву власності, під «особою в підневільному стані» – особу, яка перебуває в стані, що склалося в результаті інститутів чи звичаїв, схожих з рабством, під «работоргівлею» – всі дії, зв'язані з захопленням, придбанням якої-небудь особи або з розпорядженням нею з метою повернення її в рабство; всі дії, зв'язані з придбанням раба з метою його продажу чи обміну; всі дії з продажу чи обміну особи, придбаної з цією метою, і взагалі будь-яка дія щодо торгівлі чи перевезення будь-якими транспортними засобами (ст. 7).

Конвенцією, держави, які в ній брали участь, зобов'язуються визнати у своїх національних законах кримінальними злочинами повернення іншої особи в рабство, чи спонукання іншої особи до віддачі себе або особи, від неї залежної, в рабство, або спонукання



на здійснення таких вчинків, чи співучасть в них, чи участь в таємній змові для здійснення будь-якої з цих дій, а також спонукання іншої особи до віддавання себе чи особи, залежної від іншої особи, в підневільний стан, до будь-якого спонукання на здійснення такого злочину, до співучасті в ньому, чи тайній змові для здійснення будь-якого з цих злочинів (ст. 6) [1. с. 9-12].

Викрадення і інші насильницькі зникнення людей посягають на одне з невід'ємних прав особи – право фізичної особи, яке складається з розпоряджання своїм місцеперебуванням в просторі і часі на власний розсуд. Небезпека вказаних злочинів виявляється в тому, що вони часто супроводжуються нанесенням шкоди здоров'ю потерпілих і навіть позбавленням їх життя.

В Декларації «Про захист всіх осіб від насильницького зникнення», прийнятої Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН в 1992 р. говориться про необхідність боротьби з насильницьким зникненням людей. В Декларації відмічається, що осіб заарештовують, затримують чи викрадають проти їх волі посадові особи або держави, організовані групи чи приватні особи, що діють від імені уряду, за його прямою або ж непрямою підтримкою. В останньому не повідомляється про долю таких осіб, не визнається позбавлення їх свободи, що ставить останніх поза захистом закону.

Відповідно до статті 3 Декларації кожна держава приймає ефективне законодавство, адміністративні, судові і інші заходи для попередження і викорінення актів насильницького зникнення на будь-якій території, яка перебуває під її юрисдикцією.

Спираючись на положення Загальної декларації прав людини і Міжнародного Пакту про громадські і політичні права, які захищають право на життя, право на свободу і безпеку особистості, право не наражатися на катування, державам рекомендується визнати будь-які акти насильницького зникнення як тяжкий злочин, за який передбачені відповідні міри покарання (ст. 4) Декларацією будь-який акт насильницького зникнення визначається як зневага людської гідності.

Будь-який акт насильницького зникнення ставить потерпілих поза захистом закону, а також наносить тяжкі страждання їм і їх сім'ям. Він є порушенням норм міжнародного права, які гарантують право на свободу і безпеку особистості і право не наражатися на катування і інші жорстокі, нелюдські або принижуючі людську гідність види поведінки чи покарання. Він є також порушенням

прав на життя і представляє собою серйозну загрозу цьому праву (ст. 1) [3.]. Торгівля і незаконне вербування людей; нелегальна еміграція і імміграція: експлуатація проституції – злочини, які нерідко супроводжують одне одного, тому надається перевага їх комплексному розгляду. Дані злочини не являються рабством і схожими з ним інститутами.

Конвенцією по боротьбі з торгівлею людьми і експлуатації проституції третіми особами 1949р. з Заключним протоколом до неї злочинами признаються: 1) звідництво, схилення чи розбещення з метою проституції іншої особи, навіть з її згоди; 2) експлуатація проституції іншої особи, навіть з її згоди; 3) утримання будинку розпусти чи управління ним, або свідоме фінансування чи участь в фінансуванні будинку розпусти; 4) здавання в оренду чи наймання будівлі чи іншого місця, або ж його частини, знаючи, що вони будуть використані з метою проституції третіми особами; 5) замах і приготування до здійснення будь-якого із вищевказаних злочинів; 6) навмисна співучасть в будь-якому із вказаних злочинів (ст. 1-4) [4. с. 280-290].

Стосовно імміграції і еміграції для припинення торгівлі людьми з метою проституції, Конвенція зобов'язує держави вживати такі заходи: видавати необхідні нормативні акти для захисту емігрантів і іммігрантів, особливо жінок і дітей, в пунктах їх прибуття і відправлення, а також під час їх перебування в дорозі; вживати заходи для інформування населення про небезпеку такої торгівлі; вживати належні заходи для забезпечення спостереження за залізничними станціями, морськими портами і іншими громадськими місцями, а також на шляху їх пересування, для запобігання міжнародної торгівлі людьми з метою проституції; повідомляти владу про прибуття підозрюваних або жертв цієї торгівлі; надавати тимчасову допомогу і підтримувати жертви міжнародної торгівлі людьми з метою проституції до їх висилання; репатріювати такі жертви при наявності в них бажання або одержання вимоги про їх репатріацію з боку осіб, в чиєму розпорядженні вони перебувають, або якщо є оснований на законі наказ про їх висилання з країни. При цьому репатріація можлива лише після досягнення угоди з державою призначення про особу і громадянство репатрійованої особи або про місце його прибуття на кордон; спостерігати за організаціями з найму на роботу з метою захисту осіб, які шукають

роботу, особливо жінок і дітей, від небезпеки їх можливої експлуатації з метою проституції (ст. ст. 17, 19, 20 Конвенції).

Питання торгівлі людьми, незаконної еміграції і імміграції, злочинного вербування людей були об'єктом дослідження міжнародного співтовариства і при розгляданні питань з транснаціональної організованої злочинності. Одночасно з прийняттям Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. були прийняті Протокол про запобігання і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і Протокол проти незаконного ввозу мігрантів сушею, морем і повітрям, які доповнюють Конвенцію ООН проти транснаціональної злочинності 2000 р.

В Протоколі про запобігання і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми від 15 листопада 2000 р. під «торгівлею людьми» розуміються здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передавання, приховування чи одержання людей шляхом погрози силою або ж її використання, чи інших форм примусу, викрадання, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливості стану, або ж через підкуп, в виді грошових оплат або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу.

«Експлуатація « означає експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи звичаї, схожі з рабством, підневільний стан чи вилучення органів.

В Протоколі роз'яснюється, що згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію, не виключає злочинності цього діяння, якщо було використане будь-яке із засобів впливу вказане в визначенні «торгівля людьми».

Особливо захищаються в даному Протоколі права і інтереси дитини, під якими розуміється будь-яка особа, яка не досягла 18-річного віку. Вербування, перевезення, приховування чи одержання дитини з метою вказаної експлуатації вважаються «торгівлею людьми» навіть, якщо вони не пов'язані з застосуванням будь-якого із засобів впливу, наведених в визначенні «торгівля людьми» (ст. 3 Протоколу).

Протокол зобов'язує держав-учасників визнати злочином: навмисну торгівлю людьми; експлуатацію людей; торгівлю дітьми; замах; участь як співучасника або організацію інших осіб чи керівництво ними з метою здійснення цих злочинів. (ст. 5).

Положення розглянутого Протоколу застосовуються, якщо в ньому не вказано інше, для попередження, розслідування і кримінального переслідування в зв'язку з вищезазначеними злочинами, коли ці злочини носять транснаціональний характер і здійснені організованою злочинною групою, а також для захисту жертв таких злочинів [5.]. Аналогічно визначається і сфера застосування Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів сушею, морем і повітрям, Додатковою конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності, від 15 листопада 2000 р.

Згідно з Протоколом «незаконне ввезення мігрантів» означає забезпечення з метою одержання, прямо чи непрямо, будь-якої фінансової чи іншої матеріальної вигоди, незаконного в'їзду в будь-яку державу-учасника будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території; а «незаконний в'їзд» – це перетин кордонів без додержання встановлених вимог для законного в'їзду в державу, яка приймає (ст. 3).

Протокол накладає на держав-учасників обо'язок визнати злочинами при їх навмисному здійсненні з метою одержання, прямо чи непрямо, фінансову чи іншу матеріальну вигоду такі дії як: а) незаконне ввезення мігрантів; б) приготування до незаконного ввозу мігрантів в вигляді: 1) виготовлення підробленого документу на в'їзд/виїзд чи посвідчення особи; 2) придбання чи надання такого документу чи володіння ним; в) надання будь-якій особі, яка не є громадянином відповідної держави або не проживає постійно на її території, можливості перебувати в цій державі без дотримання необхідних вимог для незаконного перебування в ній шляхом використання способів, згаданих в пункті «б», чи інших будь-яких незаконних засобів; г) замах, участь як співучасника чи організацію інших осіб або керівництво ними з метою здійснення будь-якого з цих злочинів (ст. 6).

В кримінальному законодавстві Російської Федерації немає складів злочинів торгівлі людьми (крім торгівлі неповнолітніми), примусової праці, незаконної еміграції і імміграції. В майбутньому ці злочини повинні бути подані в КК РФ.

Охороні прав і свобод дітей присвячена Конвенція про права дитини 1989 р. За Конвенцією дитиною є кожна людська істота до досягнення віку 18 років, якщо за законом, застосованим до цієї дитини, вона не досягла повноліття раніше.

В відповідності до цієї Міжнародної Конвенції на державах – учасниках лежать обов'язки захищати дитину від всіх форм сексуальної експлуатації і сексуального розбещення. З цією метою держави повинні були передбачити всі необхідні заходи для того, щоб запобігти: а) спонукання чи примушення дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності; б) використання з метою експлуатації дітей в проституції або іншій незаконній сексуальній практиці; в) використання з метою експлуатації дітей в порнографії і порнографічних матеріалах (ст. 35) [6. Ст. 955].

Катування і інші жорстокі принижуючі людську гідність види поведження і покарань є одним з найнебезпечних злочинів проти прав і свобод людини. Катування за певних умов можуть бути як військовими злочинами, так і злочинами проти людства. Катуванням присвячена міжнародна Конвенція проти катувань і інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведження і покарань 1984 р.

Згідно до Конвенції під «катуванням» розуміється будь-яка дія, якою особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичні чи моральні, з метою одержання від неї чи від третьої особи відомості або зізнання, покарати його за дію, яку здійснило воно чи третя особа або в здійсненні якої вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з іншої причини, яка заснована на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль чи страждання заподіюються державною посадовою особою чи іншою особою, яка виступає як офіційна, чи при їх підбуренні, або з їх відому чи мовчазної згоди. Цим визначенням не охоплюється біль і страждання, які виникають в результаті законних санкцій, невід'ємних від цих санкцій чи викликаються ними випадково (ст. 1).

Конвенція зобов'язує держави вжити ефективні законодавчі, адміністративні, судові і інші заходи для попередження актів катувань на будь-якій території, яка перебуває під її юрисдикцією. В цій Конвенції підкреслюється, що ніякі виняткові обставини, в тому числі стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність або будь-який інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням катувань. Також не визнається виправданням катувань і наказ начальника вищого рівня або державної влади (ст. 2).

Закріплені в Конвенції також заходи з недопущення можливого застосування катувань до особи. Так в ст. 3 розглядається: жодна держава-учасник не повинна висилати, повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо існують серйозні підстави думати, що їй може загрозувати там застосування катувань [7.с. 39-40].

В кримінальному законодавстві РФ на теперішній момент подані не всі діяння із розглянутих конвенційних злочинів проти прав і свобод особистості. Крім уже названих норм про торгівлю людьми, експлуатацію і незаконну міграції в КК РФ відсутні норми про рабство і работоргівлю, насильницьке зникнення людей. Недостатньо закріплена відповідальність за катування і інші види поведження, які принижують людську гідність і застосовуються посадовими особами. Фактично, на теперішній час, катування передбачені як кваліфікуюча ознака тільки в одному посадовому злочині: примушення до давання свідчень (ст. 302 КК РФ).

За КК РФ викрадання людей карається (ст. 126). Цей злочин близький до насильницького зникнення людей, проте останнє характеризується тим, що здійснюється особами, частіше посадовими, які діють від імені уряду, за його прямою чи непрямою підтримкою, з його дозволу чи згоди. Ця важлива ознака відсутня в російському понятті викрадення людини.

В КК РФ передбачена відповідальність за сексуальну експлуатацію, в тім числі жінок і дітей. Так, ст. 240 КК РФ установлена відповідальність за залучення до занять проституцією, а ст. 241 КК РФ – організацію чи утримання притонів для занять проституцією.

Досить детально в російському кримінальному законодавстві поданий захист прав і свобод дитини.

### **Література:**

1. Действующее международное право в 3-х томах. - М., 1997. - Т. 3.
2. Информационная база системы КонсультантПлюс: Международное право.
3. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций. Заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. - М., 1957.
4. Информационная база системы КонсультантПлюс: Международное право.

УДК.343.214.

**КОСТЕНКО О.М.,**

д.ю.н. професор, завідуючий  
відділом проблем кримінального  
права, кримінології і судочинства  
ІДП ім. В.М.Корецького НАНУ

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ)**

Як свідчить людський досвід, найбільш небезпечними і шкідливими для людей є сваволя і ілюзії, які зароджуються в «надрах» самої людини і являють собою «зародки» всякого зла.

Однією з таких шкідливих ілюзій є дуже поширена правова ілюзія, що закон, набравши сили, має властивість дії сам по собі. З цього витікає хибний і шкідливий висновок, що якщо закон «не діє» чи «діє неправильно», то в цьому винен сам закон. Викликані цією правовою ілюзією чекання не справджуються, і тому всі зусилля спрямовані на ілюзорну мету: прийняти такий новий закон, який би сам по собі «запрацював» і вирішив всі проблеми.

Не заперечуючи того факту, що законодавство може бути як добрим, так і поганим, треба проте, на нашу думку, позбавлятися ілюзій, що ефективність законодавства залежить переважно від самого законодавства. Виходячи з цього, сьогодні існує актуальна потреба в новій концепції ефективності законодавства, в т.ч. і кримінального.

Очевидно, що ця концепція повинна ґрунтуватися на ідеї інструментальної функції закону. Закон – це не що інше, як інструмент (добрий чи поганий) в руках людей, які його застосовують. В відповідності до цієї концепції можна зробити такі висновки:

1. Закон працює тоді, коли його застосовують люди.
2. Закон працює так, як його застосовують люди.

Для того, щоб застосовувати закон люди повинні мати волю і свідомість. Від того, які ці воля і свідомість залежить, як люди будуть застосовувати закон, тобто як цей закон буде «працювати.»

Стан волі і свідомості людей, які застосовують кримінальне законодавство, визначається їх правовою культурою, під якою, на

нашу думку, треба розуміти міру узгодженості волі і свідомості людини із законами соціальної природи, в т.ч. і законами природного права.

Якщо виходити з цього, то можна зробити такі висновки:

1. Те, як працює закон, в т.ч. і Кримінальний кодекс, залежить від правової культури громадян, які його застосовують, тобто від культури його застосування.

2. Культура застосування Кримінального кодексу залежить від міри узгодженості волі і свідомості людей, які його застосовують, з законами соціальної природи.

3. Виходячи з інструментальної концепції закону, в т.ч. і КК, культура застосування Кримінального кодексу є основним фактором його ефективності, а властивості самого КК – додатковим.

Формою існування правової культури людей, які застосовують Кримінальний кодекс, є правова доктрина, одна з різновидів якої є кримінально-правова доктрина. Застосування Кримінального кодексу, неможливе без наявності правової доктрини в голові тих, хто його застосовує. Людина, яка береться застосовувати будь-який закон без правової доктрини, нагадує «вершника без голови». Доктрина – це така собі інструкція, без виконання якої, наприклад, користувач не може ефективно застосувати той чи інший засіб (прилад, інструмент, препарати і т. д.) . Інакше кажучи, як показує досвід людської діяльності, для того, щоб чимось користуватися, людині треба чимось керуватися. В застосуванні закону роль керівництва виконує те, що називається доктриною. Правову доктрину, на нашу думку, можна визначити як уявлення про природу права, яким людина повинна керуватися, створюючи законодавчий акт або застосовуючи його.

Спеціальним видом доктрини є кримінально-правова доктрина.

Зразком кримінально-правової доктрини може слугувати кримінально-правова доктрина, що сформульована Чезаре Беккарія і сьогодні продовжує служити доктринальною основою кримінального законодавства та практики його застосування в прогресивних системах країн світу.

При ближчому розгляді стає очевидним, що в основі кримінально-правової доктрини Чезаре Беккарія лежить уявлення про природність права, виражене в вигляді природного права.



В зв'язку з необхідністю розроблення сучасної кримінально-правової доктрини України актуалізуються проблеми, які стояли перед Чезаре Беккарія, і особливо питання, яке, на нашу думку, можна сформулювати як «основне питання правознавства». Це питання про таке: «Право – це твір Природи чи людей? А якщо того і іншого, то яка роль Природи і яка роль людей в створенні права?» Для рішення основного питання правознавства корисними можуть бути звернення до ідеї одного із прихильників ідеї природного права Гуго Гроція, який писав: «Багато хто до цього часу робив спроби надати цій галузі (юриспруденції – А.К.) наукову форму, але ніхто не зумів зробити це, та, по правді кажучи, це і неможливо було виконати інакше, ніж ретельно відділивши те, що виникло шляхом встановлення, від того, що витікає із самої природи; на подібну обставину до цих пір якраз і не було звернено уваги.» [1.с. 5].

На нашу думку, сьогодні, в зв'язку з розробленням сучасної кримінально-правової доктрини Україною та рядом інших держав, і для вирішення «основного питання правознавства», за означенням Гуго Гроцієм, «обставина» вимагає особливо пильної уваги.

Як показують наші дослідження, «основне питання правознавства» може вирішуватися в сучасних умовах, виходячи, з так званого, принципу соціального натуралізму [2. с. 129-133].

В відповідності до цього принципу, Природа є найвищим законодавцем для всього сущого, в тому числі і для соціальних явищ. Виходячи з принципу соціального натуралізму, право – це явище (феномен), природне за змістом і соціальне за формою.

Рішення «основного питання правознавства» в відповідності до принципу соціального натуралізму дозволяє визначити право таким чином: право – це заснований на законах природи соціальний інститут впливу на поведінку людей, який виник в суспільстві для протидії виявленню людського свавілля, які і признаються правопорушеннями. Звідси «золоте правило» юриспруденції: не дій своєвільно, тобто всупереч законам соціальної природи і тоді твій вчинок не буде правопорушенням, в т.ч. і злочином.

На цьому, на нашу думку, повинна ґрунтуватися і доктрина права взагалі, і кримінально-правова доктрина.

В відповідності до такої доктрини створення, а потім і вдосконалення будь-якого кримінального кодексу повинно спиратись на те, щоб природні закони, на яких базується кримінальне право, як

можна повніше втілити в соціальну форму, тобто надати їм форму кримінального законодавства. Застосування кримінального законодавства в відповідності до цієї кримінально-правової доктрини полягає в тому, щоб пізнавши природне начало кримінально-правової норми, яка закріплена в КК, забезпечити його реалізацію в кримінальній юстиції.

На нашу думку, керуючись такою доктриною, людина, яка застосовує кримінально-правову норму, не буде застосовувати її під впливом свавілля і ілюзій і, таким чином, вдасться уникнути дуже поширеного останнім часом зловживання правом, в тім числі і зловживання кримінальним кодексом, а також різних помилок в правозастосовній діяльності.

Очевидно, що викладене вище стосується лише основ кримінально-правової доктрини. Для розвитку цієї доктрини ще належить вивести із її основ положення, якими треба керуватися при рішенні окремих питань кримінального права. Ці положення можуть бути, зокрема, сформульовані в вигляді певних принципів кримінального права, які на нашу думку, доцільно було б закріпити в тексті Кримінального кодексу України, як це має місце в КК РФ. Однак, кримінально-правова доктрина не може зводитись лише до принципів кримінального права. Очевидно, кримінально-правова доктрина повинна містити в собі і інші положення в сфері кримінального права, які випливають з принципу соціального натуралізму. Зокрема, наші дослідження з використанням принципу соціального натуралізму приводять до таких висновків.

Злочин – це дія, яка 1) завжди порушує природні закони соціального життя і тому є проявленням волі людини, яка перебуває в стані свавілля і 2) тому повинно бути заборонене законодавством під загрозою покарання.

Виходячи з цього, покарання – це передбачений кримінальним законодавством засіб впливу на волю злочинця, який має властивість стримувати волю людей, які перебувають в стані свавілля, від проявлення його в вигляді злочину.

Звідси можна зробити висновок, що покарання не має властивості усувати свавілля, яке проявляється в злочині, а має властивість лише стримувати людину від виявлення цієї сваволі в вигляді злочину. Не більше і не менше. Спроба використовувати покарання для досягнення інших цілей є проявленням правового волюнтаризму і утопізму.

Інші цілі, зокрема усунення свавілля, яке проявляється в вигляді злочинів, можна досягти вже не за допомогою покарання, а за допомогою соціальної культури людини. Як показують дослідження, існує така закономірність: чим вища соціальна культура людей, тим ефективніше покарання. А підвищення ефективності покарання сприяє, в свою чергу, його пом'якшенню в суспільстві з високою соціальною культурою.

Виходячи з викладеного, можна, на нашу думку, сформулювати культурно-правову концепцію протидії злочинності [3. с. 562-576], в відповідності до якої, злочинності можна протидіяти за формулою «культура + закон».

Перефразувавши відомий афоризм Ч. Беккарія про те, що «краще попереджувати злочини, ніж карати», культурно-правову концепцію протидії злочинності можна сформулювати таким чином: «краще з допомогою культури усунути свавілля людини, ніж карати за виявлення цього свавілля в вигляді злочину».

Культурно-правова концепція повинна, на наш погляд, стати важливою частиною кримінально-правової доктрини України. Вона може допомогти усуненню кримінально-правового волюнтаризму і утопізму як в законотворенні, так і в правозастосуванні.

Виходячи з викладеного можна зробити ще й такі висновки :

- 1) кримінальна юстиція в країні є такою, якою є кримінально-правова доктрина;
- 2) інтеграція української кримінальної юстиції в європейську кримінальну юстицію залежить від ступеня «європеїзації» кримінально-правової доктрини України, а не тільки кримінального законодавства.
- 3) Для розвитку сучасної кримінально-правової доктрини треба було б розробляти своєрідний Кодекс законів природного права, основу якого заклали своїми працями ще творці римського права.

### **Література:**

1. Гроций Гуго. О праве войны и мира. – М.: 1994.
2. Костенко О.М. Принцип соціального натуралізму та його значення для юриспруденції і кримінології// вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. - 2003. - № 1 (5) .
3. Костенко О.М. Розвиток кримінального права в незалежній Україні. Державотворення і правотворення в Україні.- Київ, 2001.

УДК.343.2.01

**КРУГЛИКОВ Л.Л.,**

д.ю.н, професор, заслужений діяч науки Російської федерації, зав. кафедрою кримінального права і процесу Ярославського університету ім. П. Г. Демидова.

**ПРО КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

В сучасній кримінально-правовій доктрині юридичні конструкції ( моделі) розглядаються як одне з найважливіших засобів законотворчого процесу. Разом з тим, наука кримінального права приділяє цьому засобу явно не досить уваги, що не може не позначитися на адекватності зовнішнього виразу змісту норм, тлумачення останніх.

Деякі вчені вважають, що правові конструкції перебувають десь на стику правотворення і правозастосування, «між технічними способами розробки і систематизації правових норм і технічними способами, які сприяють тлумаченню і застосуванню цих норм» (А.Нашиц).

Гадаємо, проте, що в дійсності юридичні конструкції – це схеми, моделі, типові образи, які використовуються законодавцем для формулювання правових норм і їх систематизації. Конструкція (від лат. construction) це будова, устрій (пристрій) чого-небудь, тому в теорії під нею, не без підстав, розуміють характер, тип зв'язків між складовими частинами, різновиди «добору» або поєднання останніх.

Найвідоміша сфера застосування поняття конструкції – склад злочину. За підрахунками В.Н.Кудрявцева, теоретично допустимі 576 різних конструкцій складу, в залежності від комбінації категорій ознак. Але в дійсності їх число значно менше через те, що багатьох комбінацій в законі не зустрічається. Існує декілька класифікацій складів злочинів. Одна із них базується на колі ознак, які включають до складу ознак об'єктивної сторони: виділяють склади матеріальні, формальні і усічені. Численних прихильників цього

розподілу критикують як прибічників «теоретично надуманої і практично шкідливої диференціації» ( Н.Ф.Кузнецова).

Чи так же це насправді? Якщо відволіктись від дорікань чисто термінологічного характеру (тобто наскільки вдале позначення: усічений склад; формальний і т. д.) зосередившись на суті проблеми, то не можна не бачити залежності конструкції, використаної законодавцем в конкретному випадку, від його наміру так чи інакше визначити момент закінчення виду злочину, який описаний в статті Особливої частини Кодексу. Коли він вирішує приблизити цей момент з настання наслідків на більш ранню стадію розвитку посягань (вчинення дії або бездіяння), то доречним і неминучим є звернення до конструкції формальних складів. Якщо ж з метою загальної і спеціальної превенції законодавець схиляється до необхідності, вдавшись до юридичної фікції, зв'язати момент закінчення злочину з більш раннім ступенем посягань (з його початковою стадією, а то і з підготовчими діями), без конструкції усіченого складу злочину йому просто не обійтись.

Заперечення факту існування конструкцій, які аналізуються, наносить, безумовно, значні збитки і теорії, і практиці. Зокрема, замість назрілої дискусії про уточнення меж поняття кожної з трьох конструкцій, їх різновидів, про уніфікацію поглядів на момент закінчення злочину з формальним і усіченим складом і т. д. ведеться квола і, як здається, малопродуктивна дискусія з питання про існування таких конструкцій взагалі. Питання саме по собі, можливо, і важливе, але чи не час зробити серйозний крок вперед? Неважко помітити, що простої констатації використання законодавцем різних конструкцій, в залежності від його рішення щодо визначення моменту закінчення злочинів, явно не досить: в одних нормах цей момент пов'язується з настанням наслідків, в других – з загрозою їх настання, в третіх – з вчиненням дій (бездіяння), які, до того ж, виявились успішними для винного, хоч і не спричинили злочинних наслідків (про них не йдеться в диспозиції статті), в четвертих – з формальним моментом закінчення діяння, в п'ятих – здійсненням хоча б частини дії, описаної в законі, в шостих – з підготовчими діями. Якщо залишатися в межах трьох конструкцій, що виділяються, необхідно чіткіше визначити розмежувальні лінії між ними і обсяг кожного поняття, а потім змалювати їх різновиди. Вимагають додаткового обміркування причини, які спонукають законодавця вдаватися до однієї з шести різновидів конструкції

складу, як і те, наскільки обґрунтовано тлумачиться момент закінчення злочину стосовно тієї чи іншої конструкції його складу.

Аналіз КК РФ 1996 року показує, що частка матеріальних складів в ньому невелика і сягає всього 28%. Звідси, на частку інших різновидів конструкцій припадає всього 70%. Це дозволяє зробити низку важливих висновків. По-перше, далеке від дійсності твердження, яке наводиться майже в усіх підручниках з кримінального права, що наслідки (а звідси і причинний зв'язок) – обов'язкова ознака будь-якого складу злочину. Адже вони присутні менше ніж в третині складів, а звідси наслідки – така ж факультативна ознака, як і спосіб, знаряддя і засоби здійснення злочину і т.д. По-друге, так як наслідки – один з найважливіших кримінально-правових ознак, то сумнівним є таке рідке застосування в законодавстві конструкцій матеріального складу. З огляду на це, переважаючою (хоча і не оптимальною) виглядає позиція КК України, в якій на частку матеріальних складів припадає біля 32%.

По-третє, необхідно більше уваги приділяти теорії і практиці іншим (крім матеріальних) видам складу злочину. Особливо в частині визначення моменту закінчення посягання. В одних випадках судово-розслідувальна практика уже визначилась з цих питань, наприклад, щодо створення небезпеки (таких в КК РФ 15, в КК України – біля 40) склалась тверда думка, що мова йде про виникнення «такої ситуації або таких обставин, які спричинили б передбачені законом шкідливі наслідки, якби не були припинені вчасно заходами або ж іншими обставинами, що не залежать від волі особи, яка заподіяла шкоду. Загроза при цьому передбачає наявність конкретної небезпеки реального заподіяння шкоди...» (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду РФ № 14 у справах про екологічні правопорушення). Коли мова йде про конструкції складу, де закінчення злочину зв'язується із вчиненням підготовчих дій (організацією незаконного озброєного формування, створенням банди, злочинного чи екстремістського товариства і т. д.), склад вважається здійсненим в момент виникнення такого об'єднання, якому притаманна вся сукупність належних йому ознак (див. напр., п. 7 постанови № 1 у справах про бандитизм). Якщо діяння характеризується в кримінальному законі як «посягання», «вимога», «прививи» і т. п. (розбій, домагання, заклики до непокори), його закінчення визначається моментом нападу, подачі вимоги, озвучування закликів і т. п.

Складніше оцінити ситуацію, коли в диспозиції статті дія позначається віддієслівним іменником: «перешкоджання», «втручання», «притягнення», «залучення», «фальсифікація», «виготовлення», «примушування» і т. п. Ясно, що мова йде про процес здійснення вчинку, який звичайно має: а) тривалість в часі; б) незавершений або завершений характер; в) є успішним чи неуспішним після завершення. Як в такому випадку визначити момент закінчення злочину?

Юристи з цього питання дуже розходяться, наприклад, вважаються закінченими: зґвалтування – «з моменту початку статевого акту, незалежно від його наслідків» (п. 1 постанови № 4 у справах про зґвалтування), незаконні охота та рибалка – з моменту початку добування, «незалежно від того, чи були фактично здобуті тварини або рослини, риба чи інші тварини» (п. 17 згаданої постанови № 14) викрадення транспортного засобу – з моменту від'їзду з місця, на якому воно перебувало (п. 15 постанови № 50 у справах про транспортні злочини), виготовлення фальшивих грошових знаків чи цінних паперів – з моменту готовності хоча б однієї такого роду одиниці (п. 4 постанови № 1 у справах про фальшивомонетників), хабарництво - з моменту прийому одержувачем хоча б частини хабара (п. 11 постанови № 6 у справах про хабарництво і комерційний підкуп, посів заборонених для вирощування рослин – «з моменту висіву незалежно від настання сходів чи росту рослин» (п. 16 постанови № 9 у справах про незаконний обіг наркотиків) і т.д. інакше кажучи, в одних випадках момент юридичного закінчення діяння пов'язується з початком здійснення діяльності, в інших – з її фізичним завершенням, в третіх – з успішним (хоча б частково) підсумком для винного.

Про нестійкість позиції практики свідчить її підхід щодо складу залучення неповнолітніх до антигромадських дій. Пропонувалось вважати злочин закінченим, якщо його дія на підлітка була успішною, в протилежному випадку дії дорослого повинні були розцінюватися як замах на залучення (п. 10 постанови № 16 у справах про злочини неповнолітніх), в 2000 році Пленум зв'язав закінчення цього злочину з моментом «залучення ... незалежно від того», вчинив підліток протиправні дії чи ні (п. 8 постанови № 7 у справах про злочини неповнолітніх). Викладене свідчить про необхідність виробити єдиний підхід до конструкцій «нематеріальні» складу злочинів.

УДК.343.211

**КУЦ В.М.,**

к.ю.н., професор. Харківський економіко-правовий університет

## **НОВИЙ ПОГЛЯД НА ПРЕДМЕТ ТА МЕТОД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Як і будь-яке інше знання, кримінально-правова теорія перебуває у постійній динаміці. Вищою формою руху теоретичної думки є здатність вчасно зрозуміти недосконалість, а то і помилковість виробленої попереднім знанням теоретичної моделі, а також готовність сприйняти нову модель, інший висновок взамін здавалося б непохитного попереднього. Карл Поппер, як відомо, називав це апіорною фалібільністю.

Процес подолання стереотипів правового мислення, що склалося за радянських часів, обумовлений зміною усталених парадигм відображення дійсності, спостерігається останнім часом і в теорії кримінального права пострадянських держав. Він зачепив саму сутність кримінального права, його роль у суспільному житті, а також основні кримінально-правові категорії, зокрема предмет та метод кримінально-правового регулювання.

Аналіз сучасних досліджень свідчить, що кримінальне право почало розглядатись не як односкладний феномен, галузь юриспруденції, а як багатоаспектне соціальне явище. У зв'язку з тим, що вже накопичено величезний теоретичний і фактологічний матеріал щодо змісту кримінального права, «настає ера поглибленого проникнення в саму суть кримінально-правової матерії» [1. с. 14]. Виділяється декілька його значень – галузь права, галузь національного законодавства, напрямок юридичної науки та навчальна дисципліна [2. с. 4]. Кожна з названих іпостасей кримінального права має свої предмет та метод, тому намагання об'єднати їх у щось одне, та розглядати однозначно, що було притаманне для більш ранніх періодів розвитку юридичної думки, поступово відходить у минуле.

Суспільна думка все більше схиляється до того, що кримінальне право у демократичному суспільстві не може виконувати роль провідного регулятора суспільних відносин, що є характерним для епохи тоталітаризму. Гіпертрофована за радянської доби роль кримінально-



го права поступово набуває належного їй значення як другорядної, допоміжної галузі юриспруденції. На перші місця, як і належить їм, виходять галузі приватно-правового характеру, а також ті, що безпосередньо стосуються забезпечення прав людини.

Усвідомлення характеру та змісту сучасного кримінального права неможливе без проникнення у сутність його предмета та методу. Відомо, що предмет певної галузі права – це те, що нею регулюється, тобто упорядковується. Питання про предмет та метод кримінального права є одним із найзаплутаніших у кримінально-правовій теорії. Заради справедливості зауважимо, що не менш ясным воно є і в інших галузях юриспруденції. Досить згадати співвідношення між цивільним та господарським правом, у якому не можуть розібратись ні вчені, ні практики. Ми не ставимо перед собою завдання «розплутати» його. Наша мета більш скромніша – висловити деякі думки з суті проблеми та по можливості обґрунтувати деякі висновки з цього приводу.

У контексті регулювання суспільних відносин, зазвичай, про предмет та метод говорять лише щодо кримінального права як галузі права та законодавства, хоч певне регулятивне значення у широкому сенсі слова мають й дві інші іпостасі кримінального права. Традиційно предметом кримінально-правового регулювання називають кримінально-правові відносини, або, що одне й теж, кримінальні правовідносини. Що стосується їх суті, більшість поглядів на це зводиться до того, що такими відносинами є лише правовідносини з приводу вчинення злочину [3. с. 5]. На наш погляд, таке розуміння предмета кримінально-правового регулювання є не досить точним. По-перше, воно обмежує коло таких відносин лише суто «кримінальними», негативними відносинами; по-друге правовими ці відносини стають лише після їх врегулювання кримінальним правом, отже регулюючого впливу з боку кримінального права зазнають не кримінально-правові, а якісь інші відносини.

З приводу першого зазначимо, що зведення кримінально-правових відносин до тих, що виникають лише з акту вчинення злочину, безпідставно звужує сферу кримінально-правового регулювання, адже очевидним є те, що нормами кримінального права регулюється і багато інших відносин, наприклад, ті, що виникають у зв'язку з обставинами, що виключають злочинність діяння, з приводу ексцесів неосудних та осіб, що не досягли віку настання кримінальної відповідальності тощо.

На наш погляд, кримінальне право, як і будь-який інший соціальний регулятор, упорядковує різні за своїм характером суспільні відносини, що потрапляють у сферу його дії, а не лише ті, що виникають

з приводу вчиненого злочину, тому іменувати ці відносини кримінальними чи кримінально-правовими навряд чи доречно. Справді, що означає термін «кримінальні» у сполученні з правовідносинами? Мабуть те, що відносини виникають у зв'язку з вчиненням кримінально-протиправного діяння, або те, що такі відносини в перспективі будуть врегульовані кримінальним правом, або те й інше одночасно. На перший погляд, здається, що має місце останнє, однак, при більш уважному розгляді ситуації виявляється, що, по-перше, не всі діяння, з приводу яких виникають так звані кримінальні правовідносини, є кримінально-караними; по-друге, суспільні відносини, що потенційно можуть регулюватись кримінальним правом, з огляду на значну їх латентність, не завжди потрапляють під його регулюючий вплив; по-третє, і це – головне, відносини, що потенційно можуть бути врегульовані кримінальним правом, виникають до початку такого регулювання, тобто до того як стають «кримінальними» чи то «кримінально-правовими». Лише з початком регулюючого процесу вони стають такими, що стосуються кримінального права. Але й після цього іменувати їх кримінальними, як кажуть, не повертається язик, як у тій пісні: «Ну і що ж тут кримінального?»

Така не досить благозвучна назва правовідносин, що виникають з початком кримінально-правового впливу на інші суспільні відносини, що виникли чи могли виникнути до початку такого впливу, породжена назвою самої галузі права та законодавства, що регулюється. Ця галузь за своїм змістом та призначенням є не кримінальною, а антикримінальною. Цю обставину давно пора усвідомити та зробити відповідні висновки. Розпочинати слід із змін назви Кримінального кодексу. У ході обговорення проекту Кримінального кодексу України 2001 року нами висловлювалась пропозиція йменувати його Кодексом законів України про кримінальну відповідальність із включенням до назви, з метою збереження наступності та з урахуванням суспільної звички, і старої назви (в дужках). До речі, Верховна Рада, спочатку погодилась з цією пропозицією, прийнявши проект у першому читанні саме з такою назвою, але після другого читання ця назва зникла і Кодекс залишився кримінальним. Назва галузі права і законодавства, яке є формою її закріплення, із вживанням терміну «кримінальне», явно дисонує з їх суттю, змістом та призначенням але стереотип мислення, відсутність згадуваної фалібильності ще надовго збереже її.

Чи не ця обставина вкупі з іншими парадоксами, такими, наприклад, як назва головного наукового центру протистояння злочинності «Науково-дослідний інститут проблем злочинності» замість «проблем протидії» їй складають ідеологічну основу сучасного стану антикри-

мінальної політики. Протидія злочинності ведеться за допомогою кримінального, а не антикримінального закону, вчені у поті чола вирішують проблеми злочинності, а не те як науково організувати протидію їй. Воістину - шлях з невідомо звідки у невідомо куди.

Але повернемося до предмета кримінально-правового регулювання. Як зазначалося, суспільні відносини, що регулюються цією галуззю національного права, виникають до початку дії кримінально-правового механізму. До цього часу вони не є кримінально-правовими. Це – звичайні суспільні відносини, щоправда, частіше антигромадського, деструктивного спрямування, що, однак, не лишає їх суспільного характеру. Таких відносин щосекундно виникає, видозмінюється і припиняється незчисленна кількість. Така природа соціальної форми руху матерії, що відображає складну палітру об'єктивної реальності. Суспільні відносини, що потрапляють у сферу кримінально-правового регулювання, до початку цього регулювання не є правовідносинами, хіба що з позицій природного права. Досить часто вживане словосполучення «кримінальні правовідносини» означає суспільні відносини, що вже регулюються кримінальним правом, або врегульовані ним. Але, як ми з'ясували, це, скоріш, антикримінальні відносини, аніж кримінальні, і не вони є предметом кримінального права, а ті відносини, що виникають та існують до початку антикримінального впливу на них. Наполягаючи на тому, що предметом кримінально-правового регулювання є кримінальні правовідносини, ми впадаємо в алогізм. Виходить, що кримінальне право регулює вже врегульовані ним відносини, а чому вони і після цього залишаються кримінальними – невідомо. Виникає питання, навіщо тоді їх регулювати, коли вони від цього не міняються: як були так і залишаються кримінальними?

Насправді суспільні відносини, які потрапили під регулюючий вплив кримінально-правового механізму, є кримінальними лише до того, як за них «взялось» кримінальне право. Після цього вони автоматично перетворюються на антикримінальні. Причому, під регулюючий вплив кримінального права потрапляють не лише суто кримінальні, а й інші відносини, пов'язані з кримінальними. Умовно їх можна розділити на дві групи: ті, що виникають з приводу інших, окрім злочину суспільно небезпечних діянь і ті, що є наслідком вчинення діяння, що взагалі не є суспільно небезпечним, а інколи навіть суспільно-корисним, скажімо, затримання злочинця, добровільна заява про вчинений злочин і т. ін.

Таким чином, предметом кримінально-правового регулювання є суспільні відносини з приводу вчинення суттєво небезпечного для

суспільства діяння чи іншого, пов'язаного з ним вчинку. Причому, означені діяння або самі по собі, безпосередньо породжують ці суспільні відносини, або є причиною, що породжує інші прояви людської поведінки, з приводу котрих виникають інші суспільні відносини. Прикладом перших є вчинення злочину, або ексцес неосудного; прикладом другого – необхідна оборона, затримання злочинця і т.і.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що предметом кримінально-правового регулювання є суспільні відносини з приводу вчинення суттєво небезпечного чи іншого, пов'язаного з ним діяння, які регулюються антикримінальним законодавством України.

Не станемо уточнювати момент виникнення такого регулюючого впливу. У кожному випадку кримінально-правового регулювання ці моменти різні. Наприклад, у випадку застосування такої форми кримінально-правового впливу, як кримінальна відповідальність, правовідносини, у яких вона реалізується, виникають у момент вступу в законну силу обвинувального вироку суду, а закінчуються погашенням або зняттям судимості. Антикримінальні правовідносини іншого роду, скажімо з приводу затримання злочинця, виникають і припиняються в інший момент.

Отже, всі суспільні відносини, що потрапляють під вплив антикримінального правового регулювання, до початку такого впливу на них не є ні кримінально-правовими, ні антикримінально-правовими відносинами. Останніми вони стають лише з початком регулюючого впливу, окутуючи собою, ніби правовою оболонкою, інші суспільні відносини, які, власне, і є предметом кримінально-правового регулювання.

Принагідно зауважимо, що ми не прихильники поділу правовідносин на регулятивні та охоронні. Такий розподіл, що міцно ввійшов до кримінально-правового лексикону, є малопродуктивним, адже охоронні відносини за суттю теж є регулятивними, тому що вони відбивають головну функцію права – упорядковувальну. Охороняючи соціальні цінності, кримінальне право, тим самим, приводить систему у визначений порядок, так само як регулюючи відносини, право одночасно й охороняє їх від руйнування. Нерегулятивних правовідносин узагалі не існує в природі, адже зміст правовідносини й полягає в регулюванні, саме для цього система права й утворюється.

Таким чином, антикримінальне право як галузь права регулює не кримінальні правовідносини, а суспільні відносини, що виникли не тільки у зв'язку з вчиненим суспільно небезпечним діянням, але й іншими, передбаченими законом фактами, наприклад, актом необхідної оборони або добровільної заяви про вчинений злочин. І лише в ре-

зультаті регулятивного впливу кримінального права на ці відносини виникають кримінально-правові відносини, що є вторинними стосовно, тих, що утворюють предмет кримінально-правового регулювання.

Варто відзначити, що звичка зводити усе лише до відносин, пов'язаних зі злочином, зберігається і в сучасних виданнях. Так, у підручнику із Загальної частини кримінального права, виданому в 2002 році в Мінську, до предмета кримінально-правового регулювання включені два види відносин – охоронні, тобто ті, що виникають з приводу дотримання кримінально-правових заборон, і конфліктні охоронні, тобто відносини, викликані вчиненням злочину [4. с. 7-10]. Місця ж відносинам, що виникають з приводу інших юридичних фактів, передбачених законом, наприклад, у зв'язку з заподіянням шкоди в процесі затримання злочинця, у структурі предмета антикримінального права так і не знайшлося.

На наш погляд, регулятивна функція цієї галузі права здійснюється шляхом упорядкування суспільних відносин не тільки чисто кримінального характеру, тобто тих, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину, але й інших відносин, зокрема таких, котрі породжуються суспільно-корисними вчинками, причому як пов'язаними з вчиненням злочину (діяльне каяття), так і не пов'язаними з цим (необхідна оборона й ін.). Однак, не слід безмірно розширювати предмет антикримінального права. Важко погодитися з авторами п'ятитомного Курсу кримінального права РФ у тім, що «...законодавча діяльність прямо входить до предмета кримінального права» [5. с. 3]. Впевнені, що сказане стосується предмета державного чи іншого «управлінського» права, але аж ніяк не кримінального.

Неоднорідність предмета кримінально-правового регулювання детермінує і розмаїтість методів його здійснення. Зведення методу кримінального права до однієї лише кримінальної відповідальності, як це робиться в більшості випадків, не відповідає дійсності. Про причини превалювання в літературі такого погляду на метод кримінально-правового регулювання можна лише гадати. На поверхні дві з них – спрощений погляд на предмет і спроба знайти в галузевих методах правового регулювання специфічні, властиві лише їм особливості, без яких, неначе, методу взагалі не існує. З приводу останнього, пошлемося на Ю.В. Голіка, який вдало зауважив, що «...це в принципі невірний шлях, тому що усе в нашому житті взаємозалежне» [6. с. 74]. Іншими словами, не існує абсолютно «чистих» галузевих методів правового регулювання. Кожний з них має «домішки» інших. Цей висновок ми знаходимо й у міркуваннях представників інших галузей права. Так, завідуючий кафедрою трудового права СпбДУ проф. С. П. Маврін

стверджує, що сьогодні навряд чи може бути визнана вірною формула «один метод – одна галузь права». (7) Більш того, він узагалі сумнівається в теоретичній і практичній значимості виділення галузевого методу. Ця категорія, на його думку, виконала свою історичну роль, а «...сьогодні сама проблема розподілу права на якісь квазисамостійні галузі не актуальна, оскільки її рішення не здійснює ніякого практичного впливу на ефективність правотворчості і правозастосування» [7. с. 210]. Чи не з цієї причини прагматична західна правова традиція не приділяє означеній проблемі стільки уваги? Структурування позитивного права об'єктивно здійснюється виходячи винятково з практичних потреб, а не в угоду традиції, тому одні нормативні комплекси, відпрацювавши своє, зникають з правового поля, а нові з'являються на ньому. Нові нормативні комплекси виникають або у вигляді моноправових утворень, наприклад, ядерне, космічне, морське, освітнє, комунікативне право, або як поліправові конструкції з нетрадиційними формами їхнього закріплення в укрупнених законах комплексного характеру. Останні усе ширше впроваджуються в практику регулювання суспільних відносин. Прикладом може служити Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року, Закон України «Про попередження і протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом» від 11 листопада 2002 року й інші. У цих законах передбачається комплекс правових, організаційних і інших заходів, спрямованих на протидію окремим видам злочинності. На відміну від традиційних законів подібної спрямованості, названі є більш об'ємними, такими, що складаються з ряду розділів, присвячених різним галузям права. Так, у розробленому нами у співавторстві з Б. Лизогубом та А. Орлеаном проекті Закону України «Про заходи протидії торгівлі людьми», містяться наступні розділи:

- загальні положення;
- спеціальні підрозділи для протидії торгівлі людьми і правопорушенням у сфері моралі та їх повноваження;
- заходи з виявлення фактів торгівлі людьми, їхнього документування, запобігання, припинення і розслідування;
- заходи для стримування подальшого розширення торгівлі людьми, зниження її негативних наслідків, усунення факторів, що сприяють її поширенню;
- заходи для реабілітації потерпілих від торгівлі людьми, надання їм необхідної допомоги, забезпечення відшкодування заподіяної шкоди і гарантії неухильного дотримання і захисту прав потерпілих;

- взаємодія спеціальних підрозділів з протидії торгівлі людьми з іншими державними органами і неурядовими організаціями;
- інформаційне забезпечення протидії торгівлі людьми;
- матеріально-технічне і фінансове забезпечення протидії торгівлі людьми;
- науково-дослідне забезпечення протидії торгівлі людьми;
- прокурорський нагляд за дотриманням законності в сфері протидії торгівлі людьми;
- міжнародне співробітництво в сфері протидії торгівлі людьми;
- заключні і перехідні положення.

У одному з проектів Закону України «Про основні засади протидії в Україні», у створенні якого брав участь автор, виділено наступні розділи:

- Розділ I. Загальні положення;
- Розділ II. Заходи щодо попередження корупції;
- Розділ III. Відповідальність за корупційні правопорушення;
- Розділ 4. Усунення наслідків корупційних правопорушень;
- Розділ 5. Контроль і нагляд за виконанням законів у сфері протидії;
- Розділ 6. Міжнародне співробітництво;
- Прикінцеві (заключні) положення.

Таким чином, поряд із традиційними галузями права з'являються нові, причому законодавче їх закріплення здійснюється не тільки за предметно-методним принципом, а і за іншими критеріями. Це об'єктивний процес і стримувати його закликами «За чистоту предмету й методу!» не варто. Потрібно спокійно ставитись і до вкраплень у антикримінальне право споконвічно невластивих йому приватноправових, процесуальних і інших втручань, пам'ятаючи про те, що ні в природі, ні в суспільстві не існує абсолютно чистих явищ.

Сучасні методи кримінально-правового регулювання мають атрибути не тільки примусу, але і заохочення, причому сфера останнього усе більше і більше розширюється. У новому КК України, зокрема, значно розширена можливість звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної його частини. З'явилися невідомі раніше підстави звільнення, такі як діяльне каяття, примирення з протерпілим та ін. Можливість звільнення на підставі заохочувальних норм Особливої частини цього Кодексу взагалі зросла більше ніж удвічі.

Ясно, що головна роль у антикримінально-правовому регулюванні залишається за примусом, що, до речі, не зводиться до кримінальної відповідальності, як декому здається. Сюди відносяться й інші його форми, наприклад, примусові заходи медичного і виховного характеру,

примусове лікування. За влучним виразом Ю.В.Голіка, без примусу кримінальне право перестало б бути таким. Але важко не погодитися з ним і в тім, що без заохочення антикримінальна юстиція втрачає зміст, оскільки будь-які зусилля людини заглядати свою провину перед суспільством не будуть оцінені і, зрештою, почнуть поступово згасати, покарання буде носити характер розплати за спричинене зло. [6. с. 75]

Викладене дозволяє зробити висновок, що різним за своїм характером суспільним відносинам, що входять до предмета кримінально-правового регулювання, кореспондують різні за своєю спрямованістю методи їхнього регулювання. «Негативні» відносини регулюються найбільш суворим із усіх відомих праву методом - примусом. «Позитивні» відносини регулюються шляхом заохочення учасників цих відносин до суспільно корисної поведінки. Причому, заохочення все частіше стає більш ефективним способом регулювання, тому що більш оперативно і повно відновлює порушену злочином справедливість.

### Література:

1. Голік Ю., Елисеєв С. Понятие и происхождение названия «Уголовное право» // Уголовное право. - 2002. - № 2.
2. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник. - К.: «Правові джерела», 2002.
3. Кримінальне право України. Загальна частина. - К., Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001.
4. Кримінальне право. Загальна частина. Підручник. - Мінськ.: ТЕСЕЙ, 2002.
5. Курс кримінального права. Т. 1. Загальна частина. Вчення про злочин. - М.: Зерцало-М., 2002.
6. Голік Ю.В. Метод кримінального права // Журнал російського права. - 2000. - № 1.
7. Маврін С. П. Про роль методу правового регулювання в структуруванні і розвитку позитивного права // Правознавство. - 2003. - № 1.



УДК.343.222.7

**КУЦ В.М.,**

к.ю.н., професор Харківський  
економіко-правовий університет

**ЛИЗОГУБ Б.В.,**

Національний університет внутрі-  
шніх справ м. Харків

## **ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОРГАНІ- ЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Криміногенні реалії сучасності вимагають здійснення подальшого дослідження найбільш небезпечних видів злочинності, насамперед організованої. Це дослідження видається невід'ємною складовою розвитку кримінологічної науки та наукового супроводження правоохоронної практики, особливо з урахуванням вимог Указів Президента України від 18 лютого 2002 року № 143 «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» та від 6 лютого 2003 року № 84 «Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією». Нагальною проблемою є саме визначення вказаного виду злочинності.

Воно аналізувалося такими авторами, як Ю. Антонян, О. Белокуров, О. Волобуєв, С. Галкін, О. Гуров, І. Даньшин, А. Долгова, С. Дьяков, Ю. Козлов, В. Лунєєв, О. Нікіфоров, В. Осін, В. Пахомов та ін., але наукова дискусія про можливість вироблення уніфікованого поняття організованої злочинності продовжується. Оскільки це поняття є одним з ключових у дослідженні організованих злочинних угруповань, їх класифікації, механізму та наслідків діяльності, а також розробці заходів її попередження, видається за доцільне розглянути основні наукові визначення організованої злочинності та викласти власну позицію щодо формулювання поняття цього суспільно небезпечного явища.

У перших вітчизняних публікаціях, присвячених феномену організованої злочинності, вона визначається як негативне соціальне явище, що характеризується згуртуванням кримінального середовища в рамках регіону, країни з розподілом на ієрархічні рівні і виділенням лідерів, котрі не беруть участі у конкретних злочинах,

а здійснюють організаторські, управлінські, ідеологічні функції; коруптуванням, втягненням у злочинну діяльність працівників державних, в тому числі і правоохоронних органів, для забезпечення безпеки та гарантій учасникам спільноти; монополізацією та розширенням сфер протиправної діяльності з метою отримання максимальних матеріальних доходів за максимальної захищеності її лідерів від відповідальності [1, с. 9]. Таке визначення, акцентуючи увагу на згуртуванні криміналітету в рамках регіону або країни, залишає поза розглядом організовані злочинні угруповання, що діють лише в межах одного району або міста, транснаціональні злочинні угруповання та організовані злочинні угруповання, які не мають корумпованих зв'язків, при тому, що їх частка серед знешкоджених організованих злочинних груп є досить значною. З положенням стосовно виділення в організованій злочинності лідерів, які здійснюють організаторські, управлінські, ідеологічні функції, що, як правило, не пов'язані з вчиненням конкретних злочинів, слід погодитися лише частково, оскільки таке виділення є характерним лише для найбільш суспільно небезпечних видів злочинних угруповань, а в інших організованих злочинних угрупованнях їх лідери, організатори беруть часто безпосередню участь у вчиненні злочинів. Вказівка стосовно розподілу на ієрархічні рівні стосується саме злочинних угруповань, а не їх учасників і фактично відображає реальний стан поділу організованих злочинних угруповань за ступенем їх впливовості, галузевого та територіального контролю і з нею слід загалом погодитися, як і з ознакою монополізації та розширення сфер протиправної діяльності.

В подальшому, стосовно цієї проблеми зазначалось, що в цілому під організованою злочинністю слід розуміти явище, яке на якісно новій основі об'єднує загальнокримінальну і корисливо-господарську злочинність, коли тяжкі, насамперед корисливі злочини вчинюються організаціями злочинців [2, с. 67-68]. У цьому визначенні слід погодитися з ознакою поєднання в організованій злочинності одночасно діяльності загальнокримінальної та економічної спрямованості, але зауваження викликає посилення авторів на вчинення тяжких, насамперед корисливих злочинів організаціями злочинців. По-перше, цим посиленням створюється певне обмеження стосовно можливості охоплення формами прояву організованої злочинності лише тяжких злочинів, що видається невірним, оскільки організованими злочинними угрупованнями вчиню-

ються найрізноманітніші злочини, від особливо тяжких, скажімо, вбивства, до злочинів невеликої тяжкості - нелегальне придбання або збут майна; по-друге, більш коректним у цьому випадку був би термін «угруповання» злочинців, оскільки злочинна організація є лише одним з декількох різновидів злочинних угруповань.

Як стійке об'єднання осіб, що організувалися для спільної злочинної діяльності в корисливих цілях та для досягнення контролю (влади) в певній соціальній сфері чи на певній території визначив організовану злочинність В.Лунєєв [3, с. 27]. Це визначення фактично ототожнює організовану злочинність з її конкретним проявом у вигляді злочинного угруповання, яке може набувати форми як організованої групи, так і злочинної організації і тому, в цьому сенсі, таке визначення навряд чи може бути прийнятним. Мета у вигляді досягнення контролю або влади в певній соціальній сфері чи на певній території є дискусійним моментом, оскільки такий контроль здійснюється, в свою чергу, з корисливими цілями і тому охоплюється загальною корисливою метою.

Думку про доцільність визначення організованої злочинності як складної структури різного роду і ступеня стійкості зв'язків між окремими злочинними групами та особами, що діють в різних секторах тіньової економіки та корумпованого адміністративного апарату, систематичну злочинну діяльність, яка їх зумовлює, метою якої є отримання максимального прибутку з мінімальним ризиком висловив Ю. Козлов [3, с. 63 – 64]. Це визначення фактично містить дві складові. Перша з них – наявність зв'язків різного ступеня стійкості між злочинними групами та особами, а друга – систематична злочинна діяльність з метою отримання прибутку. Перша складова цього визначення вірна щодо зв'язків між групами злочинців, а стосовно віднесення до організованої злочинності зв'язків окремих осіб слід визначити, що це питання є неоднозначним, оскільки, з однієї сторони, окремі професійні злочинці можуть активно використовуватись організованими злочинними угрупованнями і брати участь у вчиненні злочинів, що охоплюються злочинною діяльністю певного організованого злочинного угруповання, але, з іншого боку, вони не належать до жодного злочинного угруповання і діють самостійно, отже, і не можуть розглядатися як прояв групової чи організованої злочинності.

Робоче визначення організованої злочинності як відносно масової розповсюдженості стійких керованих спільнот злочинців, що

створюють систему стійких керованих спільнот злочинців, які створюють систему своєї безпеки за допомогою корумпованих зв'язків та займаються злочинами як професією (бізнесом), не претендуючи на його безспірність, дав О. Гуров [4, с. 207]. Схоже формулювання поняття організованої злочинності запропонував В.Гриб, визначивши її як відносно широке функціонування стійких, таких, що мають ієрархічну структуру спільнот, які займаються злочинною діяльністю як промислом і створюють за допомогою корупції системи свого захисту [5, с. 56]. В цих визначеннях дискусійним є вживання терміну «спільнота», оскільки окремими вченими він розглядався як окремий різновид проявів організованої злочинності і не вживався як родове поняття.

На думку В. Осіна організована злочинність являє собою новий якісний рівень групової професійної злочинності, з чітко організованою структурою, яка поширює свій вплив на загальнокримінальну та економічну злочинність та використовує заступництво корумпованих чиновників [6, с. 7]. З таким визначенням важко погодитися, хоча в організованій злочинності дійсно спостерігається трансформація групової та професійної злочинності, але тоді також, з причини охоплення, до неї можна віднести і пенітенціарну злочинність, через те, що організовані злочинні угруповання можуть діяти в місцях позбавлення волі, а також корупційну і рецидивну злочинність та, крім того, і злочинність неповнолітніх, жінок, військовослужбовців і т. ін. Крім того, організована злочинність, принаймні в Україні, чітко організованої структури, подібно до сицилійської мафії чи американської Коза Ностри, до цього часу не набула. Ознака використання заступництва корумпованих посадових осіб фактично виражає ознаку створення власної системи безпеки за допомогою використання корумпованих зв'язків.

Як організоване відповідним чином кримінальне середовище в окремих регіонах, галузях народного господарства і сферах управління, для здійснення кримінально протиправної діяльності за умов глибокої конспірації протягом тривалого часу визначив організовану злочинність І.М. Даньшин [7, с. 48]. Це визначення перекликається з іншими, але в ньому додатково наголошується на існуванні організованої злочинності також і у сферах управління. Ознака глибокої конспірації, на перший погляд, є суттєвою, але ж глибока конспірація є властивою також і професійним злочинцям, що діють одноособово, наприклад, професійним злодіям, а тому

вона не може бути віднесена до обов'язкових ознак організованої злочинності. Вказівка І.М. Даньшина на тривалий час існування видається вірною, але, на нашу думку, є більш доцільним зробити застереження стосовно невизначеності тривалості часу існування організованого злочинного угруповання.

За Комплексним законом США про контроль над злочинністю та безпекою на вулицях 1968 року, організована злочинність – це протизаконна діяльність членів високоорганізованої та дисциплінованої асоціації, що займається постачанням або наданням заборонених законом товарів чи послуг, включаючи експлуатацію азартних ігор і проституції, гангстерський різновид лихварства, експлуатацію наркотизму, рекет у сфері трудових відносин та іншу протизаконну діяльність членів подібного роду організацій [8, с. 49]. Таке визначення є прийнятним для США, оскільки в цій країні організована злочинність серед інших форм прояву існує у вигляді злочинної організації національного масштабу, але в Україні існування такого злочинного об'єднання не зафіксовано. Висока організованість є оціночним поняттям і тому видається недоцільним акцентуватися на цій ознаці як на визначальній, дисциплінованість також є ознакою необов'язковою для всіх злочинних об'єднань, оскільки трапляються випадки існування злочинних угруповань, в яких внутрішня дисципліна є вельми умовною. Залишена в цьому понятті відкритість переліку видів злочинної діяльності, які характерні для організованої злочинності, підкреслює фактичну неможливість його вичерпного визначення.

Як соціальне явище, що виникає в суспільстві за певних, насамперед несприятливих, умов соціально-економічного та військово-політичного характеру; протиставляє себе пануючим суспільним відносинам (соціально-економічним, політико-ідеологічним, моральним) суворо ієрархізованою системою зв'язків і відносин різного рівня і характеру всіма своїми структурними елементами; включає сукупність всіх злочинів, котрі вчиняються в результаті діяльності організованих злочинних ланок (груп, спільнот, об'єднань тощо) в умовах, які забезпечують гарантовану безпеку; носить постійний, стійкий, цілеспрямований характер в масштабах регіону (країни, континенту) визначив організовану злочинність О. Белокуров [9, с. 53]. Вказівки цього визначення на несприятливі умови соціально-економічного та політичного характеру та протиставлення організованій злочинності себе пануючим суспільним

відносинам не можна визнати цілком вірними, оскільки організована злочинність існує та розвивається і у країнах з високим життєвим рівнем, а також не завжди протиставляє себе пануючим суспільним відносинам. Навпаки, вона всіляко пристосовується до них, намагаючись отримати щонайбільше користі від уразливих сфер та так званих слабких місць суспільного та економічного життя. Ознака суворої ієрархії, на нашу думку, не відноситься до основних ознак організованої злочинності, так як і ознака суворої дисципліни учасників. Видається, що ці ознаки можна враховувати лише як факультативні, а отже вони не підлягають включенню до загального визначення організованої злочинності. З ознакою включеності сукупності всіх злочинів, вчинених різними видами злочинних угруповань слід погодитися, не зовсім доречним видається лише використання у даному контексті вислову «злочинна ланка», оскільки таким терміном більш доцільно позначати окремі структурні елементи злочинних угруповань будь-якого виду.

Свою думку, щодо організованої злочинності висловив С. Дьяков, визначивши її як діяльність стійких злочинних спільнот (організацій), що відрізняються ієрархічною організаційною побудовою, згуртованістю на конкретній злочинній платформі (бандитській, антиконституційній, контрабандно-валютній, націоналістичній тощо), відпрацьованою системою конспірації та захисту від правоохоронних органів, корумпованістю, масштабністю злочинної діяльності, включаючи вихід за кордон та зв'язок з міжнародною мафією [10, с. 20]. Слід погодитися з тим, що організована злочинність являє собою діяльність злочинних угруповань, але необхідно зазначити, що до них відносяться не лише злочинні спільноти та організації але й інші види, такі як банди, організовані групи. Не можна погодитися з використанням терміну «злочинна платформа» як спрямованість злочинної діяльності певного виду організованого злочинного угруповання та віднесенням до її різновидів бандитської, антиконституційної, контрабандно-валютної та націоналістичної, оскільки в діяльності банд останіми роками часто поєднується як загальнокримінальна, так і економічна спрямованість. Антиконституційну діяльність слід відносити до організованої злочинності дуже обережно, а націоналістична спрямованість за своєю сутністю входить до антиконституційної, контрабандно-валютна спрямованість є лише одним з багатьох видів економічної спрямованості діяльності організованих злочинних угруповань.

Система конспірації входить до системи захисту організованого злочинного об'єднання, ознака масштабності сама по собі нічого не виражає, оскільки вона повинна містити чітке зазначення масштабів діяльності конкретного виду організованого злочинного об'єднання і стосуватися лише його, оскільки вона є різною для окремих видів злочинних угруповань. Ознака наявності міжнародних зв'язків є властивою, знову-таки, лише окремим видам організованих злочинних угруповань, крім того не можна погодитися зі вживанням у науковій дискусії публіцистично-обивательського терміну «мафія».

На те, що організована злочинність за суттю це соціально-економічний процес обігу злочинного капіталу в кримінальній сфері з втягненням широких верств населення, з використанням корупції і всього того, що сприяє його нарощуванню і обігу, - вказав А. Терешонок [10, с. 30]. Таке визначення акцентує увагу лише на економічному боці організованої злочинності та втягненні до неї широких верств населення, не приділяючи належної уваги тому, що цей капітал обертається завдяки діяльності організованих злочинних угруповань і саме до них і залучається населення.

Деякими авторами злочинність визначалася як суспільно небезпечне соціальне явище, що характеризується тісним зімкненням кримінального світу з тіньовими економічними структурами і корупцією в органах влади і управління, яке проявляє себе в діяльності злочинних спільнот, що контролюють джерела протиправних, а також окремих видів правомірних доходів на територіях або у сферах соціальної практики [10, с. 117]. Таке визначення фактично являє собою синтез деяких з вищевказаних понять. Слід додати, що злочинний світ не лише змикається з тіньовими економічними структурами і корупцією в органах влади та управління, а й активно створює такі економічні структури, активно сприяє поширенню корупції.

Визначення організованої злочинності Нью-Йоркського об'єднаного законодавчого комітету та Міністерства юстиції США, наводилися І.Козаченком. Відповідно першого визначення під організованою злочинністю слід розуміти постійну таємну змову з метою придбання багатства і впливу засобом застосування незаконних методів економічного і фізичного примусу, корупції, використання громадських структур і приватних осіб в умовах вільного підприємництва [11, с. 43]; відповідно другого – діяльність будь-

якої групи осіб, основні заняття котрих пов'язані з порушенням кримінальних законів з метою отримання нелегальних доходів засобом рекету або складних фінансових махінацій [11, с. 43–44]. Перше визначення містить вказівку на постійність злочинної змови, але разом з тим звужує сферу цілей та методів організованої злочинності, а в другому визначенні навряд чи можна згодитись із посиланням на будь-яку групу осіб. Мову необхідно вести лише про організовані злочинні угруповання, крім того, знову-таки, має місце звуження цілей і методів організованої злочинності.

У ряді підручників з кримінології відзначається, що організовану злочинність утворюють широка консолідація і згуртування організованих злочинних груп, злочинних організацій і злочинних спільнот, що забезпечують протиправну діяльність з метою збільшення кримінальних доходів і укріплення впливу на владні структури [12, с. 596], що організована злочинність є відносно масовим, стійким, суспільним явищем, що виражається у множині вчинених і вчинюваних злочинів злочинними формуваннями [13, с. 415], що організовану злочинність утворює системно пов'язана сукупність злочинів, вчинюваних учасниками стійких, ієрархізованих, плано-мірно діючих злочинних структур (груп, спільнот, асоціацій), діяльність котрих прямо чи опосередковано взаємопідкріплюється і погоджується, будучи спрямованою на отримання максимального прибутку зі злочинного бізнесу на певній території чи у певній сфері, взятій під контроль [14, с. 347]. Слід зазначити, що вказані визначення так чи інакше використовують елементи раніше наведених понять організованої злочинності

Досить фундаментальне визначення організованої злочинності дала А. Долгова. Вона розглядає її як складну систему організованих злочинних формувань з їх широкомасштабною злочинною діяльністю і створенням для такої діяльності найбільш сприятливих умов, з використанням власних структур з управлінськими та іншими функціями для обслуговування цих формувань, їх діяльності та зовнішніх взаємодій, і навіть державних структур та інститутів громадянського суспільства [15, с. 20]. Вона ж наводила визначення, запропоновані Е. Побегайлом та О. Ємельяновим, які пропонували розуміти під організованою злочинністю відповідно форму соціальної патології, яка має високий ступінь суспільної небезпеки, виражається в постійному і відносно масовому відтворенні і функціонуванні стійких злочинних спільнот (злочинних



організацій) та явище, що виражається в існуванні злочинної організації і здійснюваної нею злочинної діяльності, що характеризується стійким загальнорегіональним та міжрегіональним зв'язком злочинних груп, формувань і напрямків злочинної діяльності, замкненої на відносно велику соціальну групу [15, с. 19]. Дані визначення, знову-таки, ототожнюють організовану злочинність лише з тими злочинними угрупованнями, які характеризуються досить широким просторово-галузевим поширенням, принаймні регіональним, залишаючи поза увагою, як і деякі з раніше наведених визначень, злочинні угруповання, які діють в локальних масштабах. Крім того, вказівка Е. Побегайла на ознаки відтворення та функціонування ігнорує ознаку первинного виникнення злочинних угруповань, а О. Ємельянов поставив в один ряд терміни «група», «формування» та «напрямок», що видається не зовсім послідовним. Крім того, не можна вести мову про замкненість організованої злочинності лише на одну, хай навіть і велику, соціальну групу, оскільки до організованої злочинності, особливо в пострадянських країнах, фактично втягнені широкі верстви населення, представники різних соціальних груп, причому важко назвати хоча б одну соціальну групу, яка б жодного разу не опинялася в зоні інтересів або впливу організованої злочинності.

В монографії «Основи боротьби з організованою злочинністю» цитується визначення організованої злочинності, що містяться у двох міжнародних документах, підготовлених секретаріатом ООН. [16, с. 8]. Згідно з першим із них організовану злочинність можна характеризувати як складні кримінальні види діяльності, здійснювані в широких масштабах організаціями та іншими групами, які мають внутрішню структуру, отримують фінансовий прибуток і набувають владу шляхом створення і експлуатації ринків незаконних товарів та послуг. У другому документі зазначалося, що під організованою злочинністю звичайно розуміється відносно масова група стійких та керованих спільнот злочинців, що займаються злочинами як промислом і створюють систему захисту від соціального контролю з використанням таких незаконних засобів як насильство, залякування, корупція та великомасштабні розкрадання. Як бачимо, перше визначення акцентує увагу лише на експлуатації ринків незаконних товарів та послуг, тим самим контроль організованої злочинності за структурами легальної економіки, ринками законних товарів та послуг опиняється поза полем зору, що суттєво

перекручує адекватне сприйняття феномену організованої злочинності, а друге зазнало відчутного впливу поглядів російських кримінологів, зокрема О.Гурова, що легко підтверджується його порівнянням з цитованим визначенням цього автора.

Не обійшли увагою питання, що розглядаються і українськими дослідниками. Так, колективом науковців Академії правових наук України вказано, що організована злочинність – це поняття, яким охоплюється злочинна діяльність лише організованих злочинних груп, злочинних організацій та об'єднань, котрі заздалегідь планують і здійснюють у різних сферах людського життя певну за обсягом та тяжкістю злочинну діяльність [17, с. 70]. За загальної згоди з цим визначенням, слід зауважити, що навряд чи між учасниками організованих злочинних угруповань заздалегідь можуть бути оговорені обсяги злочинної діяльності та тяжкість майбутніх злочинів.

Заслуговує уваги характеристика явища, що розглядається, яка міститься в одному із збірників серії «Організована злочинність». Воно розглядається у двох значеннях – як проста множина організованих злочинів та організованих злочинних формувань; або як цілісне кримінальне явище, що проявляє себе у вигляді складної системи організованих злочинних формувань з їх широкомасштабною злочинною діяльністю, в процесі якої використовуються як власні структури таких формувань з управлінськими та іншими функціями з обслуговування потреб даних формувань, їх діяльності і зовнішніх взаємодій, так і державні структури, інститути громадянського суспільства. При цьому поняття «система» відображає не просту множину організованих формувань, але їх органічну цілісність, наявність стійких взаємозв'язків між ними різного характеру на базі забезпечення злочинної діяльності і найбільш сприятливих умов для її розвитку, легалізації та примноження злочинних прибутків [18, с. 228].

Дещо з іншого боку пропонує розглядати організовану злочинність О. Топільська, а саме як систему проявів відхиленої поведінки членів суспільства, що є результатом дії криміногенних та віктимогенних детермінант, котрі носять умисний характер і виражаються у створенні антисоціальних об'єднань для отримання незаконних доходів у тривалій, необмеженій за термінами участі в діяльності таких об'єднань, за умови, що досягнення мети діяльності забезпечується апаратом примусу, а безпека діяльності – контактами з представниками органів влади та управління, які мають анти-

громадську підоснову [19, с. 94]. Стосовно цього визначення слід зазначити, що воно має надто складну конструкцію і навіть не уклалося в межі логічно завершеного речення, виділяє віктимогенні детермінанти окремо від криміногенних, що стосовно організованої злочинності навряд чи є виправданим, поділяє використання своєрідного апарату примусу та корумпованих контактів на різні функціональні напрямки, що також видається помилковим, оскільки так званий апарат примусу злочинного об'єднання серед інших завдань також має на меті забезпечення безпеки учасників злочинного угруповання, а контакти з представниками органів державної влади та управління організованими злочинними угрупованнями, окрім забезпечення безпеки їх учасників, використовуються для досягнення різних злочинних цілей цих угруповань.

Наведені поняття організованої злочинності не подані у вичерпному обсязі, оскільки таке є просто неможливим в межах однієї статті, адже існує понад 40 визначень цього поняття [20, с. 40]. Ми обмежимося лише найбільш прийнятними для національної практики протидії цьому виду злочинності, а в цій статті за можливе видається обмежитися викладеним.

Узагальнивши вищевикладені думки можна стверджувати, що організована злочинність – це суспільно небезпечне, відносно масове, негативне соціальне явище, що виникає, існує та постійно самовідтворюється у суспільстві під впливом криміногенних детермінант соціально-економічного, політичного, правового, організаційного, виховного та морально-психологічного характеру, яке на якісно нових засадах консолідує загальнокримінальну та економічну злочинність і характеризується складним структурним згуртуванням кримінального середовища в межах району, міста, регіону, країни чи декількох країн або континентів, певної галузі господарювання чи сфери державного управління; розподіляється на ієрархічні рівні, відзначаючись залученням широких верств різних соціальних груп населення, наявністю лідерів, котрі, зазвичай, не беруть безпосередньої участі у вчиненні діянь, що становлять об'єктивну сторону конкретних злочинів, за винятком створення злочинної організації, а здійснюють організаційно-управлінські, ідеологічні функції; опановує, монополізує та постійно розширює сфери протиправної діяльності з метою отримання максимальних матеріальних доходів, включаючи процес обігу отриманого злочинним шляхом капіталу в кримінальній, напівлегальній або лега-

льній сфері з використанням будь-яких можливостей або чинників, що сприяють його нарощуванню і обігу; контролює джерела протиправних та правомірних доходів фізичних чи юридичних осіб або владні функції в певній соціальній сфері чи на певній території за умов максимальної захищеності від притягнення до відповідальності її учасників особливо лідерів, коли умисні злочини у вигляді промислу (бізнесу) вчинюються діючими в умовах конспірації протягом невизначено тривалого часу організованими угрупованнями злочинців у вигляді організованих злочинних груп, банд, злочинних організацій, здатними активно протидіяти зусиллям державних органів спрямованим на припинення їх діяльності.

Усвідомлюємо, що запропоноване визначення є громіздким, але з огляду на його чисто доктринальне призначення цей недолік не є суттєвим. Для потреб повсякденного практичного застосування у правозастосовній сфері досить обмежитись поняттям організованої злочинності, яке міститься у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» і визначає її як сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку з створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань [21, с. 38], щоправда з одним застереженням - це поняття робить акцент на вчинюванні злочинними угрупованнями злочини, а не на самі ці угруповання. З урахуванням останнього можна дещо гармонізувати визначення організованої злочинності і вважати, що такою є створення, функціонування, розширення та самовідтворення організованих злочинних угруповань, їх злочинна та інша діяльність, що забезпечує їх існування. Разом з тим, слід погодитися з думкою А.І. Долгової, яка вказує, що організована злочинність – це не вид злочинності, що підлягає виділенню поряд з економічною злочинністю, злочинністю терористичної спрямованості та іншими, а являє собою прояв особливого якісного стану злочинності і суспільства загалом, оскільки вона певним чином «зчіплює» окремі злочини та їх види, інтегрує їх в єдину систему і у такому розумінні організована злочинність може бути визначена як система організованих злочинних формувань, їх відносин та широкомасштабної злочинної діяльності [22, с. 4]. Як видно, вона перекликається із запропонованим нами визначенням.

Досить перспективним, з нашої точки зору, є підхід до вивчення феномену організованої злочинності як до особливого різновиду кримінальної субкультури, адже традиційне поняття самої зло-

чинності як сукупності злочинів є лише зручним статистичним символом кількості скоєних злочинів та їх динаміки, але в плані предмета кримінології, у такому його значенні, його пізнавальне значення дорівнює нулю. Дійсно, «...зробивши крок до ототожнення кримінологічного поняття злочинності з кримінальною субкультурою як формою свідомості, що проявляється зовні через діяння, за скоєння яких встановлена кримінальна відповідальність, кримінологія отримує підставу для справді наукового вивчення того соціального явища, яке вважається її предметом [23, с. 92].

Таким чином, доходимо висновку, що на сучасному етапі наукових розвідок проблеми, що розглядається, запропонувати єдине поняття організованої злочинності не можливо. Причинами цього виступають багатоаспектність організованої злочинності як соціального явища, велика кількість його ознак, різні наукові підходи до його трактування. Це означає, що подальші дослідження цієї проблематики повинні продовжуватися і поширюватись, з метою більш різностороннього аналізу цього явища, що поступово поглибить та наблизить думки вчених у його розумінні і, можливо, через певний час дасть змогу виробити універсальне визначення поняття організованої злочинності.

### **Література:**

1. Волобуев А., Галкин Е. Организованная преступность и ее сущность // Сов. юстиция. – 1989. - № 21. - С. 9–11.
2. Антонян Ю.М., Пахомов В.Д. Организованная преступность и борьба с ней // Сов. государство и право. – 1989. - № 7. - С. 65–73.
3. Организованная преступность / Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. – Москва: «Юридическая литература», 1989.
4. Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. – Москва: «Юридическая литература», 1990. - 304 с.
5. Гриб В.Г. Современные тенденции организованной преступности, действующей в сфере экономики / Сб. Проблемы борьбы с организованной преступностью. – Москва: ВНИИ МВД СССР, 1990. - С. 56–62.
6. Осин В. Правовые возможности борьбы с организованной преступностью // Сов. юстиция. – 1990. - № 15. - С. 7–9.
7. Даньшин И. Про організовану злочинність в СРСР і заходи боротьби з нею // Рад. Право. - 1990. - № 6. - С. 48–52.

8. Никифоров А.С. Об организованной преступности на Западе и в СССР // Сов. государство и право. – 1991. - № 4. - С. 48–57.

9. Белокуров О.В. Организованная преступность: история развития и формы проявления // Вестник МГУ. Серия 11, Право. – 1992. - № 4. - С. 52–58.

10. Организованная преступность – 2 / Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. – Москва: «Криминологическая ассоциация», 1993.

11. Стратегия и опыт борьбы с организованной преступностью и нелегальным наркобизнесом. Материалы научно-практической конференции. – Киев: РИО МВД Украины, 1995. - 192 с.

12. Криминология. Учебник / Под общ. ред. А.И. Долговой. – Москва: Изд. гр. «Инфра-М – Норма», 1997. - 784 с.

13. Криминология. Учебник для юридических вузов / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – Санкт-Петербург: «Лань», 1998. - 576 с.

14. Криминология. Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – Москва: «БЕК», 1998. - 566 с.

15. Долгова А.И. Организованная преступность, ее развитие и борьба с ней / Сб. Организованная преступность – 3. - Москва: Криминологическая ассоциация, 1996. - С. 6-10.

16. Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – Москва: «Инфра-М», 1996.

17. Бажанов М.І., Грошевий Ю.М. Про стан законодавства щодо боротьби з корупцією і організованою злочинністю та пропновані зміни і доповнення до нього /Зб. Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 1. – Харків: «Право», 1997. - С. 69–87.

18. Организованная преступность – 4 / Под ред. А.И. Долговой, Дьякова С.В. – Москва: «Криминологическая ассоциация», 1998. - 280 с.

19. Топильская Е.В. Организованная преступность. - Спб.: ЮРЦЕНТР ПРЕСС, 1999. - 256 с.

УДК.343.359

**ЛОПАШЕНКО Н.О.,**

професор Саратовської державної академії права, директор Саратовського центру з розслідувань проблем організованої злочинності і корупції

**РОСІЙСЬКО-ГРУЗИНСЬКА КОНТРАБАНДА – ДОСВІД СУМІСНИХ МІЖНАРОДНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

Саратовський Центр з розслідування проблем організованої злочинності і корупції (TRACCC), створений за угодою між Саратовською державною академією права і Американським (Вашингтонським ) університетом, разом з подібним же Тбіліським Центром (Грузія) в квітні – вересні 2003 р. здійснив дослідження проблем російсько-грузинської (або грузинсько-російської) контрабанди, для того, щоб виявити її стан, тенденції, роль організованої злочинності в контрабанді, причини, наскільки це можливо, і напрацювати деякі заходи з протидії цій злочинності. Проект дозволив побачити не тільки перераховане, але і розкрити проблеми, які виникають у сфері міжнародної співпраці колишніх дуже близьких народів, що проживали в одній державі, навіть на рівні наукової співпраці. Основні результати дослідження (настільки, наскільки вони очевидні зараз; вважаю, багато з них стануть зрозумілими значно пізніше), зводяться до таких.

Небезпека контрабанди для будь-якої держави перш за все в:

- 1) в порушенні нею законодавства (митного, адміністративного, валютного, підприємницького, банківського, податкового, іншого);
- 2) в нанесенні нею економічних збитків – через несплату митних платежів, тобто, невиконання відповідної складової бюджету держави. Це перший і найбільш очевидний рівень економічних збитків. Другий – походить від першого і виражається в негативному впливі першого збитку на рівень життя всього населення, яке одержує менші дотування( інвестування) з цього бюджету; 3) в нанесенні інших видів збитків, якщо здійснюється контрабанда шкід-

ливих речовин чи предметів (наркотиків, зброї, радіоактивних речовин, отруті т. п. ); 4) в «успішній» контрабанді, тобто такій, яка залишилась невиявленою, - значному криміногенному факторі, який сприяє подібній поведінці ухиляння і деякі інші види поведінки економічного ухиляння – ухиляння від сплати податків різних видів, незаконне підприємництво, лжепідприємництво, і т.д.

Небезпека контрабанди для міжнародних зв'язків (міжнародна безпека) складається з таких обставин: 1) тих же, що і для окремої держави, але багаторазово посилених, так як збитки мають відразу дві (найменше) держави; 2) із можливого ускладнення міждержавних зв'язків, перш за все – зовнішньоекономічних, але часто – і політичних також. Останнє характерне, на мій погляд, для контрабанди російсько-грузинської або грузинсько-російської; 3) із виникнення міждержавних правових колізій, які обумовлені різними правовими системами або різними підходами до оцінки одних і тих же явищ (наприклад, не визнання злочинною контрабандою контрабанду на території однієї держави, на відміну від іншої). Подібні приклади нам наводили в Північній Осетії, з посиланням на міждержавні доручення від Грузії (за межами Південної Осетії був затриманий грузинськими правоохоронними органами вантаж, який, проте, був повністю і точно оформлений документально за російським законодавством, коли пройшов через російсько-грузинський кордон. Відповідно, в даному випадку реагування з боку російських правоохоронних органів не було).

Останнє вимагало від нас при проведенні досліджень визначення в поняттях. Складність в тому, що грузинське кримінальне законодавство не знає формально такого поняття, як контрабанда, на відміну від російського (ст. 188 КК РФ). Проте, в КК Грузії є склад порушення митних правил (ст. 214 КК), яке складається з ввозу чи вивозу через митний кордон Грузії рухомих речей в значних розмірах, здійснених в обхід митного контролю або таємно від нього, з обманним використанням документів чи засобів митної ідентифікації, внесенням в декларацію неправильних даних. Із цього складу грузинського кримінального законодавства виділені наркотичні речовини, аналоги чи прекурсори (їх ввезення або вивезення підлягає покаранню за ст. 262 КК), і психотропні речовини, їх аналоги і сильнодіючі речовини (їх ввезення і вивезення підлягають покаранню за ст. 263 КК); контрабанда їх в російському кримінальному законі вважається найбільш небезпечною в рамках



єдиного складу контрабанди. Таким чином, якщо не брати до уваги різні назви дії в Росії і в Грузії, а виходити з його суті, як незаконного ввезення або вивезення товару, здійсненого з утаюванням чи обманом, треба визнати, що принципова різниця в кримінально-правовій системі подібної поведінки ухиляння в наших державах відсутня.

На жаль, з'ясування, загалом, простого кримінологічного питання про стан прикордонної російсько-грузинської контрабанди, в процесі всього дослідження загрожувало перерости в політичне. Проект здійснювався паралельно на територіях Росії і Грузії. Ми розглядали контрабанду між нашими державами, з погляду на російські регіони – Адлерський район Краснодарського краю і Республіку Північна Осетія - Аланія, яка, хоч і вважається складним за безпекою районом нашої держави, проте, живе за російськими законами і в відповідності до російської Конституції. Грузинська сторона проекту перебувала в зовсім інших умовах, так як повинна була проводити свою частину спільного дослідження на територіях Абхазії і Південної Осетії, які, як відомо, повністю не контролюються органами влади і управління Грузії.

Відповідно, російська і грузинська сторони проекту підходили до оцінки прикордонної контрабанди інколи принципово по-різному. Вважаючи, що Росія порушує міжнародні домовленості з Грузією, здійснюючи пропуск через свій митний кордон вантажів на території Абхазії і Північної Осетії, то всі ці вантажі, незалежно від правових підстав, тобто від того розуміння контрабанди, яке є в кримінальних кодексах наших держав, грузинська сторона проекту розцінювала як контрабанду. Саме тому, російська сторона проекту змушена була оговорити в своїй частині підсумкового документу, що на нашу думку, необхідно виключити всі можливі прив'язки цього дослідження до досліджень політичних.

В наше завдання не входив аналіз чинних російсько-грузинських чи грузинсько-російських договорів (договір про дружбу від 1994 р., договір про надання Росією військової допомоги Грузії від 1995 р. і т. д.) Ми не проводили аналіз, і не давали оцінку порушень цих договорів, які мали місце з двох сторін (російської і грузинської); це не наша задача, і, більше того, очевидно, не сфера нашої компетенції. Ми не розглядали і внутрішні російські нормативні акти, які мали стосуватись зовнішньополітичних чи зовнішньоторгових угод (наприклад, постанова Уряду РФ від 25 листопа-

да 1995 р. «Про пропуск вантажів цитрусових в Російську Федерацію», від 10 листопада 1996 р. «Про пропуск вантажів цитрусових і інших видів продукції сільського господарства в Російську Федерацію» (пропуск був узгоджений з грузинською стороною) і т.д.

Центри, які входили в склад TRACCC, до якої б країни вони не відносились, створені для того, щоб працювати над проблемою організованої злочинності і корупції. Політика, на наше глибоке переконання, залишається поза межами мети дії Центрів. Тому і рамки проведеного російською стороною дослідження були обмежені названими цілями – намаганням пізнати прикордонну, існуючу між Росією і Грузією, контрабанду як злочин, який завжди входив і входить в арсенал організованої злочинності і який носить позаполітичний характер.

Проведене в Росії дослідження ( або частина спільного дослідження) включало в себе дослідження на різних рівнях: 1) на місцевому рівні – в Саратові, звідки ми здійснювали моніторинг преси і Інтернет-моніторинг з проблеми, працювали над вивченням законодавчих актів, які, в основному, стосувались заходів протидії контрабанді, і т.д.; 2) на республіканському рівні – в Москві, де провели зустрічі з керівництвом і працівниками різних відомств, що могли володіти інформацією з проблеми, яка нас цікавила (Головний митний комітет РФ, республіканська і московська прокуратура, МВС Росії); 3) на регіональному рівні – в Краснодарі, столиці Краснодарського краю, куди входять Сочі і Адлер, які були предметом нашої цікавості через Адлерський митний пост, що знаходиться на російсько-грузинському кордоні; 4) на прикордонному рівні – в Сочі- Адлері, - на російсько-грузинському кордоні (абхазька ділянка) і у Владикавказі – на російсько-грузинському кордоні (південноосетинська ділянка).

Моніторинг преси, який здійснювався для аналізу ставлення російських засобів масової інформації до проблеми російсько-грузинської контрабанди, дозволив зробити такі висновки:

1. Російсько-грузинські чи грузинсько-російські відносини незмінно привертають до себе підвищену увагу російських ЗМІ (газет, журналів, телебачення, мережі Інтернет, і т. д.) Проте, в основному, ця увага звернена на політичну складову цих відносин. Якщо ж говорити конкретно, то в 1997-2003 р.р. більшість публікацій в ЗМІ зв'язана з проблемами Панкїйської ущелини. Останні виходили за межі нашого спільного дослідження.

2. Грузинсько-російська контрабанда була предметом розгляду багатьох ЗМІ декілька років тому назад, коли на територію Північної Осетії (Росія) йшов потік вантажного транспорту з спиртом і мали місце навіть прориви грузинсько-російського кордону. Проте, відтоді ситуація з контрабандою спирту докорінно змінилась. Контрабанда цього товару займає скромне місце серед інших предметів контрабанд; і скоріше, розкриваються факти контрабанди спирту з території Росії на територію Грузії. Цьому є просте пояснення: в Північній Осетії зараз – аж надлишок виробництва спиртних напоїв; цим бізнесом офіційно займаються не менше 20 фірм.

3. Відсутність уваги російських ЗМІ до проблеми прикордонної російсько-грузинської контрабанди може мати одне досить логічне пояснення: ця проблема не є для Росії досить суспільнозначущою серед інших проблем, зв'язаних із злочинністю взагалі, і організованою, зокрема. Крім того, мовчання ЗМІ непрямо свідчить про те, що розміри російсько-грузинської або грузинсько-російської контрабанди навряд чи є значними; скоріше, вони носять скромний характер. Цей висновок підтверджений і офіційними статистичними даними про стан контрабанди, і результатами нашого дослідження.

Дані, які одержані нами в Державному митному комітеті РФ, свідчать, в основному, про таке:

1) зареєстрована в Сочинській і Північно-Осетинській митницях контрабанда, не характеризується хоч якими-небудь значними показниками. За 2000–2002 р.р. і 4 місяці 2004 р. названими двома митницями було порушено 70 кримінальних справ, із них приблизно дві третини – за фактами вивозу із Росії товарів, ті що залишились – за фактами ввозу в нашу державу. Вартість перевезених цінностей за цей час склала 49,622 мільйони рублів. Частка, яку склала російсько-грузинська контрабанда в усій масі офіційно зареєстрованої в ці роки в Росії контрабанди, невелика: в 2000 р. – 0,7%; в 2001 р. – 0,5%; в 2002р. – 0,9%.

2) Треба мати на увазі, що і ці офіційні дані стосуються не тільки російсько-грузинської контрабанди, хоча, мабуть, більшість даних все ж мають відношення саме до неї. Сочинська митниця пропускає товаропотоки, крім Грузії, ще й Терцію (морський порт) і в інші держави. Окремо облік російсько-грузинської контрабанди не ведеться (в усякому разі, нам не вдалось знайти про це ніяких даних). Сам по собі цей факт, найвірогідніше свідчить про те, що

російсько-грузинська контрабанда, серед іншої контрабанди, якими-небудь помітними тенденціями чи відмінними особливостями або показниками, не відрізняється; що підтверджено на рівні експертів;

3) якщо окремо розглядати російсько-грузинську контрабанду через осетинський і абхазський кордон, можна навести такі дані.

На Сочинській митниці за 2000-2002 р.р. і 4 місяці 2003 р. було порушено за ст. 188 КК 46 кримінальних справ, із яких 31 зв'язана з вивозом товарів з Росії. Приклади конкретних кримінальних справ, із числа «найсвіжіших»: 1. В березні 2003 р. на митному посту МАПП Адлер, при здійсненні митного контролю, у гр-ки Грузії Д., яка прямувала із Грузії в Росію, вилучено три поліетиленових пакети з висушеною маріхуаною вагою 974,59 г. Порушено кримінальну справу за ознаками ч. 2 ст. 188 КК. 2. Весною 2003 р. на цьому ж посту, при здійсненні митного огляду особи, у гр-ки Росії З., яка прямувала з Росії в Грузію, було вилучено незадекларованих письмово і прихованих від митного контролю в білизні; \$6323 на суму 200422 рублі і 224 000 рублів. Порушена кримінальна справа за ознаками ч. 1 ст. 188 КК, яка пізніше була припинена «так як винна перетнула білу смугу за необережністю». 3. В 2002р. там же, при здійсненні митного огляду особи, у гр-ки Грузії М., яка прямувала з Росії в Грузію, вилучено незадекларованих письмово і прихованих від митного контролю \$10 800 на суму 343 707 рублів. Порушено кримінальну справу за ознаками ч. 1 ст. 188 КК.

Предметами контрабанди на Сочинській митниці за вказаний період виступали: культурні і історичні цінності – 1 штука; наркотичні речовини – 2кг 79 г (їх, в основному ввозили в РФ); прекурси – 26 г.; сильнодіючі речовини – 0,07 г.; отруйні речовини – 34,6 г.; вогнепальна зброя – 1 одиниця; валюта – 125, 8 тисяч доларів США; дорогоцінні метали – 1 кг 50 г (їх в основному ввозили в РФ); і т. д.

На Північно-Осетинській митниці за 2000-2002рр. і 4 місяці 2003р. було порушено за ст. 188 КК 24 кримінальних справи, із яких 14 зв'язано з ввозом товарів в Росію. Приклади конкретних кримінальних справ, із числа «найсвіжіших»: 1. В серпні 2002 р. на митному посту МАПП Нижній Зарамаг, при здійсненні митного контролю автомобіля, який прямував з Росії в Грузію, у гр-ки Грузії Д., вилучені лікарські препарати (сильнодіючі і нейролептики),

в тому числі: феназепам в таблетках, в кількості 1390 упаковок; радедорм в таблетках, в кількості 400 упаковок, реланіум в таблетках, в кількості 299 упаковок; димедрол в ампулах, в кількості 99 упаковок; сибазон в таблетках, в кількості 200 упаковок; рудотель в таблетках, в кількості 99 упаковок; коделак в таблетках, в кількості 122 упаковки; і ще 12 найменувань. Порушено кримінальну справу за ознаками ч. 2. ст. 188 КК; затримана взята під варту.

2. В вересні 2002р. на цьому ж посту, при здійсненні митного огляду автомобіля, який прямував із Росії в Грузію, у гр-ки Грузії К. вилучені лікарські препарати, які визнані сильнодіючими. Порушено кримінальну справу за ознаками ч. 2. ст. 188КК. 3. В 2002 р. там же, при здійсненні митного огляду автомобіля, який прямував із Росії в Грузію, було вилучено два дерев'яних ящики з металічними прутами вагою 78 кг із вольфраму марки ВТ-15. Природний рівень радіоактивності прутків був вищим в 1,5 рази. В порушенні кримінальної справи за ознаками ч. 2 ст. 188КК (контрабанда радіоактивних речовин) було відмовлено, так як , за висновками спеціалістів, дані прутки радіоактивними не являються.

Предметами контрабанди на Північно-Осетинській митниці за вказаний період виступали: культурні і історичні цінності – 14 штук; наркотичні речовини - 66 г.; сильнодіючі речовини – 8 кг; вогнепальна зброя - 0; боєприпаси і патрони – 2798 штук; вибухові речовини – 0,035кг; і т.д.

Наша спроба оцінити легально зафіксований ( через порушені кримінальні справи) рівень корупції в митних органах на російсько-грузинському кордоні, результатів не дала. В останні роки в Північній Осетії подібних кримінальних справ не було, на території Краснодарського краю мають місце факти притягнення до кримінальної відповідальності за корупційні злочини вищих митних чиновників, проте, не на Адлерському митному посту і не на Сочинській митниці. Так, в лютому 2002 р. був затриманий з речовими доказами при одержанні хабара в сумі 9 тисяч рублів начальник відділу митного поста «Морпорт Темрюк» Краснодарської митниці, майор митної служби – Голубець Р.А. Він осуджений Темрюкським районним судом за ч. 1 ст. 290 КК (одержання хабара). В 2003 р. при одержанні хабара в розмірі 20 000 був затриманий начальник Новоросійської митниці підполковник митної служби Дрик В.М. Порушена кримінальна справа за ознаками ч. 4 ст. 290 КК.

На думку експертів, рівень латентності російсько-грузинської контрабанди вважається високим, але він не відрізняється за цим параметром від іншої контрабанди, як відомо, вся контрабанда вважається високолатентною.

Якщо порівнювати між собою контрабанду на Адлерській ділянці (Абхазія, Грузія) і на північно-осетинській ділянці (Південна Осетія, Грузія), то більш значною і, в той же час, більш латентною експерти признають контрабанду, яка здійснюється через осетинський кордон. Московські експерти висловили міркування, що в цьому регіоні, як з російської, так із грузинської сторін, частіше зустрічається корупція з боку працівників митниць, прикордонних служб, і ін., а вона може бути віднесена до високого, якщо не найвищого рівня корупції. При цьому, корупція тут далеко не завжди зв'язана з одержанням – передачею конкретних матеріальних цінностей; вона часто виражається в здійсненні митних правопорушень і злочинів як в наданні зустрічної, в тім числі нематеріальної послуги, для підтримання стосунків родинних, сусідських, і т.п. Пояснення цього феномену експерти бачать в одному – в менталітеті народів, які населяють Північну і Південну Осетію. В той же час, місцеві експерти наявність корупції, як правило, заперечують, так як зараз на кордоні є, за їх визнанням, до 10 різних служб. «Можна підкупити одного, всіх – неможливо», заявляють вони.

Що ж до організованої контрабанди, тобто контрабанди, яка здійснюється організованими групами, експерти вважають, що її кількість в усій російсько-грузинській контрабанді значна, особливо на осетинській ділянці кордону. Тут же треба відмітити, що такі дані ми одержали тільки від московських експертів.

Чим ближче до кордону ми проводили дослідження, тим більше песимістичні заяви з цього питання чули від місцевих експертів, які не визнають російсько-грузинську контрабанду організованою.

Пояснення цього, на думку експертів, досить просте: організована злочинність з'являється тільки там, де є гроші, в регіонах економічно розвинених. Так, замісник начальника УВС, начальник кримінальної міліції Адлерського району Є.Є.Наливайко свідчить: «Організованої злочинності немає, так як немає бази для створення такої злочинності, а саме нема великих грошей, немає ніякої промисловості». Що ж стосується Абхазії, - території Грузії, то її треба віднести не просто до бідних, а до найбідніших (помічу в дужках,

що ми це могли спостерігати і самі). Основна маса населення ледве зводить кінці з кінцями; на придбання контрабандних товарів у неї немає коштів. Ці люди не завжди можуть купити собі продукти харчування, які привозять із Росії – в Абхазії практично відсутня інфраструктура. Так як навіть в випадку контрабандного привозу товару на територію Абхазії іншими особами, останні навряд чи можуть одержати якусь вигоду, все з тієї ж причини – бідності абхазького населення. За свідченням експертів, осіб, які переміщують товар через російсько-грузинський кордон (абхазьку ділянку), називають «тачечниками» чи «несунами», оскільки товар переміщається ними на собі або з допомогою примітивних підручних засобів – тачок. Транспорту для переміщення великої кількості вантажів вони просто не мають. За заявами багатьох експертів, які в цьому однакові, «в нинішній час через кордон переходить населення виключно з метою придбання сільськогосподарських продуктів для себе. Зв'язаний такий стан речей з тим, що в Абхазії абсолютно немає промисловості». Про це нам говорили і в Північній Осетії про Південну Осетію. Виходячи з попереднього, особу контрабандиста московські експерти пов'язували, в значній мірі, з учасником організованої групи, яка стоїть поза політикою і переслідує, перш за все, і в основному, тільки корисні інтереси. Інші контрабандисти, на думку експертів, - це місцеві жителі прикордонних районів, як російських, так і грузинських. Інакше, інколи з точністю - навпаки, були розставлені акценти місцевими експертами – працівниками правоохоронних органів і митниці Північної Осетії і Адлер – Сочі.

За місцевими експертними даними, одержаними нами в Сочі-Адлері, основний потік контрабанди йде не через Адлерський митний пост, а мимо нього, через майже пересихаючу влітку річку Псоу. Пересікти її, - нескладно не тільки людині, але й легковому автомобілю. За заявою одного з експертів, «правоохоронні органи більше цікавлять проблема незаконного перетинання кордону - кожного місяця порушується 2-3 справи за фактом незаконного перетинання Державного кордону Російської федерації, в той час як реєструється 8-10 фактів. На сьогоднішній день це одна з найнагальніших проблем. Є певні стежки, переходи, які неможливо прослідкувати (зокрема, одним з таких переходів є ріка Псоу, яка періодично міліє, що дозволяє контрабандистам перетинати кордон безкарно)». Існує, так званий, контрабандний сезон. Він зв'язаний

з сезоном масового переходу кордону і перевезення вантажів, який залежить від часу визрівання цитрусових в Абхазії. За даними експертів, «сезон перетину кордону – жовтень, листопад-січень».

Таким чином, підсумовуючи сказане: 1) російсько-грузинська контрабанда, також як і грузинсько-російська, існує, є реальністю;

2) контрабанда, офіційно зареєстрована в Росії – тільки видима частина айсберга. При цьому латентна контрабанда на північно-осетинській ділянці, в основному, зв'язана з корупцією; на адлерській ділянці – з незаконним перетином кордону мимо прикордонних і митних постів;

3) значну, а для Адлерської дільниці, - переважну частину предметів контрабанди займають продукти харчування і товари першої необхідності. Іншу, яка залишилась, частину контрабанди складають паливно-мастильні матеріали, наркотики, зброя;

4) контрабанда, яка ввозиться на територію Росії розподіляється не тільки на територіях прикордонних районів, але йде і в глиб країни. Точно так, як і контрабанда, яка вивозиться з Росії далеко не вся осідає на територіях Абхазії і Південної Осетії. Більш того, по осетинській ділянці, за нашими даними, більша частина контрабанди йде в глиб території Грузії, розходячись по ній через Ергнетський ринок;

5) фактів, які свідчать про наявність скільки-небудь значного проценту організованої контрабанди, в Росії не виявлено. Контрабандою займаються, в основному, одиночки – жителі прикордонних районів, або ж прості групи цих осіб;

6) причини, так званої, побутової контрабанди, не в останню чергу, зв'язані з злиденним матеріальним станом пересічних жителів Абхазії і Південної Осетії»;

7) розв'язання ситуації з прикордонною контрабандою значно б допомогли міжнародні зв'язки правоохоронних органів двох держав – Росії і Грузії.



**ЛУКАШОВ А.І.,**

к.ю.н., доцент (Академія  
МВС Республіки Білорусь.  
Мінськ)

## **ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ І ЦИ- ВІЛЬНОГО ОБІГУ**

1. Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності і цивільного обігу (розділ 25 КК Республіки Білорусь (КК) – це явище тіньової економіки, нелегального цивільного обігу. Це діяння, громадська небезпека яких формалізується державою через надання їм статусу злочинних дій, злочинів (криміналізація). Держава ж і визначає добір ознак, за якими відрізняються ці діяння (ознаки складу злочину), що дозволяють ідентифікувати їх як злочинні.

Процес криміналізації того чи іншого діяння в історичній перспективі часто закінчується декриміналізацією, якщо діяння перестало бути суспільно небезпечним через зміну соціально-економічних умов (наприклад, з переходом до ринкових відносин в пострадянських державах були декриміналізовані приватнопідприємницька діяльність і комерційне посередництво) або через помилковість його криміналізації. До найбільш загальних завдань кримінально-правової науки в сфері економіки відносяться:

1) вивчення суспільно небезпечних дій, які здійснюються в області економічної діяльності і цивільного обігу (тіньова економіка, нелегальна цивільна економіка);

2) вивчення не тільки кримінально-правових норм, передбачених для протидії цим вчинкам, і практики їх застосування, але і норм законодавства економічного блоку;

3) напрацювання рекомендацій законодавцю, який здійснює криміналізацію (декриміналізацію) дій, органам кримінального розслідування і судам, які застосовують кримінальний закон;

4) вдосконалення змістовної сторони вчення про кримінальну відповідальність за злочини проти порядку здійснення економічної діяльності і цивільного обігу, методики викладання цього розділу науки кримінального права, разом з системою підвищення кваліфікації наукових працівників і посадових осіб органів кримінального розслідування і суду.

Реалізація цих завдань дає можливість актуалізації раніше прийнятих рішень про криміналізацію (декриміналізацію) відповідних дій з урахуванням їх поширеності, характеру і ступеня суспільної небезпеки, добротності і застосовності кримінально-правових норм, використаних для описування їх ознак в диспозиції статей Особливої частини КК, обґрунтованості санкцій за їх вчинення і інших параметрів. Вивчення стану тіньової економіки, нелегального цивільного обігу дозволяє також виявити нові суспільно небезпечні форми їх проявлення, які вимагають криміналізації.

2. Наукові дослідження, присвячені застосуванню кримінального права в сфері економічної діяльності і цивільного обігу, повинні здійснюватися в тісному зв'язку з спеціалістами в галузі економіки, цивільного, підприємницького, митного, податкового і інших галузей позитивного права, які встановлюють порядок здійснення економічної діяльності і цивільного обігу. Без тісної взаємодії з цими фахівцями і аналізу норм законодавства економічного блоку, представники науки кримінального права можуть рекомендувати законодавцю прийняття помилкових рішень.

Такі помилки бувають, коли рішення про збереження (введення) відповідальності приймається без урахування економічної ситуації в державі, без урахування думки економістів (збереження в білоруському КК 1999 р. кримінальної відповідальності за спекуляцію і порушення правил торгівлі є, на мій погляд, такою помилкою. Вона була виправлена частковою декриміналізацією спекуляції в 2001 р. і повною декриміналізацією названих дій в 2003 році).

Помилки в формулюванні складу економічних злочинів, які зумовлені невірним використанням норм законодавства економічного блоку, здатні утруднити або блокувати застосування кримінального закону. Так, наприклад, введення кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податку в формі ухилу від подачі декларації про дохід і майно, чи внесення в неї свідомо хибних відомостей було здійснене в статті 243 КК Республіки Білорусь без

врахування норм податкового права, які не передбачають за обов'язок платника податку подавати таку декларацію податковим органам. Як наслідок, в цій частині кримінально-правова норма про кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податку в державі не застосовується.

Відсутність потрібного опрацювання з спеціалістами в галузі митного права питання про формулювання складу ухилення від сплати митних платежів (стаття 231 КК), призвело до того, що термін «ухилення» в диспозиції цієї статті, виявився не визначеним. Не вказані і ознаки, які характеризують таке ухилення. Загальний підхід до тлумачення цього терміну в науковій літературі і судовій практиці, і як активної поведінки (дії), і як бездіяння (несплата платежів в установлені строки), являється не в повній мірі відповідною диспозиції частини 2 статті 3 КК про те, що норми КК «належить строго тлумачити». Більше ніж скромний досвід застосування в республіці кримінальної відповідальності за ухилення від сплати митних платежів, гадаємо, зобов'язує відмовитися від абсолютно невизначеної диспозиції цієї статті, вивішивши за рамки складу цього злочину ухилення від сплати цих платежів в формі бездіяльності. Невиконання зобов'язань зі сплати митних платежів, в цьому випадку, повинне здійснюватися через реалізацію диспозиції норм статті 124 Митного кодексу Республіки Білорусь ( стягнення їх в обов'язковому порядку). Кримінальну відповідальність за ухилення від сплати митних платежів треба встановити тільки за заявою в митній декларації явно невірних даних про митну вартість, країну-виробника товару і транспортних засобів або інших явно невірних даних, які дають підстави для звільнення від митних платежів чи зниження їх розміру (приховування чи заниження об'єкта платежу), які спричинили несплату митних платежів в великих розмірах.

3. Значна більшість кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти порядку здійснення економічної діяльності і цивільного обігу відрізняються підвищеною бланкетністю. За суттю, норми законодавства економічного блоку вказують на немалу кількість ознак складу аналізованих злочинів. Виходячи з цього, вивчення кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти порядку здійснення і економічної діяльності, і цивільного обігу, і практики застосування, одночасно, вимагає і аналізу відповідних норм законодавства економічного блоку. Такий

аналіз може виявити недосконалість цих норм (прогалини, протиріччя і ін.) і необхідність поставлення питання про їх корегування. В такому випадку корегування норм законодавства економічного блоку буде означати одночасне корегування і відповідних кримінально-правових норм, притому, що в багатьох випадках текст статті Особливої частини КК не зазнає будь-яких змін чи доповнень. Наприклад, із зміною в квітні 2003 р. Міністерством іноземних мов і Державним митним комітетом Республіки Білорусь переліку специфічних товарів (робіт, послуг) автоматично змінився предмет такого злочину як незаконний експорт об'єктів експортного контролю (стаття 229 КК), а текст цієї статті не зазнав будь-яких змін і доповнень.

Таким чином, предмет кримінально-правової науки в сфері економіки уявляється більш широким в порівнянні з іншими її розділами. Він іманентно містить в собі дослідження і норми законодавства економічного блоку.

4. Процеси глобалізації економіки не можуть не торкатися і науки кримінального права в сфері економіки. Звідси, особливе значення для цієї науки, в аспекті розвитку національного законодавства, має вивчення законодавчого досвіду інших держав.

Для країн, які перебувають на стадії становлення економіки ринкового типу, до них належать Білорусь і інші постсоціалістичні держави, такий досвід здається нам важливим і корисним. Через певну близькість економічних і правових систем постсоціалістичних держав накопичений ними досвід в протидії злочинам в сфері економіки треба уважно вивчити і користуватися в законотворчій діяльності. Подібна робота з вивчення і використання законодавчого досвіду інших держав з метою вдосконалення національного кримінального закону і норм законодавства економічного блоку повинна здійснюватися в декількох напрямках.

1) інвентаризація існуючих кримінально-правових заборон (складу злочину) з метою проведення декриміналізації. Наприклад, для Білорусі був корисним досвід України, Молдови і інших держав з криміналізації заняття забороненими видами господарської діяльності. В 1999 році Білорусь, гадаю, без достатніх на це підстав, не внесла подібну норму в новий КК, чим створила проблему притягнення до кримінальної відповідальності за вказану діяльність. Застосування ж для цієї мети норми статті 233 КК (незаконна підприємницька діяльність) є досить спірним;

2) корегування складу злочину і санкцій статей Особливої частини КК, які вже існують. Так, наприклад, проблеми правозастосування, зумовлені численністю норм білоруського законодавства, які передбачають відповідальність за ухилення від сплати податків і інших обов'язкових платежів, можуть бути вирішені через використання позитивного законодавства України, Латвії і інших держав, які використовують для цієї мети одну статтю кримінального закону. Відмова від покарання через конфіскацію майна звинуваченого і заміна його на спеціальну конфіскацію, характерна для Молдови, Естонії і інших країн – орієнтир для модернізації кримінального закону Росії, України, Білорусі (певні кроки в цьому напрямку зробила Білорусь влітку 2003 року, виключивши конфіскацію майна із санкцій 4 статей глави 25 КК);

3) введення заохочувальних норм, стимулюючих посткримінальну поведінку і відшкодування збитку, спричиненого економічними злочинами (звинувачений звільнюється від кримінальної відповідальності або має місце значне її пом'якшення в випадку активного розкаювання). Корисний досвід в цій сфері кримінально-правового врегулювання мають Росія, Україна, Польща, Узбекистан і інші держави. Він, гадаю, буде в якнайближчому часі, затребуваний і Республікою Білорусь;

4) розширення переліку злочинів, які відносяться до категорії справ приватно-публічного звинувачення, беруть до уваги думки потерпілого при вирішенні питання про те, чи потрібні послуги з боку держави (порушення кримінальної справи і притягнення до кримінальної відповідальності) для забезпечення його інтересів. Такий досвід має Польща, Литва і інші держави і він не може бути байдужим для держав, які не використовують сповна цей прогресивний підхід в своєму кримінальному праві.

УДК.343.222

**МЕЛЬНИК Н.І.,**

д.ю.н., професор, Замісник керівника Головного науково-експертного управління Верховної Ради України

**СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ЗМІН КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ (НА ПРИКЛАДІ КК УКРАЇНИ)**

Кримінальний закон є одним з основних нормативно-правових актів держави, в якому відбивається його антикриміногенна політика. Саме цим актом держава визначає, яка поведінка є злочинною, встановлює підстави кримінальної відповідальності, передбачає правове реагування на вчинення злочину.

Особливістю закону, взагалі, як акту найвищої юридичної сили є те, що він повинен мати певний запас міцності, який би забезпечував незмінність його норм протягом відносно тривалого відрізка часу. Перш за все, це стосується фундаментальних положень закону. Тривалість дії закону (не враховуються закони, які спеціально приймаються на певний відрізок часу) є одним з показників його досконалості. Вона, власне, визначає ще один особливий момент, зв'язаний з появою закону – його стабільністю. Останнє передбачає відсутність протягом досить тривалого часу змін закону – скасування його норм, доповнення новими положеннями, корегування існуючих.

Взагалі, стабільність закону зумовлюється двома основними моментами – об'єктивними і суб'єктивними. Тобто закон має об'єктивно-суб'єктивний характер. Об'єктивний аспект полягає в тому, що закон повинен констатувати реальність – впорядковувати існуючі відносини, стимулюючи розвиток одних і не дозволяти розвиватися іншим. Задача законодавця – своєчасно відчувати необхідність, так би мовити, узаконення існуючих реалій, надати їм юридичну форму закону. Стосовно суб'єктивного аспекту, то він проявляється переважно в волі законодавця щодо прийняття закону. Суб'єктивний аспект визначає якість закону, оскільки від тих, хто працює над його текстом, залежить наскільки продуманими,

науково обґрунтованими, узгодженими з іншими нормативно-правовими аспектами (тобто адекватними реаліями) будуть його положення. З суб'єктивним аспектом зв'язане і довільне втручання в текст закону, тобто його зміна без підстав, доповнення недосконалими положеннями або ж положеннями, які відображають особистий чи корпоративний інтерес.

Кримінальний закон, в цьому плані, повинен мати особливий статус в порівнянні з іншими законами. По-перше, він повинен мати подвійний запас міцності, бути набагато стабільнішим за інші закони (наприклад, цивільного, господарського, адміністративного). Це обумовлюється перш за все тим, що кримінальний закон виконує в основному охоронну функцію. Він не призначений миттєво реагувати на регулювання суспільних відносин, які змінилися або з'явилися нові. Безумовно, зміна суспільного життя спонукає до певних змін будь-якого закону, навіть конституції. Але ці зміни спричиняють спочатку зміну, так званих, регулятивних законів, а вже потім – охоронних.

По-друге, кримінальний закон за своєю суттю консервативний. Його консервативність проявляється в консервативності двох основних соціально-правових явищ, які визначають його зміст – злочини і покарання. Багато видів злочинів і багато видів покарань мають велике історичне минуле, присутні в кримінальних законах всіх країн і мають перспективу залишатись такими і в далекому майбутньому.

По-третє, кримінальний закон створюється, а значить, і змінюється за принципом «крайньої необхідності». Тобто, держава може до нього вдаватися лише в тому випадку, коли використані всі (треба підкреслити всі) правові засоби, які вона має в своєму розпорядженні, для вирішення тієї чи іншої соціальної проблеми. Коли досягти позитивного результату (попередити негативні явища, компенсувати вчинену шкоду і т.п.) іншими правовими засобами не має можливості.

По-четверте, кримінальний закон є найбільш небезпечною зброєю в руках держави, найбільш могутнім (з погляду правових засобів, а не з погляду ефективності) засобом впливу на поведінку людей. Саме кримінальний закон передбачає найбільш істотні обмеження прав і свобод людини (в багатьох країнах – навіть позбавлення її життя), найбільш відчутні в матеріальному і особистому плані правові наслідки.

Тому, визначення суті кримінального закону(в тім числі через його зміну) передбачає, по-перше, надзвичайно відповідальне відношення до цього процесу, по-друге, належне наукове обґрунтування, по-третє, прогнозування його дії і наслідків його застосування ( за відомим життєвим принципом: сім раз відмір – один раз відріж).

Аналіз змін, які подані як законодавчі ініціативи до чинного Кримінального кодексу України (прийнятого 5 квітня 2001 р., набув чинності 1 вересня 2001 р.), а також реалізація таких пропозицій свідчить про те, що кримінальний закон нашої країни не може вважатися стабільним законом, який має належний запас міцності застосування. Тобто, постає питання про те, що такий закон не може сповна і на необхідному рівні виконувати належні йому функції і визначені для нього задачі.

Треба відмітити, що протягом дворічної дії нового КК України різними суб'єктами законодавчої ініціативи було запропоновано більш ніж 60 законопроектів з різними змінами як загальних положень кримінального закону, так і положень, щодо відповідальності за певні види злочинів.

Така кількість запропонованих змін може свідчити про три моменти: 1) про недосконалість кримінального закону України; 2) про необґрунтованість (надуманість) запропонованих його змін; 3) про те і інше разом.

Що ж до якості чинного КК, то вона, безумовно, не відрізняється вищою пробою. Новий КК має багато недоліків, які стимулюють законодавчі ініціативи щодо його змін. Але, на наш погляд, ці недоліки все ж не є визначальними в прагненні авторів відповідних законопроектів змінити кримінальний закон. І законодавча активність щодо його змін пов'язана саме з цим. Аналіз законопроектів, які виносяться на розгляд парламенту, дає підставу говорити про те, що пропозиції з їх змістом, в своїй більшості, спрямовані не на усунення основних недоліків. Більше того, якби ці пропозиції були реалізовані, КК за своїм змістом став би набагато гіршим. Тому виникає найважливіше завдання як для тих вчених, які безпосередньо задіяні в законодавчому процесі (а саме, співробітників науково-експертної і юридичної служб парламенту), так і тих, хто не брав в цьому участі, але як спеціаліст може сказати вагоме слово з конкретної проблеми – не допускати практичної реалізації



запропонованих змін, в крайньому випадку відстояти теперішнє положення КК.

В чому ж основна причина такої законодавчої активності, чому багатьом суб'єктам законодавчої ініціативи так до вподоби кримінальний закон, точніше його зміна? На наш погляд, основна причина цього зовсім в іншому – в суті здійснюваної антикриміногенної політики, яка є наслідком здійснення загальної політики держави. Така антикриміногенна політика характеризується низкою суттєвих моментів, які створюють умови для досить вільного втручання в текст кримінального закону.

1. Здійснювана в нашій державі за останні 10-15 років антикриміногенна політика не відрізняється своєю стабільністю. Саме для неї характерні кампанії по боротьбі з певними видами злочинності, які періодично здійснюються. Однією з обов'язкових складових таких кампаній є посилення відповідальності за існуючі злочинні діяння і криміналізація нових. Можна навести, як приклад, кампанію по боротьбі з корупцією, в ході якої пропонувались просто драконівські покарання за посадові злочини ( а саме, смертна кара за одержання хабара, введення такого складу злочину як корупція – за суттю пропонувалось криміналізувати не діяння, а суспільне явище).

2. Невірне визначення ролі і місця кримінального закону в правовій системі і громадському житті. Безумовно, кримінальний закон – один з найважливіших законів нашої держави. Разом з тим, не можна перебільшувати можливості кримінального закону щодо його впливу на стан, динаміку і структуру злочинності в країні – в глобальному соціальному масштабі вони дуже обмежені. На жаль, законодавча практика останнього десятиліття дає підставу констатувати прагнення вирішувати актуальні соціальні проблеми за допомогою переважно кримінально-правових засобів. Таким чином, кримінально-правові засоби із засобів крайньої необхідності стають засобами першої необхідності, які держава прагне використати до того, як використані інші (економічні, організаційні, політичні, соціальні і інші) засоби. Такий підхід є принципово невірним, хоч спокуса його застосування є надто великою, зважаючи на, здавалось би, кардинальне рішення проблеми і очікування швидких результатів.

Аналіз законодавчих пропозицій змін кримінального закону свідчить про те, що проблеми, на рішення яких вони спрямовані,

повинні були і могли б бути вирішеними іншими (або переважно іншими) засобами, бо запропоновані підходи вирішення певної проблеми є помилковими.

Наприклад, одним із законопроектів пропонувалось посилити кримінальну відповідальність за посягання на життя журналістів, передбачивши однаковий кримінально-правовий захист державного і громадського діяча та журналіста. Такий підхід здається необґрунтованим, виходячи з того, що:

1) правовий і соціальний статус державного діяча (Президента України, народного депутата України, Генерального Прокурора України, члена уряду і т. п.) не можна порівнювати з аналогічним статусом журналіста;

2) чинний кримінальний закон передбачає посилену (в порівнянні з захистом звичайного громадянина) захист журналіста від посягань на нього та його права, вчинених в зв'язку з його професійною діяльністю. Більше того, при певних обставинах кримінально-правовий захист журналіста від посягань на його життя (при наявності корисних мотивів) є вищим, ніж такий же захист державного чи громадського діяча.

Таким чином, на сьогоднішній день проблема захисту професійної журналістської діяльності – це не проблема відсутності суворой кримінальної відповідальності осіб, які перешкоджають такій діяльності яким-небудь протиправним способом. Ця проблема має загальносоціальний і загальнополітичний характер. Її рішення виходить за межі кримінального закону і зв'язане головним чином з: 1) додержанням посадовими особами законодавства, яке регулює журналістську діяльність; 2) забезпеченням реальних (фінансових, організаційно-правових, політичних і інших) можливостей для реалізації журналістами свого права на свободу слова, на заняття журналістською діяльністю; 3) адекватною реакцією держави на будь-які протиправні дії стосовно журналістів (розкриття таких посягань, притягнення винних до кримінальної відповідальності).

3. Відсутність в багатьох випадках системного підходу в змінах кримінального закону, ігнорування концептуальних основ побудови нового КК. Взяти хоча б, наприклад, пропозицію доповнення КК новою статтею 209, яка передбачає відповідальність за «повторне навмисне не надання інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу». Не дивлячись на те, що вказана пропозиція суперечить концептуальному

підходу до конструювання складів злочину в новому КК України, розроблювачі якого відмовились від адміністративної преюдиції при встановленні кримінальної відповідальності, вона була прийнята парламентом і сьогодні має силу закону.

4. Багатьма законопроектами пропонується встановити необґрунтовано суворе покарання за певні види злочинних посягань, вбачається тенденція надання ознак жорстокості, а не адекватності.

В зв'язку з цим, відмітимо, що визначення покарання за злочин (а саме, критеріїв такого означення) – це взагалі найактуальніша проблема вітчизняної кримінально-правової науки і практики. В більшості випадків пропозиції про визначення покарання за той чи інший злочин не мають під собою належної наукової підстави і базуються на суб'єктивному погляді автора стосовно виду і розміру покарання, порівняльному підході з санкціями суміжних злочинів.

5. При формулюванні деяких законодавчих пропозицій і їх реалізації не враховується той факт, що пропонується криміналізувати діяння, за які передбачена адміністративна відповідальність. Тобто, створюється недопустима, з правового погляду, ситуація, коли за одне й те ж діяння передбачено два різних види юридичної відповідальності.

Прикладом може слугувати встановлення кримінальної відповідальності за незаконне розголошення в будь-якому вигляді інформації, що видається спеціально вповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, якому ця інформація стала відома в зв'язку з професійною чи службовою діяльністю (ч. 2 ст. 229-1 КК України) при наявності адміністративної відповідальності за таке ж діяння (ч. 2 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

6. Спостерігається ще одна обумовленість законодавчих пропозицій про зміни кримінального закону. Вона пов'язана з намаганням перенести проблеми правозастосовного характеру (проблеми кваліфікації) з правозастосовної сфери в законодавчу. Тобто, мова йде про випадки, коли саме по собі положення кримінального закону досить досконале та об'єктивне і не вимагає змін, а от його застосування пов'язане з труднощами прикладного характеру (або ж невірним тлумаченням процесуального, організаційного, політичного і іншого характеру).

Крім того, запропоновані зміни кримінального закону, в багатьох випадках, характеризуються науковою, соціальною, економічною непродуманістю пропозицій, політичною ангажованістю. В останньому випадку, мова йде фактично про досягнення політичних цілей за допомогою кримінально-правових засобів.

Як підсумок викладеного, можна сказати про те, що недоліки кримінального закону та практики внесення в нього змін є наслідком невірної антикриміногенної політики, яка здійснюється у нас в країні. Змінити ситуацію можна, з одного боку, кардинальними змінами в антикриміногенній політиці держави (перш за все, вірно розуміючи соціальні і правові функції закону, використання його можливостей відповідно до його призначення, недопущення використання кримінально-правових засобів для вирішення соціальних, політичних і інших проблем, які можуть і повинні бути вирішені іншими правовими засобами), а з іншого – забезпеченням системності змін кримінального закону, значного підвищення рівня їх наукового забезпечення, вилучаючи випадки необґрунтованого корегування кримінального закону.

Безумовно, пропозиції змінити кримінальний закон будуть надходити в парламент постійно. Цьому, крім всього іншого, сприяє нестабільність економічної, соціальної ситуації в Україні. І зупинити цей процес неможливо, виходячи з існуючого конституційного права суб'єктів законодавчої ініціативи. Разом з тим, доцільним видається запровадження певної системи розгляду таких пропозицій, яка б істотно зменшила вірогідність внесення на розгляд парламенту «сирих», непродуманих, науково необґрунтованих пропозицій про зміни кримінального закону. Одним із елементів такої системи могло б стати створення групи вчених в сфері кримінального права на базі профільного комітету, яка б завчасно опрацьовувала всі пропозиції такого роду.

**НАВРОЦЬКИЙ В.А.,**

д.ю.н, професор Львівського інституту внутрішніх справ

**ПРИНЦИП «ПОДВІЙНОЇ КРИМІНАЛЬНОСТІ» І ЙОГО  
ЗАСТОСУВАННЯ У СПРАВАХ ТРАНСКОРДОННИХ  
ЗЛОЧИНІВ**

Суть цього принципу в тому, що посягання, вчинене за межами держави, приводить до кримінальної відповідальності тільки в тих випадках, коли вчинені дії передбачені як злочин і за місцем здійснення, і за місцем притягнення до відповідальності. Інакше кажучи, кримінальна відповідальність за певні дії повинна бути встановлена щонайменше в двох державах.

Якщо дія не визнається злочином за місцем її вчинення, то буде несправедливим і безпідставним притягнення до відповідальності в іншій державі. Не така вже й давня історія показує, що сліпе дотримання принципу громадянства може призвести до абсурдних ситуацій. Коли, наприклад, радянський громадянин, займаючись за кордоном комерційним посередництвом або здійснюючи розрахунки в іноземній валюті вчинив дії, які заборонені були чинним законодавством СРСР, і абсолютно легальні за місцем їх здійснення.

Також не може наступати кримінальна відповідальність, якщо вчинені дії підлягають кримінальній відповідальності за місцем їх вчинення, але не визнаються злочином в державі, на території якої опісля виявилась особа. Кримінальний закон може застосовуватися лише тоді, коли порушено об'єкт кримінально-правової охорони. Якщо певні блага не охороняються законом держави, то він не може застосовуватися для захисту соціальних цінностей, які визнаються за об'єкт охорони лише за місцем вчинення дії. Тому, образно кажучи, «ображення священної корови» повинно каратися тільки там, де вчинена ця дія і де вона передбачена законом як злочин.

Універсальний характер принципу «подвійної кримінальності» ґрунтується на його значенні і походженні. За своєю суттю цей принцип являється модифікацією принципу *nullum crimea, nullum poena, sine lege* щодо транскордонних злочинів. Він означає не що інше, як те, що немає злочинів, нема покарань без закону, який встановлює

кримінальну протиправність дії і за місцем вчинення, і за місцем притягнення до відповідальності. Так як принцип «нема злочину, нема покарань без закону» є загальним і беззаперечним щодо будь-якого злочину, то таким же повинен визнаватися і принцип «подвійної криміналізації» щодо транскордонних злочинів.

Визнання вказаних вище положень за принцип відповідальності при вчиненні транскордонних злочинів зв'язано з досить високим рівнем розвитку права. В законодавствах європейських держав вони знайшли своє закріплення в кінці XIX століття, з того ж часу принцип «подвійної» кримінальності знайшов і своє теоретичне обґрунтування. На міждержавному рівні аналізований принцип, чи не вперше, був сформульований на Першій міжнародній конференції з уніфікації кримінального законодавства в Варшаві в 1927 р. [1].

В радянському кримінальному праві принцип «подвійної кримінальності» по суті не визнавався. Положень, які витікали з нього, не було в КК 1922, 1923-1935, 1959-1961 рр. Скоріше навпаки, формулювання, які були в кримінальному законі, виключали застосування цього принципу. Так, в ч. 1 ст. 5 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., проголошувалось, що громадяни СРСР, які вчинили злочин за кордоном, несуть кримінальну відповідальність за кримінальними законами, які діють в союзній республіці, на території якої вони притягнені до кримінальної відповідальності і віддані до суду. Тобто, в цій нормі підкреслювалось на застосуванні радянського кримінального закону, але нічого не говорилось про врахування в цьому законі місця вчинення злочину. А хіба із словосполучення «вчинили злочин за кордоном, можна зробити висновок, що і за кордоном за відповідні дії треба встановити кримінальну відповідальність.

Аналогічний підхід був і на території радянського кримінального права. В опублікованих працях цей принцип не називався серед принципів дії кримінального закону в просторі. При характеристиці кримінально-правової норми, яка регламентує відповідальність за злочини, вчинені за кордоном, іноді відмічалась можливість співпадання (криміналізації) встановлення відповідальності за певні дії, проте не акцентувалось, що «подвійна кримінальність» є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності. Скоріше навпаки, панувала думка, що цей принцип взагалі не поширювався на злочини, вчинені за кордоном громадянином своєї держави.

Одним з перших такий підхід обґрунтував в літературі Н.Д.Шаргородський в 1948 р. Критикуючи позицію, згідно якої при конкуренції законів місця вчинення злочину і суду персонального (ма-

буть, мається на увазі закон місця притягнення до кримінальної відповідальності на основі принципу громадянства) повинен застосовуватися більш м'який закон, цей вчений доказував, що радянське право не може виходити із таких положень. Дії, які суперечать соціалістичному правопорядку, можуть в буржуазному суспільстві виявитися такими, за які не несуть кримінальної відповідальності, або ця відповідальність надто незначна. І далі М.Д. Шаргородський сформулював положення, яке опісля стало основою для відповідного рішення цього питання в курсах і підручниках з кримінального права, статтях і монографіях – радянський громадянин повинен бути представником нової соціалістичної моралі, і його дії треба оцінювати за радянським правом, яке може і повинне висувати, в ряді випадків, підвищені ті чи інші вимоги [2].

Так, в курсі кримінального права, який підготовлений Інститутом держави і права АН СРСР, вказувалось, що радянський громадянин повинен виконувати радянські закони, де б він не перебував – в СРСР чи за кордоном, і він несе кримінальну відповідальність перед радянським судом і за радянськими кримінальними законами незалежно від того, де вчинено дії, які радянським законом розглядаються як злочин. [3] При цьому підкреслювалось, що не має значення, визнаються ці дії злочинами в тій країні, де вони вчинені. [4] Тобто, така позиція значила заперечення принципу «подвійної кримінальності», була щодо цього принципу ще більше нетерпимою, ніж це впливало з чинних на той період кримінально-правових норм.

Чинне кримінальне законодавство України не має чітких вказівок щодо необхідності дотримуватися цього принципу. В статтях КК України, в яких регламентується відповідальність за злочини, які вчинені за межами України (ст.ст. 7-9), прямо не передбачено, що відповідні дії одночасно повинні визнаватися злочином і в державі, на території якої вони вчинені. В українській же теорії кримінального права з цього приводу були висловлені різні думки. Так, Ю.В.Баулін вважає, що систематичні і логічні тлумачення ст. 7 КК свідчать, що дії КК України за принципом громадянства можливі лише за умови подвійної протиправності, тобто, якщо дії вчинені за межами України визнаються злочином і за КК України, і за кримінальним кодексом іноземної держави. [5]

Зустрічаються і позиції, за суттю, ідентичні тим, які існували раніше, тобто заперечуючи необхідність керуватися цим принципом. Так, в одному із сучасних підручників з Загальної частини кримінального права України, вказується, що особи громадяни України або без громадянства, але такі, які постійно проживають в Україні, які вчини-

ли злочин за межами України, несуть відповідальність за нього за українськими законами незалежно від того, чи є злочином така дія в тій країні, де вона була вчинена. [6]

Незважаючи на авторитетність видань, де викладена така позиція, погодитись з нею важко з міркувань наведених вище. Додамо до них те, що «подвійна кримінальність» передбачена цілою низкою міжнародно-правових актів. Зокрема, численні угоди про правову допомогу передбачають як одну із підстав для відмови про надання правової допомоги те, що дії, які передбачені дорученням, за законодавством країни, до якої звернений запит, не є злочином. [7]

Принцип «подвійної кримінальності» закріплений як один з фундаментальних і в цілій низці міжнародних угод, учасником яких є і Україна: Конвенція про правову допомогу і правові відношення в цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська конвенція від 22 січня 1993 р.) [8]. Європейська конвенція про передавання кримінальних справ (ратифікована Україною 22 вересня 1995 р.) [9].

Треба відмітити, що необхідність застосування «подвійної кримінальності» прямо передбачена кримінальними кодексами ряду країн, які ухвалені за останні роки. Наприклад, ст. 12.1 КК РФ, ст. 6.1 КК Республіки Білорусь, прямо передбачають, що відповідальність за злочини, вчинені за межами цієї держави, наступає за цим кодексом, якщо вчинені дії є злочинним в державі, на території якої вони здійснені [10]. Таке, безумовно, вірне рішення, заслуговує на те, щоб бути сприйнятим і КК України.

Реалізація принципу «подвійної кримінальності» зв'язана з вирішенням питання про застосування законодавства іншої держави. З цього приводу в літературі відмічалось, що кримінальні суди, на відміну від цивільних, завжди застосовують закони своєї країни і не користуються кримінальними законами іншої країни [11]. Гадаємо, що це положення треба уточнити, оскільки рішення питань відповідальності за транскордонні злочини, врахування при цьому принципу «подвійної кримінальності» немислиме без, принаймні, врахування законодавства держави, на території якої вчинено злочин. Так, як загальноновизнаний принцип *non bis in idem* і принцип національного суверенітету дозволяють кваліфікувати дії, що вчинені поза межами національної території, одночасно за законодавством декількох держав, то необхідно встановити співвідношення між законом держави, де особа вчинила дію, яку належить кваліфікувати за кримінально-правовими нормами, і держави, де вона притягнена до кримінальної відповідальності.



В зв'язку з цим виникає низка питань, в тім числі і щодо матеріального кримінального права.

Встановлення факту «подвійної кримінальності». Те, що дія є злочином одночасно за законодавством двох держав, тобто те, що має місце «подвійна криміналізація» вчиненого, можна стверджувати в результаті кваліфікації вчиненого. Якщо дія кваліфікується як злочин за законами і однієї, і іншої держави, то кримінальна відповідальність - подвійна, якщо ж вона кваліфікується як злочин тільки в одній державі, то такий принцип відсутній.

При порушенні кримінальної справи за злочини, які вчинені поза межами держави, виникає необхідність кваліфікувати дію, перш за все, за місцем її вчинення, тобто за законом іноземної держави. Причому зобов'язані провести таку кваліфікацію відповідні органи тієї держави, в якій особа притягається до кримінальної відповідальності. Жодна із чинних міжнародних угод не встановлює обов'язковості кримінально-правової кваліфікації, здійсненої в одній державі, для компетентних органів іншої і навіть не передбачає надання іншій стороні офіційних документів про проведену кваліфікацію. Зате такі угоди передбачають надання документів, в яких містяться описування фактичних обставин дії і текст закону, на підставі якого дія вважається злочином. Вважаємо, що надання тексту відповідного закону значить, що компетентні органи держави, в якій вчинено дії, вказують на те, що, на їх думку, вчинене повинне бути кваліфіковане саме за цим, а не за іншим законом.

Треба відмітити, що дії, які є не злочинними, а складовими іншого правопорушення (адміністративного, дисциплінарного, цивільного), не можуть бути кваліфіковані як злочин в іншій державі. Тому незрозумілим здається положення, що викладене в ст. 54.2 Угоди між Україною і Республікою Польща про правову допомогу і правові відносини у кримінальних і цивільних справах, а також в відповідних статтях аналогічних угод з іншими державами. Так, передбачено, що сторони, які домовляються, можуть подавати запит про порушення кримінальної справи (В.Н.) також в зв'язку з таким порушеннями права, які в відповідності з законодавством Договірної сторони, яка надіслала запит, є злочином, а за законодавством Договірної сторони, яка отримала запит – тільки проступком. Очевидно, в таких випадках мова може йти про порушення справи в адміністративному порядку, але ніяк не про кримінальне, бо, як уже відмічалось у вказаному Договорі, воно не передбачене законодавством відповідної держави. В таких випадках, як спеціально визначено в ст. 54.3. Договору, установи юстиції сторо-

ни, яка надіслала запит, застосовують законодавство своєї держави [12].

Таким чином, кримінально-правова кваліфікація дії, вчиненої за кордоном, передбачає звернення до законодавства як держави, в якій воно було вчинено, так і до законодавства місця притягнення до відповідальності. Тому є підстави признати слушною викладену в літературі думку, що підставою кримінальної відповідальності в подібних випадках визнається присутність складу злочину, передбаченого як вітчизняним, так і зарубіжним законодавством. [13]. Інакше, без посилання на законодавство іншої держави, а також на відповідну частину ст. 7, 8 КК України, неможливо і застосування національних кримінально – правових норм.

При цьому, основною нормативною підставою кваліфікації є національне законодавство. Слідчі, прокурори і судді, які розглядають справу про дії, вчинені за кордоном, є самостійними в їх оцінці за національним законодавством. Перед ними стоїть завдання не віднайти норму КК, яка відповідає нормі законодавства зарубіжної держави, а оцінити фактичні обставини справи з погляду свого законодавства і кваліфікувати вчинене за ним.

Для констатації «подвійної кримінальності» досить встановити лише те, що скоєне передбачене як злочин в обох державах. Співпадання ж інших ознак – назва злочину, текстів диспозицій, розділів, в яких передбачені відповідні статті, зовсім не потрібне. В літературі справедливо відмічається, що в таких випадках не обов'язковим є співпадання всіх елементів складу злочину і санкцій. Має значення тільки факт кримінальної відповідальності за дії в обох державах [14].

Класифікація кримінально-протиправних дій і «подвійна кримінальність». Законодавство України і, звичайно, всіх пострадянських держав дає підставу ділити всі правопорушення на злочини і незлочини. В той же час в багатьох державах виділяють таку категорію правопорушень як кримінальний проступок. В зв'язку з цим виникає питання про те, чи можна вчинення такої дії кореспондувати злочину, який передбачено КК України.

В теорії є різні підходи до рішення цього питання. Один з них в тому, що вчинення кримінального злочину за кордоном не дає підстав для притягнення в іншій державі до кримінальної відповідальності. Так, ще Н.С. Таганцев вказував, що інакше довелось би допустити відповідальність наших підданих і за всі малозначні дії, які вчинені ними за кордоном, хоч би ці дії і були поліцейського характеру [15]. Аналізуючи сучасні йому закони, цей вчений відмічав, що кримінальну відповідальність за злочини, вчинені за кордоном, несуть тоді, коли

він відноситься до категорії «найважливіших», причому така важливість (ступінь тяжкості) повинна визначатися за законом держави, де особа притягується до кримінальної відповідальності [16]. Звідси випливає, що при вирішенні питання про відповідальність за транскордонні злочини треба враховувати і порівнювати ступінь тяжкості злочинів.

Інша позиція ґрунтується на тому, що віднесення дії, вчиненої за кордоном, до певної категорії, ступеня тяжкості злочину, не грає вирішальної ролі при притягненні до кримінальної відповідальності в іншій державі. І, здається, справа тут зовсім не в складності практичного плану, відсутності критеріїв для порівняння ступеня тяжкості посягань, які передбачені законами різних держав. Складності правозастосування можуть бути аргументами, які належить враховувати в ході правоутворення, а не застосування правових норм. Головне ж в тому, що ступінь тяжкості – це довільна характеристика злочину, його зовнішня риса. Визначається вона часто на підставі суб'єктивної оцінки тих чи інших посягань, враховуються при цьому дуже різні критерії.

Віднесення правопорушень до категорії злочинів здійснюється на підставі більш-менш об'єктивних показників, які в більшості держав і стосовно більшості дій співпадають. Не випадково, кримінальні закони будь-якої держави визнають за злочин посягання на життя, здоров'я, власність, встановлюючи відповідальність за, так звані, загальнокримінальні злочини. Неспівпадання кола, віднесених до категорії злочинів, посягань політичного, економічного, військового чи іншого характеру, як раз і є підставою для здійснення і дії принципу «подвійної кримінальності». Кримінальний проступок не перестає бути різновидом порушень вимог кримінального закону, незалежно від того, як він називається, до якої категорії віднесений законодавцем. Якщо в країні, де особа притягується до кримінальної відповідальності, дія визнається злочином, то це свідчить про досить високий ступінь її суспільної небезпеки. На підставі викладеного, пропонується при визначенні «подвійної кримінальності» від ступеня тяжкості злочинів абстрагуватися і те, чи віднесені вони до злочинів, чи до кримінальних проступків (але не адміністративних чи інших правопорушень) не враховувати.

Колізії між кримінальними законами різних держав. Загальновідомо, що положення кримінального законодавства різних держав різняться між собою, нерідко досить істотно. Існування «подвійної кримінальності» може супроводжуватися різним вирішенням питань про давність кримінальної відповідальності, про обставини, які виключають злочинність дії, кваліфіковані і привілейовані склади злочинів і

т.д. В зв'язку з цим виникає питання про значення таких різниць між законом місця вчинення злочину і держави, в якій особа притягається до кримінальної відповідальності.

Традиційний підхід до вирішення цього питання базується на тому, що кримінальний закон діє лише на території своєї держави, а поза нею не поширюється; суди можуть застосовувати закони тільки своєї держави, неможливим є симбіоз положень, утворених з норм різних законодавств. Виходячи з цього, в випадку колізій між кримінальними законами, треба керуватися тільки нормами країни, в якій особа притягається до кримінальної відповідальності. З цього приводу Н.С. Таганцев писав, що всі умови, які визначають осудність, злочинність або караність даної дії, як, наприклад, вплив віку, глухонімоти, поняття крайньої необхідності, оборони, посягання, видів співучасті, давності і т.д. визначаються на підставі наших, а не іноземних законів: причому і практично неможливо зобов'язати наш суд керуватися загальною частиною різноманітних європейських кодексів з усіма даними в ній роз'ясненнями науки і практики [17].

Така позиція, звичайно, має право на існування. Вона бездоганна з формально-юридичного погляду, але не можна не звернути увагу на її слабкі місця.

По-перше, вона непослідовна, якщо співставити її з рішенням основного питання про «подвійну кримінальність». Якщо надається значення самому факту встановлення кримінальної відповідальності в іншій державі, то треба робити і наступні кроки – враховувати інші умови кримінальної відповідальності, що встановлені законом місця здійснення злочину. Якщо не настає відповідальність в зв'язку з тим, що дія не передбачена як злочин за місцем його вчинення, то вона не повинна наставати і якщо закон місця вчинення передбачає для цього перешкоди або не може бути більш суворою, ніж за місцем вчинення дії.

По-друге, притягнення до кримінальної відповідальності не за місцем вчинення злочину, а в іншій державі є не загальним правилом, а винятком територіального принципу дії кримінального закону в просторі. Така відповідальність може бути і при заочному засудженні, або коли особа, з тих чи інших причин, виявилась поза місцем здійснення злочину, або ж при видачі злочинця іншій державі. Мабуть, відповідальність, яка є винятком (якої, нерідко, можна і взагалі уникнути), не повинна бути більш суворою, ніж тоді, коли вона визначена загальним правилом. При видачі особи з можливими «гіршими» правовими наслідками, ніж за місцем вчинення дії, порушується її право зазнати тільки таких мір покарання, які передбачені законом місця вчинення

злочину. Можливість більш суворої відповідальності і іншій державі може слугувати підставою для відмови в видачі або для надання права притулку, що в свою чергу є передумовою погіршення міждержавних стосунків.

По-третє, при вчиненні злочину в співучасті можливо, що одні співучасники понесуть відповідальність за місцем вчинення злочину, а інші – в державі, громадянами якої вони є, чи проти волі якої вчинили посягання. В такому випадку застосування щодо них неоднакових умов відповідальності є несправедливим, таким, що «розриває» правові наслідки вчиненого злочину у співучасті.

По-четверте, наявність різних умов відповідальності суперечить тенденції до уніфікації кримінального законодавства, яка на сьогодні є досить чіткою, хоч і не виявилась в кримінальному законодавстві суверенних держав. Проте, врахування (при розгляді конкретних справ про транскордонні злочини) правила про рішення сумнівів на користь обвинуваченого, буде допомагати уніфікації відповідальності, хай і не на нормативному рівні, а фактично.

І, по-п'яте, чинні міжнародні угоди про протидію злочинності твердо стоять на позиції, що закон місця вчинення злочину, до певної міри, обмежує дію закону держави, на території якої особа була притягнена до кримінальної відповідальності. Маються на увазі положення про видачу злочинця при закінченні строків давності порушення кримінальної справи; про те, що покарання за злочин не повинне бути більшим за встановлене за місцем його вчинення; що наявність обставин, які виключають злочинність дії, повинні враховуватися і в іншій державі.

Все сказане вище дозволяє зробити висновок, що застосування кримінального закону іншої держави не повинне погіршувати стан особи в порівнянні з тим, яке встановлене законом місця вчинення дії. В випадку колізій між КК різних держав мають силу ті положення, які є більш сприятливими, пільговими для особи, щодо якої застосовується закон. Таким чином, положення закону однієї держави обмежують застосування закону іншої держави.

УДК. 342.721

**ОРЛОВ П.І.,**

перший проректор з навчальної роботи Національного університету внутрішніх справ, професор (Харків)

**НЕДОТОРКАНИСТЬ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ЯК СКЛАДОВА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ.**

В епоху наукового прогресу змінюються аспекти взаємовідносин людини й суспільства. З одного боку, демократизація суспільних процесів призводить до признання необхідності розширення свободи особистості й посилення її правової охорони; з іншого, розвиток електроніки, створення єдиної багаторівневої комп'ютерної мережі чи системи, яка дозволяє фіксувати різнобічні сторони життя людини, призводить до все більшого втручання у сферу її свободи. Можна стверджувати, що захист усіх видів приватної інформації як складова інформаційної безпеки людини в галузях, де тісно взаємопов'язані суспільство й технології, стане однією з головних тем найближчого майбутнього. Ці тенденції повинні знайти адекватне відображення в сфері чинного права.

В період дії Конституції СРСР 1977 року право на охорону особистого життя розумілося як власне немайнове право громадянина на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд. Це виключає будь-яке втручання в його особисте життя з боку інших осіб, крім випадків, що прямо передбачені законом.

Причому об'єктом охорони вважалося саме "власне життя"; значить, він повинен бути пов'язаний з поняттям "особистість". Проте ні закон, ні наукова доктрина не давали чіткої дефініції особистості. Ось чому право на охорону особистого життя трактувалося по – різному.

Виникало багато питань, зокрема, чи є особистістю дитина, осуджений, недієздатний. Існувала також думка, що особисте життя є сферою індивідуального засобу задоволення матеріальних духовних потреб людини при загальній її зумовленості суспільним життям. А при такому підході вона ніби позбавлялась власної цінності й розчинялася в суспільному житті.

Конституція України 1996 р. змінила засади регулювання відношень між людиною й державою, розширила комплекс прав людини. Людина, її права й свободи виголошуються найвищою соціальною цінністю, а їх дотримання й захист – обов’язком держави. Складовою частиною правової системи України визнано норми міжнародного права.

Право на недоторканість особистого життя в українській юридичній науці практично не досліджувалося. Це викликано, принаймні двома причинами. Перша заключається в тому, що ця правова категорія знайшла нормативне закріплення й наукове обґрунтування досить недавно. Тільки наприкінці XIX – початку XX ст. у Сполучених Штатах Америки з’явилися перші спроби обґрунтувати новий принцип – “прайвеси”, тобто невтручання держави в особисті справи громадян і дотримання встановленої процедури при стиканні публічного й приватного інтересів. І лише в середині XX століття право на недоторканість приватного життя фіксується в Конституціях держав, що реформувалися після Другої світової війни.

Друга причина – невизначеність у розумінні суб’єктивного права на охорону приватного життя, введеного в конституцію в радянський період. З поняття “природничого права” виділяють дві ознаки принципу недоторканості приватного життя: невідчуженість як неможливість передачі цього права та невід’ємність як теоретична ознака, що передбачає існування суб’єктивного права незалежно від будь-якого законодавства. Це передбачає наявність моральної сили, навіть якщо відсутні юридичні функціонування, а також можливість для громадянина апелювати до цього права в своїх вимогах до держави. Ще Декларація прав людини й громадянина від 26 серпня 1789 року, прийнята у Франції, закріпила можливість кожного чинити опір гнобленню, якщо держава не переслідує за мету збереження прав людини.<sup>1</sup>

Термін “недоторканість” в його лексичному значенні розуміється, в першу чергу, як невтручання.

Право на недоторканість приватного життя передбачає, що людина, поза випадками обмеження її державою, самостійно визначає межі втручання й має право вимагати дотримання їх у відношенні до будь-якого суб’єкта права, причому вона не зобов’язана перед кимось звітувати, чому їй здається недопустимим те чи інше вторгнення в її життя.

Значить при визначенні меж приватного життя можливо скористатися лише негативним моментом. Будь-яка інформація про людину є

---

<sup>1</sup> Современные зарубежные конституции.

складовою частиною приватного життя, крім тієї, яку особа сама про себе розповсюджує або яка здобувається у відповідності до законодавства України.

Американський юрист А. Уостін, класифікуючи прояви “особистого життя”, визначав його як “самотність (можливість людини залишатися на одинці зі своїми думками), інтимність (можливість збереження тісних зв’язків між людьми), анонімність (можливість відокремленого існування в соціальному середовищі) й дистанцію (можливість призупинити спілкування з оточуючими)”.<sup>2</sup>

Можна додати, що сторони приватного життя діляться на дві великі групи:

- ті, що людина сама в змозі захистити від стороннього втручання;
- ті, що держава бере під свій особливий захист.

До другої групи входять такі сторони приватного життя, які беруться під особливу охорону в галузевому законодавстві. Найважливіші закріплюються в Конституції України. До них слід віднести гарантоване право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з’ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Більш того, стаття 32 Конституції України виступає в якості загальної гарантії права на недоторканість приватного життя, де “Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України”, а також введено заборону на “збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини”. Саме право на недоторканість приватного життя виникає з моменту народження, але складніше відповісти на запитання, коли це право втрачається.

“Особисті й професійні таємниці не можуть бути розголошені після смерті громадянина, якого вони стосуються за винятком випадків, прямо передбачених законом”,<sup>3</sup> - така точка зору привалює в роботах

---

<sup>2</sup> Джинджер Энн Ф. Верховный Суд и права человека в США. М. 1981. с. 387

<sup>3</sup> Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М. 1998. с. 18



юристів на цю тему. Але досі є невирішеними питання, пов'язані зі вторгненням в особисте життя відомих письменників і поетів, художників і музикантів, що померли десятки років тому, проте притягують до себе пильну увагу наших сучасників. При вирішенні цієї проблеми не прийнятні як абсолютна заборона, так і повна свобода. Ця сфера повинна, очевидно, регулюватися, в більшості, морально етичними принципами, ніж правовими.

Опираючись на роботи дослідників теми, можна виділити наспутні елементи цього права: право на відособлення, право на спілкування.

Перше слід визначити, як автономію особи від оточуючого світу, право переривати зв'язки з будь-яким суб'єктом відношень на свій розсуд й право на невтручання.

Друге розуміється як незалежність в будівництві зв'язків – з державними органами, підприємствами, установити, громадянами, на свій розсуд.

Міжнародно-правові акти стосовно прав людини трохи точніше формулюють право на недоторканість приватного життя, ніж Конституції деяких держав. Загальна Декларація прав людини у ст. 12 проголошує “Ніхто не може піддаватися свавільному втручання в його особисте й сімейне життя, свавільним зазіханням на недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції, або на його честь й репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань”.

Міжнародний Пакт про громадянські й політичні права, практично повторює це правило у статті 17 додаючи, що посягання не можуть бути ні свавільними, ні беззаконними.

Таким чином обмеження права на недоторканість приватного життя не повинно бути незаконним. Держава повинна встановлювати засади обмеження, а також відповідно процедури прийняття рішення про такого роду обмеження. Неприпустимо також свавільне втручання, під яким слід також розуміти дії, хоча й виконані у відповідності до законодавства держави, але без наявності на те достатніх підстав.

Виходячи з цього, можна виділити ще два елементи структури права на недоторканість приватного життя: а) обов'язок у всіх суб'єктів не порушувати це право; б) право на захист з боку закону від таких порушень.

На наш погляд, право на недоторканість приватного життя належить людині незалежно від того чи закріплений даний інститут законодавством тієї чи іншої держави, чи ні. Та чи інша ступінь юридичного забезпечення права не применшує його первинності.

Недоторканість не передбачає активних дій суб'єкта, а несе в собі швидше огорожувальний момент. Це, в першу чергу, бар'єр від своєвольного втручання у внутрішній світ людини, від нав'язування певної поведінки, можливого обмеження повсякденної свободи вибору, причому не стільки на правозастосовуючому рівні, скільки на рівні правотворчості.

Інший бік цього права залучається до правового простору за допомогою терміну "таємниця". Людина, живучи в суспільстві, змушена звертатися до публічних органів, де й виникає необхідність розкриття певних сторін приватного життя, без чого неможлива корисна діяльність цих органів. Тому держава забезпечує гарантування професійної таємниці – банківської, лікарської, нотаріальної і т.д. Сам суспільний устрій ставить іноді статус громадянина в залежності від міри розкриття деяких сторін приватного життя. Проте, необхідний захист відомостей, довірених клієнтом, для запобігання виникнення атмосфери недовіри в суспільстві. Право на недоторканість приватного життя – фундаментальний принцип побудови взаємовідносин між суб'єктами громадянського суспільства, взаємовідносини особистості й конституційної держави.

Під правом на недоторканість приватного життя мається на увазі невід'ємне право людини на самостійне визначення свого способу життя, вільного від довільної регламентації, втручання чи посягання з боку і держави, і суспільства, й людини.

Держава при публічній дії відносно недоторканості приватного життя не санкціонує ті чи інші ступені свободи, а лише може встановлювати ті чи інші обмеження реалізації цього права, у відповідності до суворо встановленої процедури.

Гарантіями права на недоторканість приватного життя в галузевому законодавстві виступають окремі елементи, взяті ним під особливу охорону. Своє втілення вони знаходять в адвокатській, банківській, лікарській, нотаріальній та інших таємницях.

При розробці механізму регулювання конкретної інформаційної заборони мають враховуватися, в крайньому разі, такі вимоги:

а) суб'єктом таємниці, зобов'язаним її берегти, повинна виступати будь-яка особа, котра, за службовими обов'язками чи в силу специфіки своєї роботи, отримує доступ до подібних відомостей;

б) закон повинен визначати перелік суб'єктів, які мають доступ до відомостей, що складають ту чи іншу таємницю, а також основи і процедуру пред'явлення подібної вимоги;

в) повинно бути законодавче закріплення можливості громадянина оскаржити, в судовому порядку, дії, направлені на ознайомлення з

відомостями, що складають таємницю, яка охороняється законом, якщо громадянин вважає, ніби вони безпідставні або беззаконні;

г) обсяг таємниці, що охороняється законом, повинен охоплювати не лише ті відомості, які громадянин передає до установи (нотаріальної, адвокатської контори й таке інше), але й будь-яку інформацію почерпнуту зі спілкування з громадянином, а також сам факт звертання до подібних установ чи відсутність такого факту.

Відповідний аналіз законодавства зарубіжних країн судової тактики дозволив зробити висновок про те, що в теперішній час спостерігається тенденція все більш широкого розуміння приватного життя.

Зазначимо, що такий підхід знайшов своє юридичне закріплення в Конвенції про захист інформації про особистість при автоматизованій обробці відомостей, підписаній багатьма державами в Страсбурзі в 1981 році. Конвенція признає інформацію про особистість, як будь-яку інформацію про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути ідентифікована. Це визначення надає можливість правового захисту практично для будь-якої інформації про особистість та однозначно встановлювати правовий режим її охорони, що дозволяє усунути деякі колізії у законодавстві.

Тому ратифікація цієї Конвенції Україною є необхідною для забезпечення правового захисту інформації про особистість в Україні.

Недоторканість приватного життя багатопланова, тому її вивчення буде повним тільки в результаті сумісних зусиль юридичної, філософської, політичної, культурологічної та інших суспільних наук.

УДК.343.18

**РАРОГ О.І.,**

доктор юридичних наук

**ПРО ОBOB'ЯЗKOBY СИЛУ РОЗ'ЯСНЕНЬ ПЛЕНУМУ  
BEPXOBHOГO СУДУ РФ**

Автору цих рядків вже не раз доводилось висловлюватися з питань про ступінь обов'язковості роз'яснень Пленуму Верховного Суду РФ і спростовувати міркування про те, що «роз'яснення Пленуму носить загальний, не персоніфікований характер і належить до загального застосування як чинний закон»<sup>2</sup>. В відповідності до статті 126 Конституції Російської Федерації і п. 1 ст. 5 Федерального конституційного закону «Про судову систему Російської Федерації» суди здійснюють судову владу самостійно. Незалежно від будь-чиєї волі, підкоряючись тільки Конституції Росії і федеральним законам. Таким чином, ні з Конституції РФ, ні із федеральних конституційних законів, ні із інших федеральних законів не впливає, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду РФ є обов'язковими для судових органів країни. Міркування про обов'язкову силу таких роз'яснень заперечуються ще й тим, що в низці питань Пленум Верховного Суду займає непослідовну, суперечливу позицію.

Рамки цієї статті не дозволяють проаналізувати всі роз'яснення Пленуму Верховного Суду РФ, які не відповідають змісту кримінально-правових норм або ж в яких позиція Верховного Суду виглядає суперечливою чи не послідовною. Тому торкнемось тільки трьох конкретних питань.

Навряд чи можна погодитись з тим, що для судів є обов'язковим тлумачення ч. 3. ст. 68 КК Пленумом Верховного Суду РФ, на думку якого правила, викладені в цій нормі, «застосовуються тільки в випадку, коли стаття (або частина статті) Особливої частини КК РФ вказує на судимість особи, як на кваліфікуючу ознаку при вчиненні нового злочину... На інші кваліфікуючі ознаки, наприклад, правила частини третьої статті 68 КК РФ не поширюються» (п. 11). Дане пояснення не узгоджується з ч. 1 ст. 16 і ч. 2 ст. 63 КК. В відповідності до законодавчого визначення неоднора-

зовість злочину не залежить від наявності чи відсутності судимості за попередні злочини, а якщо така є, то вона може служити підставою для встановлення рецидиву злочину. В силу ч. 2 ст. 63 КК обставина, яка обтяжує покарання, передбачена нормою Особливої частини КК як ознака злочину, не може сама по собі повторно враховуватися при призначенні покарання. Тому неодноразовість, яка врахована в нормі Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака, не може виступати як обставина, що пом'якшує покарання. А в випадках, коли кваліфікуючою ознакою є неодноразовість, що фактично пов'язана з наявністю судимості за попередні злочини і яка, через це, виступає як підстава для встановлення рецидиву злочину, вона не повинна посилювати покарання як обставина, яка обтяжує покарання. Це було визнано Конституційним Судом РФ, який в постанові від 19 березня 2003 р. «У справі про перевірку конституційності положень Кримінального кодексу Російської Федерації», які регламентують правові наслідки осудності особи, неодноразовості і рецидиву злочинів, а також пунктів 1-8 Постанови Державної Думи від 26 травня 2000 року «Про об'явлення амністії в зв'язку з 55-річницею перемоги в Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років» із-за запиту Останкінського міжмуниципального (районного) суду м. Москви і скаргами ряду громадян» вказав таке:

«Регулюючи правові наслідки судимості, Кримінальний кодекс Російської Федерації встановлює, що обставина, яка обтяжує покарання, якщо вона передбачена відповідною статтею Особливої частини, як ознака злочину, сама по собі не може повторно враховуватися при призначенні покарання (ч. 2 ст. 63). Така юридична конструкція не допускає повторного засудження особи за один і той же злочин, в тім числі і в процесі правозастосування. Тобто, за змістом кримінального закону, при призначенні покарання виключається як можливість повторного врахування призначення покарання в випадках, коли вона вказується як самостійна кваліфікуюча ознака складу злочину, так і можливість її подвійного врахування в випадках, коли через призначення покарання розкриваються поняття «неодноразовість злочину» чи «здійснення злочину особою, яка раніше вчинила злочин», що містяться в Загальній і Особливій частині Кримінального кодексу Російської Федерації. Інакше тлумачення відповідних положень, як такі, що суперечать статтям 50 (ч. 1) і 55 (ч. 3) Конституції РФ, є недопустимим, а побудовані

на ньому помилкові правозастосовні рішення повинні виправлятися вищими інстанціями судів загальної юрисдикції»<sup>1</sup>. Тому наведені вище роз'яснення Пленуму Верховного Суду РФ з цього питання не можна визнати відповідним закону і обов'язковим для судів.

Навряд чи можна визнати послідовною і позицію Верховного Суду РФ в тлумаченні такої ознаки, як вчинення злочину групою осіб. Перш за все це стосується суб'єктивного складу групи.

В постанові від 22 квітня 1992 року «Про судову практику у справах про зґвалтування» Пленум роз'яснив: «Дії учасника групового зґвалтування належить кваліфікації за ч. 3 ст. 117 КК РСФРР (ч. 2 ст. 230 КК РФ – А.Р.), або за іншими підставами, передбаченими законом (п. 9).

В наступних постановах Пленум Верховного Суду РФ або ухилявся від роз'яснень з цього приводу або обмежувався вказівкою на те, що «вчинення злочину з використанням особи, яка не несе кримінальної відповідальності через вік (ст. 20 КК РФ) чи неосудність (ст. 21 КК РФ), не створює співучасті» (п. 9 постанови від 14 лютого 2000 р. «Про судову практику у справах про злочини неповнолітніх»), залишаючи без відповіді питання про те, чи треба кваліфікувати як груповий злочин, чи як злочин, який вчинено однією особою, дії, в яких брали участь одна кримінально-відповідальна особа разом з особами, які не несуть кримінальної відповідальності. В постанові від 27 грудня 2002 р. «Про судову практику у справах про крадіжку, грабїж, розбій» Пленум Верховного Суду РФ зайняв позицію, прямо протилежну тій, яка була відображена в постанові, присвяченій справам про зґвалтування. Він роз'яснив, що крадіжку треба кваліфікувати як вчинену групою осіб без попереднього зговору, «якщо в здійсненні цього злочину разом брало участь два або більше виконавців, які в силу ст. 19 КК РФ несуть кримінальну відповідальність за вчинене» (п. 12).

---

<sup>1</sup> Див.: А.И.Рарог. Правовое значение Пленума Верховного Суда РФ//Государство и право. 2001, № 2

<sup>2</sup> Лившиц Р.З.Судебная практика как источник права М., 1997.С. 9. Див.також: Демидов В.В.О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3. С. 22.

<sup>3</sup> Российская газета.

Відмічена непослідовність Верховного Суду створює для судових органів нездоланні перешкоди. Якщо при розгляді кримінальних справ про зґвалтування і розкрадання вони повинні, через рекомендації Верховного Суду, керуватися подвійним стандартом, то як треба тлумачити ознаку групового злочину при застосуванні інших норм КК, в яких ця ознака має кваліфікуюче значення.

Відсутність принципової позиції Верховного Суду РФ в розумінні ознаки здійснення злочину групою осіб виявляється і в тлумаченні предметної спрямованості дій осіб, які брали участь у вчиненні дії, передбаченої кримінальним кодексом.

В постанові «Про судову практику у справах про зґвалтування» Пленум Верховного Суду РФ роз'яснив, що «зґвалтування треба визнати здійсненим групою осіб не тільки в випадках, коли одна чи більше потерпілих були зґвалтовані декількома особами, але і тоді, коли звинувачені, діючи узгоджено і застосовуючи фізичне насильство щодо декількох жінок, здійснюють статевий акт кожен з однією з них» (п. 9). Схожу позицію зайняв Пленум Верховного Суду РФ і в постанові від 27 грудня 2002 р. «Про судову практику у справах про крадіжки, грабїж і розбій», вказав, що «кримінальну відповідальність за крадіжку, грабїж і розбій, здійснені групою осіб за попередньою змовою, несуть і в тих випадках, коли згідно з попередньою домовленістю між співучасниками безпосереднє вилучення майна здійснює один з них. Якщо інші учасники, відповідно до розподілу ролей, вчинили узгоджені дії, які спрямовані на надання безпосереднього сприяння виконавцю у вчиненні злочину (наприклад, особа не проникла в житло, але брала участь в виламуванні дверей, заборів, ґрат, за завчасною домовленістю вивозила награване, підстраховувала інших співучасників від можливого виявлення здійснюваного злочину), вчинене ними є співучастю» (п. 10).

Таким чином, в роз'ясненнях у справах про зґвалтування і розкрадання, Пленум Верховного Суду РФ віддає перевагу суб'єктивному критерію – узгодженості дій, спрямованих на спільне вчинення раніше спланованого, загального для всіх співучасників злочину, результату. Принципово протилежну позицію зайняв Верховний Суд РФ у справах В.А. Балюконіса і М.І.Баранова. Відмінюючи вирок Верховного Суду Республіки Карелія, яким названі особи були засуджені по ч. 3 ст. 30 і п. «а» і «ж» ч. 2 ст. 105 КК, Верховний Суд вказав: «незважаючи на їх домовленість позбави-

ти життя двох осіб, кожен з них намагався вбити лише одного з потерпілих. За таких обставин дії Балюконіса і Баранова не можна було оцінювати як замах на вбивство двох осіб за попередньою змовою». Не знайшов Верховний Суд ознаки групового злочину і в діях В.Ю. Мальського і С.С. Панаріна, які домовившись про вбивство П. і Г. зайшли в приміщення, де спали потерпілі, і там Мальський задушив П., а Панарін – Г. В обох рішеннях Верховний Суд відступив від пріоритетної оцінки суб'єктивної спрямованості сумісних дій всіх учасників злочину на досягнення спільного для них злочинного результату і дії кваліфікував тільки з урахуванням фізичного змісту дій кожного із засуджених.

Не є послідовною і не може вірно орієнтувати судову практику позиція Верховного Суду РФ і в тлумаченні ознаки безпорадності поведінки потерпілого.

В постанові Пленуму Верховного Суду РФ «Про судову практику у справах про зґвалтування « безпорадним визнається такий стан потерпілої в якому «вона через свій фізичний чи психічний стан (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, інший хворобливий чи несвідомий стан і т. п.) не могла розуміти характер і значення здійснюваних над нею дій або не могла чинити опір звинуваченому і останній, вступаючи в статеві стосунки, усвідомлював, що потерпіла перебуває в такому стані» (п. 5). До безпорадного стану при зґвалтуванні Пленум Верховного Суду відніс, зокрема, такий ступінь сп'яніння потерпілої, який не давав їй можливості чинити опір звинуваченому. Схожу позицію зайняв Пленум Верховного Суду РФ в постанові «Про судову практику у справах про вбивство (ст. 105 КК РФ)». В ньому під вбивством особи, яка перебувала в безпорадному стані, який усвідомлював звинувачений, рекомендується розуміти «навмисне позбавлення життя потерпілого, нездатного в силу фізичного чи психічного стану захистити себе, чинити активний опір звинуваченому, коли останній, здійснюючи вбивство, усвідомлює цю обставину. До осіб, які перебувають в безпорадному стані, можуть бути віднесені, зокрема, особи важкохворі і похилого віку, малолітні діти, особи, які страждають психічними розладами, що позбавляють їх здатності вірно сприймати те, що відбувається». (п. 7) Очевидно, що особи, які перебувають в стані сну або глибокого алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, є абсолютно безпорадними перед вбивцею. Це тим більше очевидно в випадках, коли звинувачений,



з метою полегшити здійснення вбивства, попередньо усипляє за допомогою снодійного або вводить в стан сильного сп'яніння намічену жертву, а вже потім позбавляє життя людину, нездатну не тільки чинити опір, але яка навіть і не усвідомлює, що її життю виникла загроза. Проте, Верховний Суд РФ, скориставшись відсутністю прямої вказівки на стан сну чи сп'яніння в постанові Пленуму Верховного Суду РФ, зайняв позицію послідовного заперечення стану безпорадності осіб, які перебувають в момент вбивства у вказаних станах. Вважаємо, що таке тлумачення ознаки безпорадності не відповідає суті кримінального закону і не може служити обов'язковим орієнтиром для правозастосовних органів.

Розглянуті питання далеко не вичерпують всіх прикладів, коли роз'яснення Пленуму Верховного Суду з питань судової практики або рішення Президії Верховного Суду РФ у конкретних справах не співпадають з позицією законодавця, а інколи і з позиціями самого Верховного Суду РФ. А це служить одним з доказів того, що роз'яснення пленуму Верховного Суду може мати лише рекомендаційне, але не обов'язкове значення.

УДК.343.222

**ХАВРОНЮК МИКОЛА,**

к.ю.н., завідуючий відділом  
Головного науково-експериментального  
управління апарату Верховної Ради  
України

**ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ І КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН**

За два роки з дня набрання чинності нового Кримінального кодексу України (КК) на розгляд українського парламенту надійшло 65 проєктів законів про зміни до нього. За цей же період набрали сили 12 законів, якими змінені редакції 15-ти статей КК, Кодекс доповнений двома статтями і одна стаття з нього виключена. Причому одна зміна стосувалась Перехідних положень, а всі інші – Особливої частини КК.

В зв'язку з цим, хочу відмітити, що в КК Росії, протягом аналогічного дворічного періоду з дня набрання ним сили 1 січня 1997 року, зміни вносились тільки двічі, і були змінені лише три статті. Проте, протягом шести років і Державною Думою Росії було ухвалено 24 закони, якими внесені більше 60 змін в норми КК1. Так що проблеми у нас спільні.

Якщо процес внесення змін в КК піде і далі такими ж темпами, то вже через декілька років, чинний КК, м'яко кажучи, невпізнанно зміниться. Причому навряд чи в бік вдосконалення.

Розглянемо особливості суб'єктів (табл.1) і якості (табл.2) відповідних законодавчих ініціатив.

**Табл.1**

Суб'єкт ініціативи	Кількість проєктів			
	Всього	Схвалено	Відхилено	Не розглянуто
Президент України	1	1 (100)	-	-
Кабінет Міністрів України	17	8 (47%)	1 (6%)	8 (47%)
Національний банк України	1	-	-	1 (100%)
Народний депутат України	46	3 (6,6%)	21 (45,6%)	22 (47,8%)

Таким чином, видно, що з числа законопроектів про зміни в КК, внесених урядом України, майже половина була ухвалена і тільки 6% відхилені. З числа ж законопроектів, які внесені депутатами України, навпаки, ухвалені лише 6%, майже половина відхилені і стільки ж не розглянуті.

Причому, всі три проекти, які внесені народними депутатами і ухвалені, лобіювались урядом і міжнародними організаціями. Це проекти, які стосувались кримінальної відповідальності за відмивання брудних грошей і за порушення правил виробництва, імпорту і експорту лазерних дисків. Всі інші депутатські проекти підтримки не одержали або поки що не одержали.

Причини такого стану речей лежать не тільки в політичній площині. Зрозуміло, звичайно, що не може не підтримувати урядові законопроекти та більшість депутатів, яка сформувала цей уряд. Але, з іншого боку, бачимо, що серед відхилених або нерозглянутих 43-х законопроектів лише 25 внесені депутатами, які відносились до опозиції. Чому ж не підтримані політично витримані 18 проектів? Думаю, що це обумовлено їх низькою якістю.

Дійсно, проекти, які вносить Президент і Уряд України: 1) розробляють Прокуратура України, Міністерство юстиції, Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки України і інші міністерства і відомства, які мають в своєму штаті відповідні юридичні служби; 2) ці проекти проходять експертизу в міністерстві юстиції, в апараті Кабінету Міністрів і в адміністрації Президента України.

Народні депутати, за звичай, розробляють проекти, залучаючи або своїх помічників, серед яких не так багато кваліфікованих юристів, або юридичні фірми, які також, як правило, не в змозі забезпечити належну якість нормопроекування. Інститут законодавства при Верховній Раді України написанням законопроектів не займається. Певним чином про якість законопроектів можна судити за тими висновками, які зроблені Головним науково-експертним управлінням (в таблиці – НЕУ) Апарату Верховної Ради України при підготовці висновків з внесених на розгляд парламенту законопроектів.

Табл.2

Суб'єкт ініціативи	Кількість проектів				
	Всього	Які запропонувало НЕУ			
		Ухвали ти	Ухвали ти з зауваж	Віддаг и на доопра цюван	відхилені
Президент України	1	-	1	-	-
Кабінет Міністрів України	17	3(18 %)	4(23,5% )	6 (35%)	4 (23,5%)
Національний банк України	1	-	1	-	-
Народний депутат України	46	3(6 %)	11(24%)	4(9%)	28(61%)

Таким чином, з числа депутатських законопроектів НЕУ були признані таким, що можуть бути ухваленими, менше третини, а з числа внесених іншими суб'єктами законодавчої ініціативи придатні до ухвалення законопроектів майже половина.

Сторонньому спостерігачеві висновки науково-експертного управління парламенту апріорі не можуть здаватися лакмусовим папірцем визначення якості проектів. Тому, хочу запропонувати декілька прикладів, з якими спеціалісти можуть уявити собі хоча б частину загальної картини. Так депутатськими законопроектами пергаменту пропонувалось таке:

знову ввести смертну кару ( незважаючи навіть на вже відоме рішення Конституційного Суду України);

- криміналізувати такі дії як: неввірна медична діагностика; порушення законодавства про оренду земельних ділянок; брехня; незаконне проникнення в транспортний засіб з будь-якою метою; членство в масонських організаціях; перевезення людини через знищення майна і т. п. , - тобто дії, які або не мають ознак суспільної небезпеки, або зовсім є незрозумілими з погляду звичайної логіки;

- криміналізувати дії, які вже криміналізовані: серійне вбивство, тобто вбивство двох і більше осіб в різний час; ненадання допомоги хворому військовим медичним працівником; посягання на життя державного виконавця; позабюджетне фінансування судових органів і т.п.

Можна згадати про запропоновані санкції. Скажемо, в одному випадку за викрадення автомобіля вартістю як неновий «Запорожець» пропонувалось встановити довічне позбавлення волі, в іншому – передбачити покарання в вигляді обмеження свободи на строк до одного (!) року.

Все це – яскраво свідчить про відсутність хоча б загальних знань кримінального права у авторів проектів.

На які ж зміни в КК більше всього звернена увага суб'єктів законодавчої ініціативи.

Із 65 законопроектів всього лише 8(12%) торкалися Загальної частини КК (із них 2 смертної кари і 4 - інших видів покарань), а 57 (88%) – криміналізації, декриміналізації конкретних дій або ж змін диспозицій і санкцій особливої частини.

При цьому найбільш популярними, через бажання їх змінити, є норми розділів: VII (злочини в сфері господарської діяльності) –22 законодавчих пропозиції. (яскраво відслідковується давня тенденція – регулювати господарські відносини за допомогою кримінального закону), III (злочини проти свободи особи) і V особливої частини КК (злочини проти особистих прав і свобод громадянина) – по 5 пропозицій. Що ж до двох останніх названих розділів, то ці пропозиції стосуються частіше за все політичних питань – кримінальної відповідальності за порушення в сфері виборчого права і за брехню, в т. ч. стосовно державних діячів.

Менше за все суб'єктів законодавчої ініціативи хвилюють проблеми статевих злочинів, злочинів проти навколишнього середовища, проти безпеки виробництва (нема пропозицій), а також злочинів в сфері службової діяльності, військових і інших злочинів проти миру і безпеки людства і міжнародного правопорядку (по одній пропозиції).

Якимось чином обмежити право народних депутатів України на законодавчу ініціативу не можна, бо вони мають це право вже через те, що являються представниками народу. Крім того, як випливає з Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2001 травня 2001р., народні депутати України можуть подавати в Верховну Раду України законопроекти з будь-якого питання, окрім проектів закону про Державний бюджет України.

Разом з тим, спеціалісти в галузі конституційного права стверджують, що конституції і регламенти зарубіжних країн все частіше вимагають, щоб право законодавчої ініціативи здійснювалось парламентарями колективно, наприклад, Регламент німецького бундестага вимагає підписання проекту або однієї із фракцій, або 5% депутатів. Це дозволяє відсіювати легковажні законопроекти і відображає роль

фракцій, які як би направляють наміри парламентарів в певне русло. Із-за виняткової складності суспільних проблем, окремому депутатові досить важко скласти законопроект, який би передбачав всі сторони проблеми і все можливе «підводне каміння». Занадто багато факторів і даних треба взяти до уваги<sup>2</sup>. Викладене дозволяє, на мій погляд, зробити висновок про те, що КК України ніколи не стане стабільним законом і буде змінюватися в напрямку його вдосконалення, якщо не передбачити такі мінімальні заходи:

1) в законодавчому порядку врегулювати порядок підготовки законопроектів. Він повинен включати, зокрема, правила про те, що:

- законопроекти, які стосуються визначення дій, що є злочинними, повинні розроблятися (якщо вони вносяться народними депутатами України) тільки в відповідному Комітеті Верховної Ради України (на сьогодні це Комітет законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності), оскільки саме комітети здійснюють законопроектну роботу (ст. 89 Конституції України), причому кожен – за своїм профілем (ст. 5 Закону України «Про комітети Верховної Ради України»). При цьому, з кожного проекту повинна створюватися робоча група в складі не менше двох – трьох докторів або кандидатів наук, а також інших вчених, відомих своїми працями на тему законопроекту, і рівної кількості практичних працівників, до сфери діяльності яких даний проект відноситься. Повинне бути, відповідно, і кадрове посилення комітетів. Повинні проводитися постійні моніторинги спеціалістів, яких краще включати в робочі групи з того чи іншого питання;

- законопроекти, які торкаються визначення дій, які є злочинами, повинні проходити обов'язкову наукову експертизу, наприклад, в Академії правових наук України, а також, як мінімум, дві незалежні експертизи – кримінологічну та на відповідність даного проекту Конституції України і міжнародним актам про права людини – в громадських організаціях;

2) в законодавчому порядку встановити, що закони, які стосуються визначення дій, які є злочинами, набирають сили:

- не менше ніж трьома п'ятими від конституційного складу Верховної Ради України (270-ю голосами);

- не частіше ніж один раз протягом чергової сесії Верховної Ради України. При цьому всі відповідні законодавчі пропозиції,

---

<sup>2</sup> див.: Конституційне (державне право) зарубіжних країн: в 4-х томах. Том 1-2. Частина загальна: Підручник, від. Ред. Б.А.Страшун – 3-є видання., поновл., і допр. – М.: Изд-во БЕК, 2000 – С. 536-537.

які зібралися до певної дати, треба узагальнити, узгоджувати між собою і ухвалювати в вигляді законопроекту або в пакеті. В зв'язку з цим, відмічу, що Державна Дума РФ п'ять разів ухвалювала по 2-3 закони про внесення змін в КК одночасно в один день ( 9 лютого і 9 липня 1999 року, 19 червня і 17 листопада 2001 р., і 7 травня 2002р.)<sup>3</sup>.

Можливо, що такий порядок при більш стабільній і сприятливій політичній ситуації, з метою системного вдосконалення і стабілізування законодавства був би доцільним і в випадку ухвалення законів, які визначають: основи цивільно-правової відповідальності, дії, які є адміністративними і дисциплінарними правопорушеннями; права і свободи людини і громадянина, їх гарантії, основні обов'язки громадянина; правовий режим власності; гарантії підприємництва; судочинство; систему оподаткування і деяких інших законів з числа перерахованих в ст. 92 Конституції України.

В перспективі треба було б, через внесення змін до Конституції України, дещо обмежити право законодавчої ініціативи окремих народних депутатів, а також ліквідувати можливість внесення змін в КК через референдум.

Кожному юристу-вченому повинно бути зрозуміло, що на відміну від відкриття тих чи інших законів природи, які роблять і пристосовують до суспільних потреб, учені фізики, лікарі, біологи, результати наших признаних наукових результатів є необхідними суспільству лише в тому випадку, якщо вони знаходять своє втілення в конкретних законах і інших нормативно-правових актах, дозволяють максимально вірно врегулювати суспільні відношення. Тому ми повинні зробити все, що від нас залежить, аби Кримінальний кодекс безграмотними, хаотичними діями окремих його «співавторів-аматорів» не перетворився в калічне, безсистемне і нікому не зрозуміле старорежимне кримінальне укладення, яке не дає ніякого шансу уникнути судових помилок.

---

<sup>3</sup>Див.: <http://www/vic/spb.ru/law/laws/t12/htm>

УДК.341.23

**ЮРТАЄВА К.В.,**ад'юнкт кафедри кримінального  
права і кримінології Національного  
університету в внутрішніх справах**МІСЦЕ СКОЄННЯ ЗЛОЧИНУ МІЖНАРОДНОГО  
ХАРАКТЕРУ І ЙОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ  
ЗНАЧЕННЯ**

Поширення у другій половині ХХ століття злочинів міжнародного характеру змушує по-новому переглянути положення кримінальних законодавств країн світу.

Цілком зрозуміло, що жодна держава не здатна самостійно протидіяти транснаціональній злочинності. Це поставило світове співтовариство перед завданням створення правової й організаційної бази для боротьби зі злочинами міжнародного характеру. Однак прийняття низки процесуальних заходів про переслідування і порядок видачі злочинців між державами виявилось недостатнім для вирішення цієї задачі, тому, починаючи з 20-х років ХХ сторіччя, почався рух по уніфікації матеріального кримінального права.

Ідея створення єдиного правового простору аж ніяк не нова. Перші кроки в цьому були зроблені ще у древні часи, коли держави для забезпечення своєї цілісності та безпеки почали встановлювати дипломатичні стосунки між собою. Самою ранньою міжнародною угодою, що торкається кримінально-правових питань, став договір 1296 року до н.е. між єгипетським фараоном Рамзесом II і хетським царем Хаттушилем III, у якому окремою статтею передбачалася взаємна видача політичних злочинців [1, с. 15]. Філософське обґрунтування існування наднаціонального права можна зустріти вже в працях учених ХVIII сторіччя. Так, І.Кант розділяв усі форми правового стану на три ієрархічні, взаємозалежні складові – публічне право, міжнародне право та право держави народів чи право громадянина світу - і вказував, що при відсутності хоча б однієї, будівлю всіх інших форм буде неминуче підірвано і, в кінці кінців, зруйновано [2, с. 343].

На сьогоднішній день більшість політично розвинених країн світу є учасниками численних конвенцій різного рівня для боротьби зі злочинами міжнародного характеру, що спрямовані на певну уніфікацію



національних кримінально-правових систем. Стаття 31 Угоди ЄС прямо пропонує державам-членам Союзу зблизити їх національне кримінальне право для поліпшення співробітництва і взаємодопомоги у сфері боротьби зі злочинністю [3, vii]. Передбачається використання єдиного нормативного визначення складів таких злочинів як відмивання грошей, які отримані злочинним шляхом, торгівля людьми, наркотиками і зброєю, комп'ютерні злочини, підроблення грошових знаків. Однак, з питань характеристики деяких елементів складів злочинів міжнародного характеру, їх кваліфікуючих ознак, призначення виду і міри покарання, які не врегульовані у міжнародних правових актах, держави керуються правилами національних правових систем. Особливо великі розбіжності виявляються між кримінальними законодавствами країн англосаксонської і романогерманської систем права, зближення яких, на думку професора І.Д. Козочкіна, в близькому майбутньому «уявляється досить ефемерним» [4, с. 5]. У зв'язку з цим, питання визначення місця скоєння злочинів міжнародного характеру і відповідно встановлення юрисдикції держави стосовно таких злочинних посягань має важливе значення.

У радянській науковій літературі питання визначення місця скоєння злочину розглядалося у двох аспектах: 1) при аналізі об'єктивної сторони складу злочину (А.Н. Трайнін, А.А. Піонтковський, В.М. Кудрявцев, Г.В. Тімейко, А.Н. Наумов, К.Л. Акоев та інші); 2) при визначенні дії кримінальних законів у просторі (Н.Ф. Кузнецова, М.І. Блум, Я.М. Брайнін, М.І. Ковальов та інші). Злочини міжнародного характеру підпадають під загальні правила визначення місця скоєння злочину, розроблені у радянський період розвитку науки кримінального права, але маючи певні особливості, надають додаткового значення цьому елементу об'єктивної сторони. Таким чином, на меті цієї статті є виявлення особливостей визначення та кримінально-правового значення місця скоєння злочинів міжнародного характеру на сучасному етапі розвитку правової науки.

Зупинимося лише на основних аспектах кримінально-правового значення місця скоєння злочину міжнародного характеру для міжнародної практики боротьби зі злочинністю.

У першу чергу встановлення місця скоєння злочинів міжнародного характеру необхідно для їх правильної кваліфікації. Як і в загальнокримінальних злочинах, місце є факультативною ознакою складів злочинів міжнародного характеру і набуває статусу обов'язкової ознаки лише у випадках, які передбачені міжнародними або національними правовими актами. Прикладом тут можуть слугувати лише деякі складі злочинів такі як: торгівля людьми (за законодавством України не-

обхідне встановлення факту переміщення потерпілого через державний кордон України), контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Крім того, відповідно до п. 1 ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України визначення і доказування місця скоєння злочину при проведенні досудового слідства, дізнання і розгляду справи в суді є необхідною умовою забезпечення його всебічного, повного й об'єктивного розгляду.

У міжнародних правових актах зустрічаються також випадки, коли місце скоєння злочинів прямо передбачається у диспозиції статті. Насамперед, це стосується територій мігруючого характеру (повітряних і морських суден міжнародного сполучення). Наприклад, у Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, встановлюється кримінальна відповідальність за скоєння «акту насильства у відношенні особи, що знаходиться на борту повітряного судна в польоті». Необхідність встановлення місця скоєння злочину міжнародного характеру в інших випадках впливає з особливого правового режиму території, на якій він вчиняється (відкрите море, континентальний шельф).

Необхідність визначення місця скоєння злочину міжнародного характеру, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, також впливає і на встановлення елементів суб'єктивної сторони складу злочину. Так, суб'єкт злочину повинен усвідомлювати, що злочин скоюється у зазначеному в диспозиції статті місці, або мати можливість усвідомлювати цей факт.

Але й у тих випадках, коли місце не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину міжнародного характеру, його визначення є важливим етапом притягнення особи до кримінальної відповідальності. Воно також тісно пов'язане з встановленням кримінальної юрисдикції держави щодо злочинного діяння, визначенням виду і міри покарання, умов і місця його відбування.

Таким чином, спрацьовує один з основних принципів кримінального права і кримінального законодавства - принцип залежності кримінальної відповідальності від місця скоєння злочину [5, с. 4]. Щодо злочинів міжнародного характеру, даний принцип має як внутрішньодержавне, так і зовнішньодержавне значення. На національному рівні він знайшов своє відображення в ст.ст. 6-9 Кримінального кодексу України, що регламентують принципи чинності кримінального закону в просторі щодо суспільно небезпечних діянь, скоєних як на території України, так і за її межами. Подібні положення так чи інакше закріплені в кримінальних законодавствах більшості країн світу.

Складність визначення місця скоєння злочинів міжнародного характеру пов'язана в основному з тим, що ці злочини, які є частиною транснаціональної злочинності, за визначенням професора Сальдана, є багатотериторіальними. Він характеризував транснаціональні злочини як «делікти юридичні, соціологічні або антропологічні, елементи яких розсіяні між різних держав і рас» [6, с. 28]. У даному випадку термін «багатотериторіальність» використаний у широкому значенні, що означає вихід елементів складу злочину міжнародного характеру за межі юрисдикції однієї держави. Це може відобразитися у характері об'єкта посягання або особливостях об'єктивної сторони злочину. Так, виготовлення фальшивих доларів може відбуватися в Україні, а шкода від цього буде завдаватися фінансовій системі США і світовій економіці в цілому, навіть за умови, що фальшиві банкноти не залишать меж України. Тому злочини міжнародного характеру можуть визнаватися такими, навіть якщо вони скоюються на території однієї держави. Все ж таки більшість з них скоюється на території декількох держав, що значно ускладнює визначення місця їх скоєння і встановлення стосовно них юрисдикції держав.

На сьогоденній день у національних законодавствах країн світу переважає змішана теорія (теорія єдності або теорія повсюдності) [7, с. 129] визначення місця скоєння злочину. Вона спрямована на найповніше забезпечення інтересів держави, яка так чи інакше постраждала від суспільно небезпечних наслідків скоєного злочину. Українські законодавці також керувалися цією теорією при прийнятті Кримінального кодексу 2001 року. Так, у ст. 6 КК України закріплено, що «злочин вважається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено та території України», або ж «якщо його виконавець чи хоча б один із співучасників діяв на території України».

Положення змішаної теорії визначення місця скоєння злочину були розроблені на початку ХХ століття. Фактично до неї одночасно прийшли вчені різних країн світу. Вона повною мірою охоплює усі випадки виходу за межі держави триваючих, продовжуваних злочинів, а також злочинів з формальним і матеріальним складом. Проте, часті випадки, коли декілька держав визнають злочин скоєним на своїй території і кожна претендує на право здійснення своєї кримінальної юрисдикції. Оскільки злочини міжнародного характеру торкаються інтересів декількох країн і всього світового співтовариства в цілому, колізії юрисдикцій різних держав є досить частим явищем.

Міжнародне кримінальне право не дає чіткого розмежування компетенції різних держав щодо можливості притягнення особи, що скої-

ла злочин міжнародного характеру, до кримінальної відповідальності. Найчастіше міжнародні конвенції передбачають цілу низку опцій, що дозволяють за різними критеріями встановити юрисдикцію стосовно злочину міжнародного характеру. Наприклад, Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом передбачає, що «кожна держава-учасник вживає такі заходи, які можуть виявитися необхідними для встановлення її юрисдикції щодо злочинів», передбачених даною конвенцією, а це можливо у випадках: якщо злочин скоєний на території цієї держави; злочин скоєний громадянином цієї держави або ж проти нього; якщо злочин скоєний проти державного або урядового об'єкта цієї держави за кордоном; злочин скоєний при спробі примусити цю державу зробити яку-небудь дію або утриматися від неї і т.п. Таким чином, при визначенні юрисдикції стосовно злочинів міжнародного характеру і місця їх скоєння часто вирішальне значення надається не фактичному місцю скоєння злочинного діяння, а місцю настання суспільно небезпечних наслідків. Ця позиція ще більше обґрунтована через розвиток інформаційних технологій, коли вже не має значення, де знаходиться злочинець географічно.

Ще однією проблемою, що виникає при визначенні місця скоєння злочинів міжнародного характеру, є розходження в системах кримінальних покарань різних країн світу. Міжнародне кримінальне право у більшості випадків не встановлює вид і міру покарання за той або інший злочин міжнародного характеру і лише в деяких випадках дає країнам-учасникам міжнародних угод рекомендації з цього приводу. Тому компетенція визначення санкцій за подібні порушення міжнародного правопорядку цілком залежать від держави, що притягає особу до кримінальної відповідальності.

Кримінальне право є частиною культури народу і лежить у серці його правових традицій. Відповідно і система кримінальних покарань кожної держави є унікальним результатом його багатомісячної історії. На сьогоднішній день уявляється неможливим уніфікувати законодавства різних держав у сфері призначення покарань за скоєння злочинів міжнародного характеру, особливо зважаючи на значні відмінності континентальної й англосаксонської системи права. Найбільш прийнятним на сьогоднішній день здається рішення, яке запропоноване І.І. Карпецем, зміст якого полягає у тому, щоб встановлювати рекомендації щодо виду і міри покарання в міжнародних угодах за скоєння злочинів міжнародного характеру, що могло б сприяти більш одностайному підходу до призначення покарань за злочини міжнародного характеру [6, с. 227].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що визначення місця скоєння злочину має важливе значення при притягненні особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів міжнародного характеру. Незважаючи на те, що це питання і містить у собі дискусійні моменти, основні шляхи його вирішення вказуються у міжнародних правових актах у сфері кримінального права, що приводить до думки про необхідність подальшого розширення його впливу на національні правові системи. Тому найбільш раціональним, на наш погляд, є рішення про комплексне регулювання питань щодо місця скоєння злочинів міжнародного характеру на рівні національних і міжнародної правових систем з наданням пріоритету останній. Таким чином, питання узгодження національного та міжнародного кримінального права в питанні регулювання відповідальності за скоєння злочинів міжнародного характеру має перспективу подальшої наукової розробки.

#### **Література:**

1. История дипломатии. Т. 1. – М.: Гос. Изд-во полит. литературы, 1959. – 896 с.
2. Кант И. Метафизика нравов. Собрания. В 8-ми т. - М.: Чоро, 1994. - Т. 6. - 613 с.
3. Klip, A. And van der Wilt, H. (2002) 'Preface' in Klip, A. And van der Wilt, H. Harmonisation and harmonising measures in criminal law, Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Science.
4. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие/ Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. - М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
5. Козаченко И.Я. Пространственная и временная обусловленность уголовной ответственности // Вопросы теории и практики применения уголовного закона: Карпец. Сб. – Изд-во Красноярского ун-та, 1990. – 200 с.
6. Карпец И.И. Преступления международного характера. – М., 1979. – 264 с.
7. Блум М.И. Действие советского уголовного закона в пространстве. Учебное пособие/ Редакционно-издательский отдел ЛГУ им. Петра Стучки: Рига, 1974. – 263 с.

# ЕКОНОМІКА

УДК.338.58

**БОЧАРНИКОВ А.П.,**

к.е.н., доцент

**БОЧАРНИКОВА Я.А.,**

здобувач

## **ФАКТОРНИЙ АНАЛІЗ ВИТРАТ І УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВИМИ РЕЗУЛЬТАТАМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВА**

На сучасному етапі поглиблення ринкової економіки підприємство самостійно планує свою діяльність і визначає пріоритети свого розвитку, виходячи з попиту на свою продукцію (роботи, послуги), рівня конкурентоспроможності тощо. Підприємство самостійно визначає чисельність і структуру робітників, форми і системи оплати праці, фонди оплати праці і фонди споживання, самостійно встановлює ціни і здійснює реалізацію своєї продукції (робіт, послуг), як на основі безпосередніх зв'язків, так і за допомогою товарних бірж, інших посередницьких організацій. Значно розширилась сфера зовнішньоекономічної діяльності підприємств з використанням цінних паперів тощо.

Підприємство на ринку виступає водночас як суб'єкт і як об'єкт ринкових відносин.

Економічна система ринкового господарства базується на автономії господарюючих суб'єктів, механізмі ринку і конкуренції. На ринку засобів виробництва підприємство закуповує обладнання, інвентар, інші матеріальні цінності; на ринку цінних паперів закуповує і продає акції, облігації, векселі. Ринок праці забезпечує підприємство кваліфікованою робочою силою.

Таким чином, організаційно-економічними умовами функціонування підприємства є: економічна самостійність, забезпечення самоокупності, рентабельності і самофінансування; економічна зацікавленість; матеріальна відповідальність за результативність господарської діяльності.

Водночас економічна самостійність підприємства зумовлює і більш високу його відповідальність в реалізації наявного економічно-

го потенціалу. Проте сама наявність речових і особистих факторів виробництва ще не дає відповіді на питання, як вони використовуються на конкретному підприємстві. Певний техніко-економічний потенціал кожне підприємство використовує по-різному в діапазоні екстремальних значень від мінімуму до максимуму. Фактичні і потенційні можливості цього використання пропонується визначити за допомогою моделювання якісних і кількісних показників, які істотно впливають на динаміку витрат виробництва і як наслідок, змінюють прибуток – кінцевий фінансовий результат діяльності підприємства.

Аналіз витрат дозволяє визначити відповідність техніко-економічного потенціалу підприємства рівню фактичних витрат на виробництво і реалізацію товарів (робіт, послуг), а також межі граничних витрат.

Підприємство спроможне одержати прибуток тільки при відповідному обсязі товарообігу, що в свою чергу, вимагає збалансованості обсягу і структури товарів, що реалізуються, потребам ринку, тобто цільова функція підприємства – одержання прибутку – збігається з метою суспільства в напрямку оптимального використання наявних ресурсів і зменшення на цій основі витрат виробництва.

Саме тому, підприємство, розробляючи свою стратегію на перспективу, бажає одержувати якомога більший прибуток, оскільки це є необхідною умовою вирішення виробничих і соціальних завдань. Проте, максимізація прибутку на довгостроковий період (на перспективу) базується на поетапному досягненні відповідних обсягів прибутку за певні короткострокові періоди. При цьому в короткостроковому періоді розмір прибутку повинен бути достатнім для вирішення, перш за все, першочергових виробничих та соціальних завдань, фінансування яких здійснюється за рахунок нерозподіленого прибутку, після проведення розрахунків за податковими та іншими обов'язковими платежами.

Максимізація прибутку, як і одержання його мінімально достатнього обсягу обумовлена необхідністю:

- виробничого розвитку (капітальні вкладення, приріст оборотних засобів);
- задоволення економічної зацікавленості власників майна і фінансових коштів;
- забезпечення соціальних потреб і соціального розвитку колективу тощо.

Забезпечення прибутку і стабільного стану підприємства в умовах ринку досягається розрахунками економічно обґрунтованих обсягів його діяльності з виробництва продукції (робіт, послуг).

У світовій практиці для визначення таких обсягів виробництва використовуються методи визначення «беззбитковості» (мертва точка) і мінімальної рентабельності.

Під збитковістю розуміють такий обсяг товарообігу підприємства, за якого сума одержаного валового доходу дорівнює сумі поточних витрат.

Мінімальна рентабельність передбачає такий обсяг товарообігу підприємства, за якого сума валових доходів не тільки компенсує поточні витрати діяльності, але й забезпечує такий рівень прибутку, який після сплати податків задовольняє уявлення власників підприємства про мінімальний рівень рентабельності на вкладений капітал. Кількісний мінімальний рівень рентабельності визначається відповідним рівнем процентної ставки банків, тому що власник підприємства не зацікавлений в капіталізації прибутку (поповнення основних і оборотних засобів підприємства), якщо одержаний за результатами діяльності підприємства прибуток нижче суми процентів, які він зміг би одержати за збереження своїх грошових коштів в банку або за рахунок придбання на ці кошти цінних паперів інших підприємств.

Оскільки розмір капіталу, вкладеного власником в підприємство (Q), а також мінімальний рівень рентабельності (P<sub>min</sub>) можуть бути визначені кількісно і не залежать від обсягу товарообігу підприємства, то сума мінімального прибутку може бути розрахована таким чином:

$$P_{\min} = \frac{Q \cdot P_{\min}}{100 - C_n}$$

де C<sub>n</sub> – частка прибутку, яка відраховується до бюджету (ставка податку на прибуток).

Таким чином, підприємство, як суб'єкт ринкових відносин, повинно постійно оцінювати результати своєї діяльності, визначати, наскільки досягнуті результати відхиляються від контрольних завдань. І в цьому зв'язку важливу роль відіграють економічний аналіз господарської діяльності, прогнозна оцінка витрат і результатів, науково обґрунтовані методи калькулювання, формування і розподілу витрат виробництва. Аналіз собівартості продукції доцільно проводити в двох напрямках:

– динаміка загального рівня собівартості і факторів, що визначають розмір цих або більшості елементів витрат;



– аналіз окремих видів витрат з метою виявлення резервів економії за окремими складовими елементами витрат.

В цілому на собівартість (витрати обігу і виробництва) впливають різні фактори, які складають дві групи.

Перша група – зовнішні фактори, які впливають на загальний рівень розвитку економіки України і не залежать від діяльності господарюючого суб'єкта. Вплив факторів цієї групи виявляється з урахуванням цін на сировину, матеріал, обладнання, енергоносії. До цієї групи слід відносити також діючі тарифи на транспортні послуги, воду та інші комунальні послуги, орендну плату, норми амортизаційних відрахувань, відрахування на соціальне страхування та інше.

Друга група – це внутрішні фактори, безпосередньо пов'язані з результатами діяльності господарюючого суб'єкта, зі ступенем його підприємницької активності. До них, зокрема, відносяться: обсяг виручки від реалізації продукції (робіт, послуг), рівень продуктивності праці робітників, форми і системи оплати праці, ступенів використання основних і оборотних засобів виробництва тощо.

Найважливішим етапом ефективного управління витратами є аналіз їх структури: необхідно визначити не тільки питому вагу кожної статті витрат, але й оцінити їх динаміку і напрямок зміни найбільш вагомих статей витрат.

Особлива увага у ході аналізу витрат приділяється тим витратам, питома вага яких у загальній сумі витрат найбільша. Саме ці витрати треба контролювати, оскільки саме вони забезпечують практичну можливість істотного зменшення собівартості продукції (робіт, послуг).

Аналіз витрат за елементами є одним з найважливіших етапів управління і забезпечує розробку оптимальних управлінських рішень, прийняття яких базується на використанні певних методів.

В даному випадку, доцільно розглянути метод співвідношення: «витрати – обсяг продажу – прибуток», або аналіз рівноваги.

Точка рівноваги показує суму доходу від реалізації, яка дорівнює сумі змінних і постійних витрат для певного обсягу виробництва і використання виробничих потужностей.

Управлінські моделі, які засновані на співвідношенні витрат, обсягу виробництва і прибутку трактуються іноді, як аналіз критичної або «мертвої точки». Під критичною розуміють ту позначку обсягу продажу, в якій витрати дорівнюють сумі виручки від реалізації всієї продукції, тобто нема ні прибутку, ні збитку. Розрахунок цієї критичної точки передбачає використання трьох методів: методу рівняння, маржинального доходу, графічного зображення.

Метод рівняння

Будь-який звіт про фінансові результати діяльності підприємства можна представити у формі рівняння:

Виручка – змінні витрати – постійні витрати = чистий прибуток (1) або

(ціна за одиницю×кількість одиниць) – (змінні витрати на одиницю×кількість одиниць) –постійні витрати = чистий прибуток (2)

Наведемо приклад.

Підприємство закупає товар за 0,5 грн., а продає за 0,9 грн. за одиницю. Постійні (одноразові) витрати дорівнюють 200 грн. Для визначення критичної точки використовуємо формулу (2).

Припустимо, що  $X$  - це кількість одиниць товару, який необхідно продати, щоб досягнути критичної точки.

Складаємо рівняння і вирішуємо його:

$$0,9x - 0,5x - 200 = 0$$

$$0,4x = 200$$

$$x = (200 \cdot 10) / 4 = 500 \text{ (од.)}$$

Метод маржинального доходу

Вихідними даними для розрахунку критичної точки за цим методом є фактичні показники фінансової діяльності підприємств електротехнічної галузі Харківської області за 2001 рік.

В таблиці 1 наведено скорочений фінансовий звіт одного з цих підприємств, за даними якого розраховуємо критичну точку на основі методу маржинального доходу.

**Таблиця 1.**

Показник	Сума, грн.	Питома вага, %
Виручка	6 333 981,0	100
Змінні витрати	4 288 151,85	67,7
Маржинальний дохід	2 045 829,15	32,3
Постійні витрати	602 160,0	
Чистий прибуток	443 669,15	

Взаємозв'язок між наведеними показниками в грошовому вимірі відображається таким чином:

рівень (або%) маржинального доходу = маржинальний дохід : виручка;

рівень маржинального доходу =  $(2\,045\,829,15 / 6\,333\,981,0) \cdot 100 = 32,3\%$ ;

рівень змінних витрат = змінні витрати : виручка;

рівень змінних витрат =  $(4\,288\,151,85 / 6\,333\,981,0) \cdot 100 = 67,7\%$ .

Визначимо критичну точку з використанням наведених вище формул і розрахунків:

припустимо, що  $x$  – це обсяг продажу для критичної точки, тоді за формулою:

$x$  – рівень змінних витрат – сума постійних витрат = чистий прибуток

одержимо:  $x - 0,677x - 602160 = 0$

$$0,323x = 602160$$

$$x = 1\,864\,272,445 \text{ (грн.)}$$

або за формулою:

критична точка = постійні витрати: рівень маржинального доходу;

критична точка =  $(602\,160 / 32,3) \cdot 100 = 1\,864\,272,445 \text{ (грн.)}$

Таким чином, обсяг продажу 1 864 272,445 грн. забезпечує підприємству рівновагу витрат і доходів, тобто в цьому випадку ні прибутку, ні збитку не буде, а показники звіту про фінансові результати будуть такими:

виручка – 1 864 272,5 грн.

змінні витрати – 1 262 112,5 грн.

маржинальний доход – 602 160,0 грн.

постійні витрати – 602 160,0 грн.

чистий прибуток – 0,0 грн.

Графічний метод побудови критичної точки.

Зроблені нами розрахунки відображено за допомогою графічного методу на рис. 1.

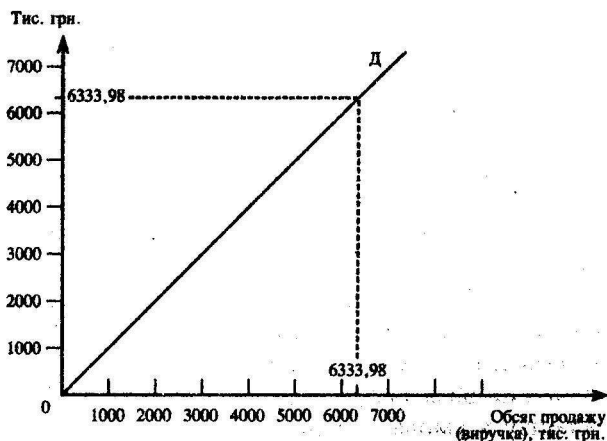


Рис. 1. Компоненти графічного методу визначення критичної точки

Далі переносимо ці компоненти на конкретний графік, що ілюструє поведінку (динаміку) витрат, прибутку і обсягу продажу (див. рис. 2).

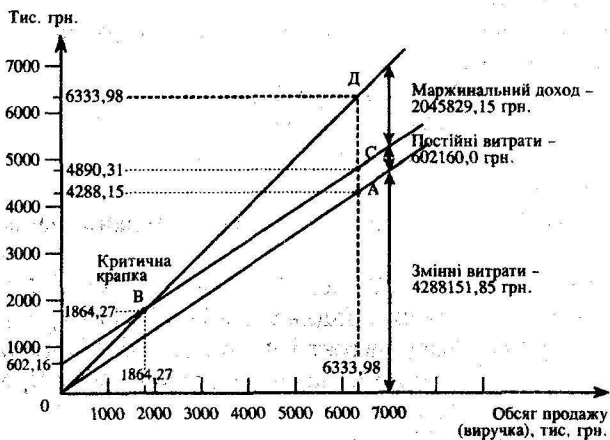


Рис. 2. Динаміка витрат, прибутку і обсягу продажу

Надамо деякі пояснення щодо побудови графіка (рис. 2). Для того, щоб нанести на графік лінії змінних витрат обрано обсяг продажу, який дорівнює 6 333, 98 тис. грн. Витрати, що відповідають цьому обсягу продажу дорівнюють 4 288,15 тис. грн. (точка А).

Для того, щоб нанести на графік постійні витрати, необхідно відмітити на вертикальній осі точку, яка відповідає сумі постійних витрат, тобто 602,16 тис. грн. (точка В), а потім цю ж суму в 602,16 тис. грн. відкласти від позначки в 4 288,15 тис. грн. (точка С). Через дві побудовані графічним методом точки В і С проведемо лінію загальних витрат, паралельно лінії змінних витрат. Лінія ВС зображує загальну суму витрат.

Для того, щоб побудувати лінію виручки візьмемо той же обсяг продажу (6 333,98 тис. грн.) і побудуємо точку Д на перетині вертикальної і горизонтальної позначок в сумі 6 333,98 тис. грн. Лінія виручки буде проходити через точки О і Д.

Критична точка (або точка рівноваги) знаходиться на перетині лінії виручки (ОД) та лінії загальних витрат (ВС). При цьому на графіку

є відповідні області прибутків і збитків, що обумовлено різними варіантами обсягів продажу.

Щодо аналізу в умовах невизначеності і чутливого аналізу, то слід підкреслити, що чутливий аналіз використовує прийом «що відбудеться, якщо» і передбачає відповідь на питання: «як зміниться результат, якщо заплановані дані не будуть досягнуті», або «яким буде прибуток, якщо об'ємні показники відхиляються від запланованих».

Інструментом аналізу чутливості є маржа безпеки, тобто та сума виручки, що знаходиться за критичною точкою. Вона показує, до якої межі може упасти виручка, щоб не було збитку. На питомий маржинальний дохід впливають змінні витрати. Щодо постійних витрат, то вони змінюються кожного року.

Управлінський облік постійно аналізує поведінку витрат і періодично визначає точку рівноваги. Постійні витрати є константою тільки по відношенню до певного рівня діяльності і в обмеженому інтервалі часу. Оскільки підприємства практично не досягають 100-відсоткового використання потужностей, то при плануванні радикальних змін обсягів виробництва зростання деяких елементів постійних витрат знижує позначку критичної точки, дає можливість підприємству витримати певне падіння обсягів виробництва без збитків.

Як правило, в аналізі співвідношення: «витрати – обсяг виробництва – прибуток» використовується маржинальний підхід, суть якого полягає в тому, що сума постійних витрат відображається відокремлено, якщо суму чистого прибутку ще не визначено. Це «висвітлення» загальної суми постійних витрат допомагає зосередити увагу на поведінці постійних витрат, що сприяє поліпшенню їх контролю в поточному і довгостроковому періодах.

Слід підкреслити, що різна поведінка постійних і змінних витрат – є вагомою мотивацією прийняття багатьох управлінських рішень. Маржинальний дохід являє собою різницю між виручкою і всіма змінними витратами, включаючи загальновиробничі і адміністративні. Якщо ж взяти показник «валова маржа» (валовий прибуток), то він розраховується як різниця між виручкою і цеховою (виробничою) собівартістю реалізованої продукції (з урахуванням постійних непрямих виробничих витрат). Таким чином, розміри маржинального доходу і валової маржі завжди різні.

Показник маржинального доходу доцільно використовувати при обґрунтуванні альтернативних рішень по зменшенню цін, при проведенні спеціальних рекламних компаній з метою стимулюючого впливу на збільшення обсягу реалізації (збуту) певних видів продукції. Високий управлінський рейтинг маржинального доходу є показником поте-

нціальних можливостей одержання і збільшення чистого доходу. Падіння рейтингу маржинального доходу свідчить про необхідність збільшення обсягу продажу з метою компенсації додаткових витрат для стимулювання процесу реалізації.

Визначення суми прибутку на певний період забезпечується підрахуванням кількості одиниць продукції, які необхідно продати. Для цього суму постійних витрат і очікуваного прибутку треба розділити на питомий маржинальний доход.

Важливою перевагою цього методу є те, що за його допомогою визначається динаміка прибутку за рахунок альтернативних варіантів цін, змінних витрат за рахунок регулювання обсягу продажу. Таким чином, моделювання витрат із застосуванням маржинального підходу акумулює і трансформує найважливішу інформацію, яку використовує менеджер для прийняття управлінських рішень в напрямку оптимізації темпів економічного зростання і кінцевих фінансових результатів діяльності підприємства.

УДК.338.351.863.1.(477)

**ДУХОВ В.Є.,**

канд.екон.наук,

зав.каф. економ.теорії та менеджменту

## **ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТОК СИСТЕМИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

**Духов В.Є. Формування і розвиток системи економічної безпеки України.** *Розглянуто систему економічної безпеки як найважливішу складову частину національної безпеки України. Звертається увага на головні проблеми її розвитку, що пов'язані з удосконаленням нормативно-правової бази, використанням для економічного захисту потенціалу регіонів і приватних служб безпеки, впорядкування їх діяльності.*

Потреба безпеки є найважливішим елементом організації життєдіяльності як окремої людини, так і суспільства в цілому. Якщо особа самостійно вирішує проблему власної безпеки при умовах певного суспільства, то безпека суспільства є наслідком його самоорганізації. Провідна роль в становленні і розвитку економічної безпеки суспільства, безумовно, належить державі. З цієї точки зору, повномасштабне становлення системи національної безпеки, і, в тому числі, безпеки економічної, в Україні розпочалось із одержанням незалежності. До початку 90-х рр. XX століття Україна з часів падіння Києва під татаро-монгольською навалою практично не мала власної державності в повному обсязі і тому не мала повноцінної системи національної, в тому числі і економічної безпеки.

Під час перебування Української РСР в складі Радянського союзу проблема економічної безпеки не існувала, оскільки згідно з теорією марксизму-ленінізму та ідеологією КПРС радянська економіка вважалась найбільш ефективною, зразком і майбутнім для всього людства. Тому, згідно з панівною ідеологією, проблеми економічної безпеки не існувало взагалі, як на державному рівні, так і на рівні окремих суб'єктів економічних відносин. Первинні господарчі ланки – підприємства, колгоспи, установи та організації не займались проблемами економічної безпеки тому, що не були власниками засобів виробництва (навіть колгоспно-кооперативна власність наближалась до держав-

ної). А проблеми державної безпеки вирішувались союзним урядом на основі союзних законів [див. 1. ст. 10-11; 32; 73.9].

Набуття незалежності та транзитивні процеси попереднього десятиріччя з усією гостротою поставили на порядок денний питання національної та її найважливішої складової – економічної безпеки. Проблема економічної безпеки України сьогодні визначена Конституцією України [див. 2. ст. 17], Законом України «Про основи національної безпеки України» [див. 3. ст. 6–8] та іншими нормативними актами. З повною підставою можна казати, що в Україні сформовані основи системи економічної безпеки. Разом з тим, головна проблема визначається не тільки формальними ознаками системи економічної безпеки, а також її ефективністю в інституціональному і функціональному відношенні.

В функціональному відношенні будь-яка система економічної безпеки має приблизно однакові складові елементи: об'єкт безпеки, засоби захисту, організаційні структури, нормативно-правова база й механізми (моделі, методи) здійснення безпеки. З інституціональної точки зору об'єктом безпеки є економічна система будь-якого рівня господарювання в країні. Тому, кожен об'єкт економічної безпеки країни має власне уособлення – суб'єкта. Фізична особа має об'єктом економічної безпеки домогосподарство, юридична – первинну господарчу ланку (фірму, підприємство, господарчі установи і організації), місцеві органи влади – регіональну економічну систему, яка спирається на комунальну форму власності [див. 3]. Держава, перш за все, є суб'єктом безпеки економічної системи державного сектору, що спирається на державну (республіканську) форму власності, хоча, в той же час, вона очолює організацію економічної безпеки всього суспільства. Врешті, об'єктом економічної безпеки є господарство всієї країни. На жаль, в теоретичних дослідженнях, а також в нашій законодавчій практиці не проводиться чітка межа між державою і суспільством, між державною економічною системою і економічною системою суспільства. Так, наприклад, в достатньо фундаментальній праці В. Мунтіяна загальна проблема дослідження економічної безпеки України підмінена проблемою економічної безпеки держави [див. 5. с. 8-9]. Суб'єктом економічної безпеки суспільства є, в першу чергу, народ, хоча Закон про національну безпеку ставить його на останнє місце [див. 3. ст. 4].

Інституціональна система економічної безпеки суспільства, якщо врахувати природну визначеність економіки, починається з домогосподарства, тому що за нормальної суспільної системи економіка функціонує для задоволення потреб людини. Кожна людина, як особис-



тість, має власну господарчу систему – домогосподарство. Через неї реалізується право приватної власності людини на економічні ресурси (фізична особа продає на ринку працю, товарний, грошовий, інтелектуальний капітал, тощо); в домогосподарстві відбувається споживання значної частки економічних благ, вироблених в суспільстві. Вважаючи «свій дім своєю фортецею», людина турбується про економічну безпеку цієї мікроекономічної системи. Кожна родина формує власну систему безпеки домогосподарства: є чітко визначений об'єкт, засоби захисту, організація і режим захисту визначається правом і родинним укладом. Не дивлячись на те, що домогосподарство в Україні ще не має ясно визначеного правового статусу, нормативна база захисту фізичної особи, тобто суб'єкту безпеки домогосподарства, чітко визначена Конституцією України і законами, що гарантують права, свободи і обов'язки людини і громадянина. Варто підкреслити, що закони України не тільки гарантують людині право на захист з боку держави, але й надають право на самозахист [див. 2. ст. 27-30; 6. ст. 36-39 ].

Іншим інституціональним рівнем економічної системи будь-якої країни є первинна господарча ланка: фірма, підприємство, господарчі установи та організації. Якщо на рівні домогосподарства в суспільстві відбувається процес споживання економічних благ і відтворення людини, то на рівні первинної господарчої ланки – процес виробництва економічних благ. Цей інституціональний рівень формує багатство нації і будь-яка держава, якщо вона дбає про національний добробут, не в останню чергу забезпечує передумови економічної безпеки первинної господарчої ланки.

В підсистемі безпеки первинної господарчої ланки суспільства найбільш слабким ланцюгом є нормативно-правова база організації безпеки. Так, усі законодавчі акти тільки гарантують право підприємця на захист з боку держави [8]. На відміну від фізичної особи, для юридичної особи не визначено право на здійснення самозахисту. Закон України «Про основи національної безпеки» первинну господарчу ланку не визнає як об'єкт, а юридичну особу - як суб'єкт безпеки. Сьогодні практично кожна середня і велика фірма, підприємство, організація мають згідно зі ст. 43 Господарського кодексу України власні організаційні структури безпеки: служби безпеки, служби охорони, служби захисту інформації, тощо. За оцінками фахівців тут зайнято до півмільйона працівників. Оскільки нема закону, що регулює приватну службу безпеки, діяльність цих структур іноді відбувається на рівні розбірок, а не закону. Не випадково, що СБ і МВС України виступають проти встановлення права володіння вогнепальною зброєю для приватних осіб і приватних служб безпеки: дати в руки вогнепальну

зброю такій масі працівників, діяльність яких не впорядкована Законом - значить суттєво послабити суспільну безпеку.

Захист права власності суб'єктів господарювання не відрегульовано на достатньому рівні ані законом про власність, ані іншими законами. Сьогодні в Україні почало розповсюджуватися захоплення об'єктів господарювання законних власників, користуючись як хибами і «дірами» законодавства, так і відомими шахрайськими та бандитськими схемами: розводження акціонерного капіталу, підробка документів на право власності, захоплення фірми невідомими приватними службами безпеки інколи при повній бездіяльності державних силових структур (приклад Інгулецького ГЗК тощо).

Захист комерційної таємниці також не відрегульовано Законом, бо ст. 30 Господарчого кодексу України та ст.ст. 231, 232, 361, 362 Кримінального кодексу України і ст.ст. 505-508 Цивільного кодексу України не розв'язують усіх проблем охорони комерційної таємниці. Захист її також часто-густо ведеться на рівні розбірок. Не випадково, що в місцевих і господарчих судах, як правило, не розглядаються справи про захист комерційної таємниці.

Суттєвою вадою законодавчих актів, що захищають права суб'єктів господарчої діяльності, є суперечність окремих норм законів, що звучує, а підчас зводить нанівець їх захисні функції. Наприклад, припинення підприємницької діяльності повинне відбуватись на основі рішення суду [див. 9. ст. 51], однак, Закон України «Про державну податкову службу в Україні» [див. 10. ст. 11 п.п. 5) і 6)] фактично наділяє органи державної податкової служби правом зупиняти підприємницьку діяльність шляхом вилучення документів або зупинкою фінансових операцій, які за рішенням податкових органів свідчать про порушення податкового законодавства. Але, вина підприємця може бути доведена тільки судовою владою.

Якщо первинна господарча ланка сформувала усі елементи власної системи економічної безпеки, не звертаючи уваги на те, що держава не потурбувалась про її комплексне правове забезпечення, то в формуванні елементів системи економічної безпеки регіонів є чимало незбалансованості. Передусім, Закон України «Про основи національної безпеки» стосовно безпеки регіонів виявляє непослідовність. Ст. 4 цього Закону визначає «місцеві державні адміністрації та місцеві органи самоврядування» як суб'єкт національної безпеки [див. 3. ст. 4], але цей суб'єкт не має власного об'єкта захисту [див. 3. ст. 2]. З формальної точки зору, система економічної безпеки регіону не має чітко визначеної нормативно-правової бази і організаційних структур здійснення економічного захисту регіонів. Закон про місцеве самовряду-

вання і місцеві органи самоврядування не визначає ані те, ані інше. В регіонах України не створюються програми економічної безпеки, хоча б в світлі антиінфляційних заходів, подолання тіньової економіки, боротьби з економікою кримінальною, надання офіційного статусу неформальної економіки тощо. Така ситуація може бути пояснена тим, що статус і менталітет унітарної держави заступає у законодавчій і виконавчій влади дійсні проблеми безпеки регіонів. Сьогодні будь-який пересічний українець вкаже на регіони країни з підвищеним рівнем економічної злочинності, на регіони-донори і регіони-реципієнти в фінансовому відношенні, на проблеми незбалансованості відносин регіонів і центру.

Щодо системи економічної безпеки держави, то, з формальної точки зору, вона скомплектована найбільш повно, але з суттєвими «перекосами». Передусім, поняття об'єкт захисту – державний сектор економіки, підмінене економікою суспільства, тоді як держава взяла на себе всі гарантії права на безпеку економічної діяльності всіх секторів економіки: державного, комунального, приватного і домогосподарства.

На державному рівні чітко визначені організаційні структури національної та економічної безпеки. Це, перш за все, інститут Президента України та при ньому Рада національної безпеки і оборони, Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю; Кабінет Міністрів з цілою низкою силових та економічних структур (Прокуратура України, СБ України, МВС України, Міністерство з надзвичайних ситуацій, Держкордон, митні органи, податкова міліція, Національний Банк України, Департамент фінансового моніторингу Мінфіну України) і галузі судової влади (місцеві та господарчі, апеляційні і вищі суди). Державне законодавство, хоча і з недоліками, але детально визначає їх функції, права та обов'язки.

Коли йдеться про систему економічної безпеки суспільства, вона в своїй структурі має всі визначені елементи, якщо їх має хоча б один з суб'єктів. Тому, головною проблемою формування системи економічної безпеки суспільства становиться збалансованість структур окремих її підсистем. Якщо порівнювати склад елементів кожної підсистеми захисту об'єктів економічної безпеки України в сучасних умовах, не можна не відзначити, що найбільший ступінь незбалансованості притаманний безпеці регіонів і первинних господарчих ланок – фірм, підприємств, установ і організацій.

Є дві причини такої ситуації: перша – держава в цілому виступає організатором національної і економічної системи безпеки суспільства, а на початку транзитивного періоду України (переходу від соціалістичної до капіталістичної системи, якщо реальні речі називати своїми

іменами) організуюча роль держави значно зростає і це зрозуміло. Друга причина – це менталітет наших законодавців, які вважали і досі вважають, що за все несе відповідальність держава. Але, як говорить ся, «богові – богове, кесареві – кесареве» і кожен суб'єкт суспільства повинен нести свій власний тягар в забезпеченні національної та економічної безпеки. Українське суспільство дуже втрачає від того, що економічний потенціал регіонів, фірм, підприємств, установ і організацій бере недостатню участь в забезпеченні економічної безпеки, або цей потенціал використовується нераціонально.

Внаслідок вказаних вище перекосів організації економічної безпеки суспільства, економічна свобода в Україні на дуже низькому рівні. Згідно з дослідженнями американського інституту «САТО» сумісно з канадським Інститутом Фрейзера та 50 експертними центрами в усьому світі Україна зайняла 117 місце з 123-х за рівнем економічної свободи. Не може бути у суб'єкта господарчої діяльності свободи, якщо він не має права на самозахист.

Щодо оцінки ефективності функціонування системи економічної безпеки Українського суспільства, то вона визначається стабільністю та ефективністю її розвитку. Розглянемо деякі показники, що характеризують стан економічної безпеки окремих суб'єктів суспільства.

Якщо людина, згідно з Конституцією України, є найвищою соціальною цінністю (ст. 3) і має право на достатній рівень життя (ст. 48), то як, з точки зору економічної безпеки, змінилось її становище в транзитивному періоді? При радянській владі економіка УРСР, як і СРСР, служила не блага людини, а задачі перемоги комунізму в світовому масштабі. Тому, в 1989 р. тільки 32 відсотки ВВП склали товари особистого споживання та особисті послуги [11], в той час, коли в капіталістичних країнах цей показник більш ніж в два рази був вищим. Ситуація не змінилась: сьогодні українська людина також не може реалізувати природне і конституційне право на нормальний, безпечний рівень та якість життя, оскільки в 1996 р. в складі ВВП вироблялось 37 відсотків товарів і послуг особистого споживання, у 2002 р. – 38 [12]. У 2002 р. в Україні одне домогосподарство витратило за місяць в середньому 658 грн. на задоволення потреб 2,7 чол., але витрати 86% родин не перевищували 360 грн., тобто 133грн. на людину, або менше \$1 щоденно [13]. Це за стандартами ООН означає жебрацький рівень життя. Про це говорить і питома вага нееластичних витрат домогосподарств (на харчування та житлові послуги). Вона стало утримується на відмітці 0,72, коли в розвинутих країнах складає 0,3-0,4. Згідно з законом Енгеля рівень добробуту родини має обернено пропорційну залежність від рівня нееластичних витрат в її бюджеті.

Якщо врахувати падіння виробництва ВВП за цей час на 50% і шалене зростання диференціації доходів, то рівень та якість життя приблизно 9/10 населення суттєво погіршилися, яку віддзеркалює негативна демографічна ситуація: чисельність населення скоротилась на 4 млн. чоловік, середня очікувана тривалість життя при народженні – з 69,3 до 67,9 років [13], а в цілому йде інтенсивне руйнування генофонду українського народу. До речі, якщо в Постанові ВР України від 16.01.1997 р. «Концепція (основи державної політики) національної безпеки України» [14] серед пріоритетних національних інтересів йшлося про зміцнення генофонду українського народу, то Закон України «Про основи національної безпеки України» цю проблему знімає, хоча, як бачимо, об'єктивних підстав для цього нема.

З точки зору регіональної безпеки в Україні сьогодні існує небезпека розвитку суперечок у зв'язку з забезпеченням самодостатності одних регіонів за рахунок перерозподілу фінансових потоків з інших регіонів, а також незбалансованості розподілу влади, економічних ресурсів і доходів між центром і регіонами.

Велика кількість первинних ланок господарчої діяльності постійно перебуває у стані небезпеки, тому що вони є збитковими. Збитковий стан свідчить про те, що фірмі, підприємству, загрожує банкрутство, санація. Практично усі суб'єкти господарювання зловживають тіньовою економічною діяльністю, що також несе в собі небезпеку. Про це свідчить велика і постійно зростаюча питома вага збиткових підприємств: 9,5% - у 1992 р., 22,2% - у 1995 р., 37,7% - у 2000 р. і 38,8% у 2003 році [12]. Постійна і значна кількість збиткових фірм при порівняно малій кількості банкрутств можлива тільки за умови задоволення фірмою власних потреб тіньовими доходами. Якщо в менталітеті менеджера правилом «доброго тону» є тіньова діяльність, то говорити про економічну безпеку фірми, підприємства не доводиться.

Щодо економічної безпеки держави, то за деякими макроекономічними напрямками тут є позитивні зрушення. З 2000 р. має місце економічне зростання, але під цим явищем немає міцної економічної основи. Рівень інвестицій в економіку у другій половині 90-х рр. був за пороговим значенням небезпеки зростання (13-14% від ВВП, що не забезпечує навіть простого відтворення) і тільки у 2001–2002 рр. він став перевищувати 15% і вийшов на допороговий показник небезпеки зростання [12]. Рівень та якість життя населення залишаються незадовільними, інфляція грошової одиниці наближається до порогового рівня (більше 7%), коли треба вживати антиінфляційні заходи, політика зайнятості не розв'язала проблему безробіття (близько 5 млн. українців зайняті в тіньовій економіці, або шукають роботу за кордо-

ном). Таким чином, економічна безпека держави не має під собою відповідного економічного фундаменту.

Отже, стан економічної безпеки українського суспільства залишається на недостатньому рівні. Головними вадами та проблемами її подальшого розвитку є:

- незбалансованість прав і обов'язків суб'єктів та об'єктів з забезпечення економічної безпеки різних інституціональних рівнів суспільства. Для вирішення проблеми економічної безпеки українського суспільства не використовується величезний потенціал регіонів та юридичних осіб;

- потребує законодавчого вирішення ціла низка проблем здійснення економічної безпеки: визначити сутність і предмет економічної безпеки суб'єктів господарювання різних рівнів, головним чином, регіону та фірми і підприємства; організації охоронної служби, регіональної безпеки, приватних служб безпеки; захисту комерційної таємниці; взаємодії державних структур, що здійснюють економічну безпеку між собою і з приватними структурами; організації боротьби з економічною злочинністю тощо;

- не вирішена проблема підготовки фахівців з економічної безпеки.

Зміцнення економічної безпеки України є важливою передумовою не тільки внутрішньої стабілізації і розвитку, але й зміцнення позицій на світовій арені. Практика міжнародних відносин дуже наглядно демонструє, що незалежно від декларованих норм про рівні права, в сучасній світовій спільноті здійснюються подвійні стандарти стосунків: з повагою до сильних і «кулачним правом» до слабких. За прикладами в новітній історії задалеко ходити не треба і навіть на власному досвіді ми це відчували протягом декількох останніх років.

### **Література:**

1. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – Конституция общенародного государства. - М.: Политиздат, 1978. – 247 с.

2. Конституція України. – К., 1996. – 115 с.

3. Закон України «Про основи національної безпеки України» № 964-IV від 19.06.2003 р. // ВВР України. - 2003. - № 39.

4. Закон України «Про власність» // ВВР. - 1991. - № 20.

5. Мунтіян В.І. Економічна безпека України. - К.: КІВЦ, 1999. – 462 с.

6. Кримінальний кодекс України. Ст.ст. 36-39. - Х.: «Одисей», 2001. – 240 с.

- 
7. Цивільний кодекс України. Ст.ст. 2, 48-52, 54-57. – Х.: «Одисей», 2003. – 432 с.
  8. Закон України «Про підприємництво» // ВВР України. - 1991. - № 14.
  9. Господарський кодекс України. - Х.: «Одисей», 2003. – 248 с.
  10. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» // Податкове законодавство України. - К.: Парлам. вид-во, 1998. – 184 с.
  11. Народное хозяйство Украинской ССР в 1989 г. – К.: «Техника», 1990. – 468 с.
  12. Основні макроекономічні показники. E-mail: [webmaster@bank.Gov.ua](mailto:webmaster@bank.Gov.ua).
  13. E-mail: [@ukrstat.Gov.ua](mailto:@ukrstat.Gov.ua).
  14. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України // Постанови ВР України. - № 97-ВР. 16.01.1997.

УДК.339.13.027

**СТУПНИЦЬКИЙ А.В.,**к.е.н., доц., зав. кафедрою фінансів  
ХЕПУ**БЕРЕСТ М.М.,**

ст. викл. кафедри фінансів

## **ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ САНАЦІЇ**

Відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом» [1] у залежності від стадії провадження справи про банкрутство можна виділити наступні види санації:

1. Досудова санація – система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, що може здійснювати власник майна (орган, уповноважений керувати майном) підприємства-боржника, інвестор з метою запобігання банкрутства боржника відповідно до законодавства до початку порушення і провадження справи про банкрутство. Таким чином, досудова санація полягає у фінансовому оздоровленні підприємства, що перебуває в кризовому стані, і недопущенні порушення справи про банкрутство. Стаття 3 даного Закону передбачає, що в рамках заходів щодо запобігання банкрутства в процесі досудової санації підприємству-боржнику може бути надана фінансова допомога власником майна підприємства, кредиторами, іншими особами в розмірі, достатньому для погашення зобов'язань. Досудова санація державних підприємств здійснюється відповідно до законодавства і регулюється, крім даного Закону, Постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.2000 р. № 515 «Про затвердження Порядку проведення досудової санації державних підприємств» і Наказом Міністерства промислової політики України від 15.07.2002 р. № 318 «Про затвердження Положення про порядок проведення Мінпромполітики України досудової санації державних підприємств-боржників, що належать до сфери його керування».

2. Судова санація - система заходів, що здійснюються в процесі провадження справи про банкрутство з метою запобігання оголошення підприємства-боржника банкрутом і його ліквідації. Розглянемо законодавчу процедуру судової санації.

Структурно-логічна схема санації в процесі провадження справи про банкрутство наведена на рис. 1.



На наш погляд, особливої уваги вимагає розгляд таких елементів процедури судової санації, як план санації і звіт керуючого санацією.

План санації – це документ, що розробляється керуючим санацією і затверджується комітетом кредиторів. Він, відповідно до Закону [1], повинен містити відомості про заходи щодо відновлення платоспроможності підприємства-боржника, умови участі інвесторів (у випадку їхньої наявності) у повному чи частковому задоволенні вимог кредиторів, терміну та черговості виплати боргів кредиторам і умови відповідальності інвестора за невиконання отриманих відповідно до плану санації зобов'язань. У даному плані повинен бути передбачений термін відновлення платоспроможності боржника.

План санації може містити умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника і (чи) його корпоративні права;
- задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить закону.

Аналіз законодавства про банкрутство дозволив виділити такі заходи з відновлення платоспроможності боржника:

**Рис.1. Структурно-логічна схема процедури судової санації**

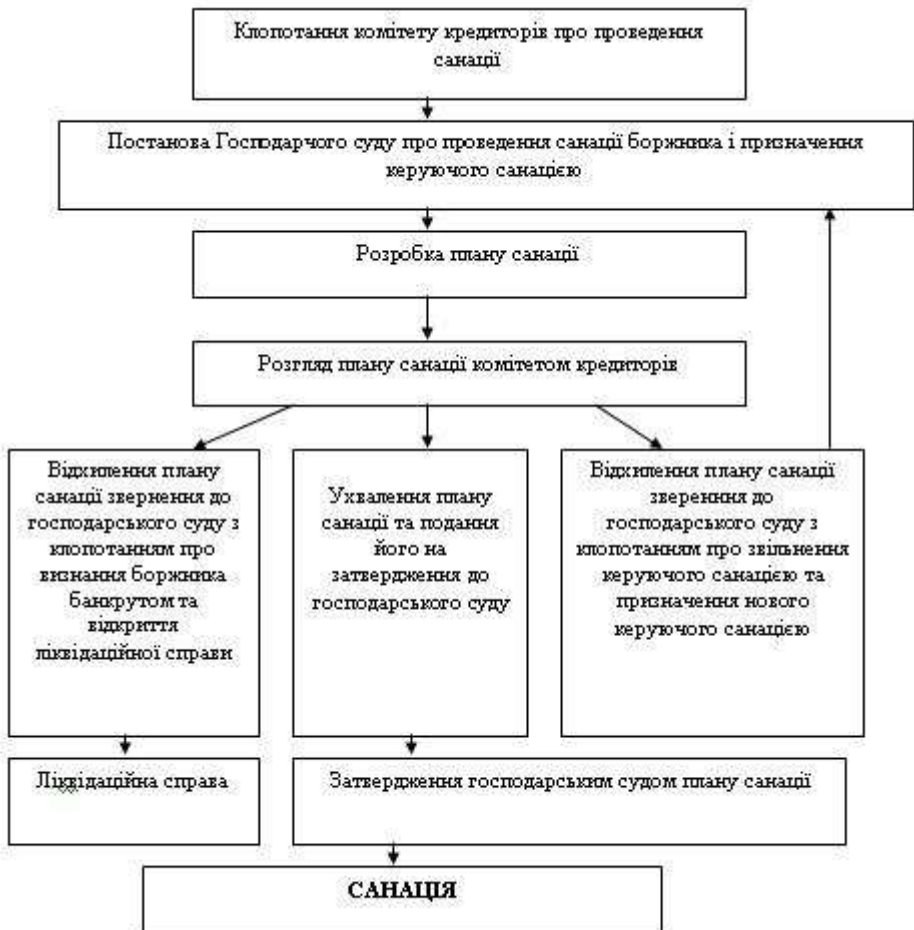
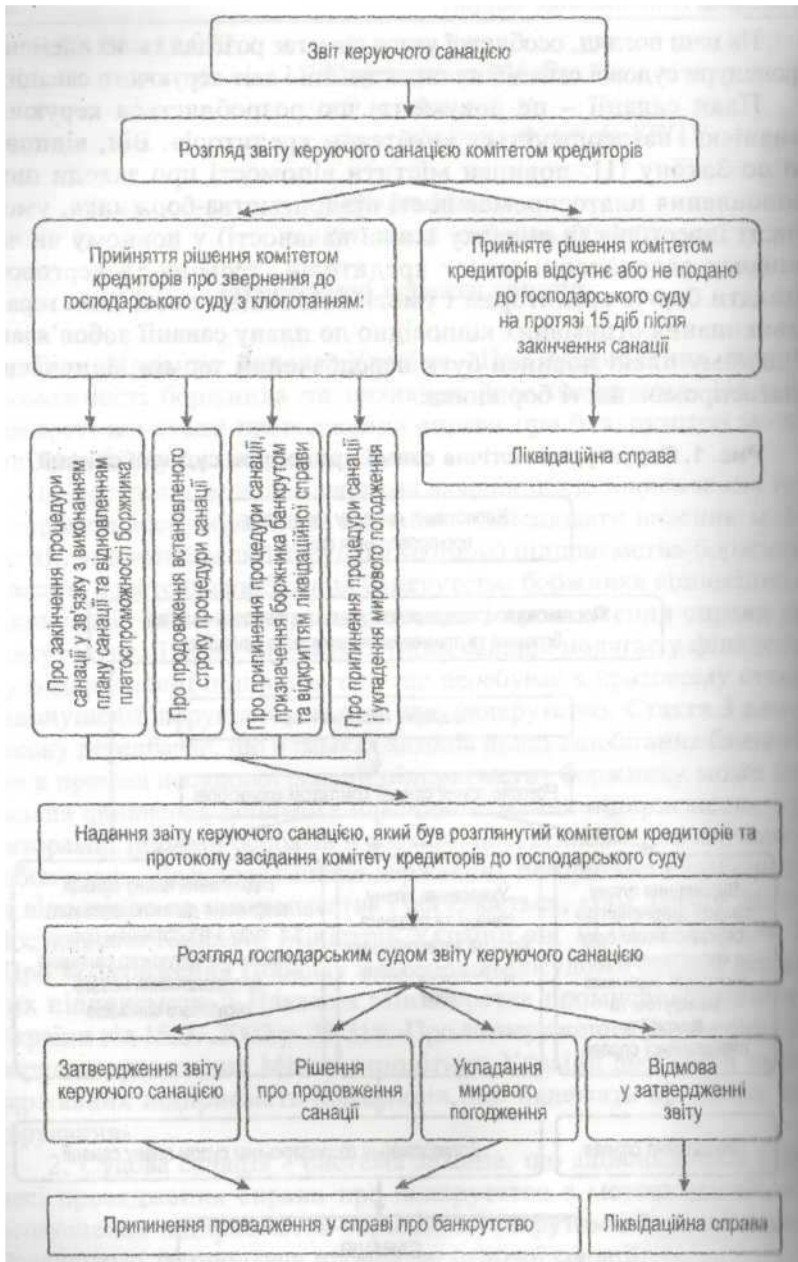


Рис. 1. Структурно-логічна схема процедури судової санації (див. продовження рис. 1. на наступній сторінці)



План санації може містити умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника і (чи) його корпоративні права;
- задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить закону.

Аналіз законодавства про банкрутство дозволив виділити такі заходи з відновлення платоспроможності боржника:

- реструктуризація підприємства;
- перепрофілювання виробництва;
- закриття нерентабельних виробництв;
- відстрочка і (чи) розстрочка платежів, прощення (списання) частини боргів, про що свідчить мирова угода;
- ліквідація дебіторської заборгованості;
- реструктуризація активів боржника;
- продаж частини майна боржника;
- зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника;
- продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу;
- інші способи відновлення платоспроможності.

У випадку відхилення плану санації комітет кредиторів може клопотати перед господарським судом про звільнення керуючого санацією від виконання своїх обов'язків і призначення нового керуючого або про визнання підприємства-боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної справи. Це зумовлює необхідність ретельного опрацювання й обґрунтування запропонованих у плані санаційних заходів, що повинні являти собою єдиний комплекс управлінських впливів, спрямованих на оперативне відновлення платоспроможності підприємства, оскільки термін судової санації складає 12 місяців (у деяких випадках може бути продовжений додатково на термін до 6 місяців чи скорочений).

За результатами проведення санаційних заходів, що керують санацією, складається письмовий звіт, що подається на розгляд комітету кредиторів. Даний звіт відповідно до Закону [1] повинний містити:

- баланс підприємства-боржника на останню звітну дату;
- рахунок доходів і збитків боржника;
- зведення про наявність у боржника коштів, які можуть бути спрямовані на задоволення вимог кредиторів;
- зведення про дебіторську заборгованість підприємства-боржника на дату надання звіту і про нереалізовані права вимог боржника;

- зведення про кредиторську заборгованість боржника на дату надання звіту.

Одночасно з даним звітом керуючий санацією вносить на розгляд комітету кредиторів одне з наступних пропозицій:

- про ухвалення рішення з дострокового припинення процедури санації в зв'язку з відновленням платоспроможності боржника;

- про ухвалення рішення з припинення процедури санації і висновку мирової угоди;

- про звернення до господарського суду із клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної справи.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що звіт керуючого санацією повинен містити зведення про успішність проведених санаційних заходів і ефективне задоволення вимог кредиторів. Саме цей документ повинен давати відповідь на питання: чи досягнена мета санації - відновлення платоспроможності підприємства-боржника? У випадку позитивної відповіді, комітет кредиторів приймає рішення про закінчення чи дострокове припинення процедури санації. Якщо мета санації не досягнута, але є передумови для відновлення платоспроможності, то термін санації може бути продовжений. Для цього необхідне відповідне рішення комітету кредиторів, затверджене господарським судом.

Також процедура санації може бути припинена в зв'язку з висновком мирової угоди. Мирова угода [1] являє собою домовленість між боржником і кредиторами про відстрочку і (чи) розстрочку, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, що оформляється договором сторін. Рішення про підписання мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів, затверджується господарським судом. У результаті підписання мирової угоди припиняється провадження в справі про банкрутство.

Таким чином, судова санація – це процедура, що застосовується до господарюючих суб'єктів, які перебувають у кризовому стані, щодо яких ведеться провадження в справі про банкрутство. Вона надає підприємству останню можливість відновлення платоспроможності й оздоровлення господарської діяльності. У протилежному випадку, неефективність процедури судової санації означає ліквідацію підприємства як економічно неспроможного суб'єкта і припинення його діяльності.

### **Література:**

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Орієнтир. – 1999. - № 172.

# Соціальні та гуманітарні науки

УДК.94.(477)

**ЗОЛОТАРЬОВ В.А.  
РУДЕНКО І.П.**

## **ПОЧАТОК І ФІНАЛ КАР'ЄРИ ПЕРШОЇ ХВИЛІ ЧЕКІСТСЬКОЇ ВЕРХІВКИ УКРАЇНИ: СОЦІАЛЬНО- СТАТИСТИЧНИЙ АНАЛІЗ**

Інтерес до трагічних сторінок української історії ХХ ст. залишається досить високим, сьогодні з політичної і публіцистичної площини він переходить до галузей традиційної науки. В останні п'ятнадцять років вчені мали можливість систематично займатися проблемами, які становили «державну таємницю» і були раніше фактично закритими для цивільних дослідників. До категорії подібних тем ми відносимо історію діяльності органів держбезпеки, які відіграли надзвичайну роль в державі і політико-ідеологічній системі, яких вони мусили охороняти, і яких, врешті решт, було втрачено... Діалектика історії така, що діяльність надзвичайних комісій (НК) – державного політичного управління (ДПУ) – народного комісаріату внутрішніх справ (НКВС) – комітету державної безпеки (КДБ) була потужним аргументом проти існування старої системи і країни, яку вони уособлювали. Інтерес до діяльності органів держбезпеки підсилюється не тільки їх суспільними функціями, але й традиційною закритістю теми. Утаємниченість діяльності подібних структур є загальним правилом, але в колишньому СРСР вона сягала епічних масштабів, «органи» не тільки окутували суцільний морок, але й у громадській свідомості вони певним чином демонізувалися й міфологізувалися. Саме це було тим викликом для істориків, усупереч якому в українській історіографії почав формуватися окремий напрямок – студії з минувшини органів держбезпеки України, про що, наприклад, свідчить видання науково-документального журналу «З архівів ВУНК–ДПУ–НКВС–КДБ» (видається з серпня 1994 р.) та книг, присвячених роботі більшовицьких каральних органів [1].

Предметом даної статті є соціальний портрет верхівки НКВС України, який розглядається під кутом службової кар'єри на момент

вступу до органів і її завершення. Особливість методу, який застосований авторами, полягає в тому, що кар'єра розглядається не через аналіз біографій окремих персон, а в соціально-статистичному аспекті. Соціологічний підхід, на погляд авторів, може виявити певні закономірності та підтвердити валідність відповідних тенденцій засобами соціальної статистики. Для реалізації вибраного методу виконано такі процедури: 1) сформовано вихідний масив у вигляді біографічних даних певного кола керівників органів держбезпеки для подальшого статистичного аналізу, 2) визначено коло формалізованих соціальних показників, які є об'єктом статистичного спостереження, 3) зроблено належні підрахунки в абсолютних числах і відсоткових частках, емпіричну інформацію подано у табличній формі для наступного якісного аналізу. Пояснимо принцип формування вихідного масиву. Для статистичного вивчення було відібрано біографічні дані щодо 90 керівників Управління державної безпеки (УДБ) НКВС України, які у 1935–36 рр. посідали верхні щаблі чекістської ієрархії в Україні. Саме вони взяли на себе основний «тягар» терору 30-х рр. і, у свою чергу, перетворилися на об'єкт кривавої чистки після 1937 року. Власне, була сформована суцільна відбірка, в яку включено біографічні відомості про усіх, без винятку, керівників НКВС УРСР в спеціальному званні від капітана й вище. Відповідно до постанови Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 7 жовтня 1935 р. «Про спеціальні звання начальницького складу Головного управління державної безпеки НКВС Союзу РСР» уводились персональні звання: сержант державної безпеки (далі – ДБ), молодший лейтенант ДБ, лейтенант ДБ, старший лейтенант ДБ, капітан ДБ, майор ДБ, старший майор ДБ, комісар ДБ 3-го рангу, комісар ДБ 2-го рангу, комісар ДБ 1-го рангу [2]. Постановою ЦВК та РНК СРСР від 26 листопада 1935 р. було встановлено звання генерального комісара ДБ, яке присвоїли наркомові внутрішніх справ СРСР Г.Г. Ягоді [3]. Тоді ж розпочалося надання спеціальних звань співробітникам ГУДБ НКВС СРСР, УДБ НКВС союзних республік і УДБ обласних Управлінь НКВС. В Україні найвище звання, комісар ДБ 1-го рангу, отримав нарком внутрішніх справ УРСР В.А.Балицький. Станом на 3 липня 1936 р. спеціальні звання ГУДБ в Україні отримали 3174 особи, з них: комісар ДБ 1-го рангу – 1, комісар ДБ 2-го рангу – 2, комісар ДБ 3-го рангу – 1, старший майор ДБ – 6, майор ДБ – 12, капітан ДБ – 68, старший лейтенант ДБ – 310, лейтенанта ДБ – 705, молодших лейтенантів ДБ – 1099, сержантів ДБ – 970 [4, с. 327]. У таблиці 1 подається порівняння спеціальних звань чекістів із загальновійськовими званнями. Отже, у

відбірку потрапили особи, які дорівнювалися полковникам і генералам за більш звичною системою офіцерських звань.

Табл.1

**Порівняльна таблиця спеціальних і військових звань у 1935 – 1940 рр.**

Головне управління державної безпеки НКВС СРСР	Робітничо-Селянська Червона Армія
Генеральний комісар державної безпеки	Маршал Радянського Союзу
Комісар державної безпеки 1-го рангу	Командарм 1-го рангу
Комісар державної безпеки 2-го рангу	Командарм 2-го рангу
Комісар державної безпеки 3-го рангу	Комкор
Старший майор державної безпеки	Комдив
Майор державної безпеки	Комбриг
Капітан державної безпеки	Полковник
Старший лейтенант державної безпеки	Майор
Лейтенант державної безпеки	Капітан
Молодший лейтенант державної безпеки	Старший лейтенант
Сержант державної безпеки	Лейтенант

Коло соціальних показників автори були змушені обмежити тими формальними відомостями, які містяться в особових справах, партійних документах, службових формулярах, автобіографіях тощо. До них належать: вік, стать, партійність, соціальне походження, місце народження, соціальний стан (цивільна професія або рід занять до вступу в органи), освіта, час вступу до НК-ДПУ, робота до НК-ДПУ, національність, нагороди. Не за всіма показниками є вичерпні дані, в окремих випадках 10–20% біографій мають «білі плями» стосовно тих чи інших аспектів походження або діяльності чекістів. Але це не впливає суттєво на точність статистичного методу. Статистичний матеріал було розподілено за трьома рубриками: 1) вступ до лав НК, 2) соціальна база формування керівних кадрів, 4) фінал кар'єри.

Початок кар'єри. Почнемо аналіз із з'ясування часу вступу до органів держбезпеки. Розподіл масиву за ознакою «час вступу» подано у таблиці 2.

Табл.2

**Період вступу на службу до органів держбезпеки**

Роки вступу	Абс. кількість	%
1917	1	1,1
1918	12	13,2
1919	21	23,3
1920	20	22,2
1921–1924	27	27,7
не з'ясовано	11	12,2



Важливо підкреслити, що абсолютна більшість українських чекістів була «революційного призову». Якщо взяти до уваги 79 осіб, вступ яких до НК встановлено документально, то з них – 68,4% прийнято до лав органів протягом 1917–1920 рр. Ще 21 особа (26,5%) почала кар’єру 1921 р. В Україні закінчення, так званої, «громадянської війни» може бути віднесено не до 1920, а до 1921 р., отже, 95 відсотків – мають досвід військових і каральних дій на власній території. Усі чекісти на момент початку служби були молодими людьми (див. табл. 3). Жодному не перевалило за 31 рік. Абсолютна більшість розподілялася за двома молодіжними групами – ювенального віку і старшого молодіжного віку.

Табл.3

## Вік вступу до лав НК

Вікові групи	Абс. кількість	%
17 – 21	37	41,2
22 – 27	36	40,0
28 – 31	6	6,6
не з’ясовано	11	12,2

До демографічної характеристики соціальної групи чекістів треба додати те, що усі вони були чоловіками. З точки зору гасел рівності та емансипації, які проголосила Російська революція, тут можна побачити певну невідповідність моменту. Пояснити феномен «чоловічого імперіалізму» (в термінах сучасного феміністського руху) можна двома обставинами: маскулінністю самої професії і патріархальною традицією, яка відсікала жінок від військової служби, особливо діяльності таємної поліції. Щодо специфіки, пов’язаної з «гарячим серцем, холодним розумом і чистими руками», то досвід революційних і воєнних подій свідчить: жінки в певних ситуаціях проявляли твердість і жорстокість аж ніяк не меншу, ніж «сильна стать».

Як відомо, професійний добір включає добір за рівнями загальної і типом спеціальної професійної освіти. Відразу треба виключити саму можливість використання кадрів старого апарату, тобто жандармського корпусу. Належність до поліції, а тим більше до жандармів, розглядалася як ознака класової і політичної ворожості, а в разі прихо-

ування подібних фактів, винний міг розраховувати на найвищу міру соціального захисту. Високий загальний освітній рівень був також під підозрою і потребував спеціальних пояснень, бо це було привілеєм «експлуататорських» класів. Очевидно, освіта взагалі не враховувалася як критерій добору кадрів НК. В таблиці 4 подано розподіл масиву за критерієм освіти. Дані є красномовними, бо вони наводяться не за освітнім рівнем на момент вступу до лав НК, а стосуються періоду, коли чекісти піднялися до рівня полковницьких та генеральських посад. Погляд на освіченість верхівки апарату держбезпеки ясно показує, що цей орган не був політичним у вузькому значенні цього терміну. Він таким не створювався і не планувався на майбутнє. Одне це повністю перекреслює байку, що пустив у народ М.Хрущов про те, що «органи у 30-і рр. вийшли з-під партійного контролю» [5, с. 34]. У переважній більшості – це були малоосвічені люди, службовці-практики.

Табл.4

## Освітній рівень (станом на середину 30-х рр.)

Рівень освіти	Абс. кількість	%
Вища і н/в освіта	6	6,6
Середня	15	16,7
Неповна середня	6	6,7
Початкова	50	55,6
Без освіти (самоуки)	3	3,3
Не з'ясовано	10	11,1

То що ж було елементом добору при вступі до НК? Таблиці 5 і 6, на наш погляд, дають уявлення про канали вступу до органів держбезпеки. Отже, 65% або близько 81 відсотка від тих, чії дані достеменно відомі, встигли пройти відбір через новітні військово-політичні інституції: армію, силові структури, партійно-політичні і господарські установи, де вони мали певним чином себе зарекомендувати. І це, мабуть, мало вирішальне значення для початку кар'єри. Другою перепусткою була приналежність до правлячої партії (див. табл. 6). Можливо, що в момент прийому чекісти, зважаючи на їх вік, мали комсомольські посвідчення, але невдовзі вони вступали в партію і це було правилом. Партійність для радслужбовців, на загал, було свідченням лояльності, засобом контролю їх діяльності з боку правлячої партії і гарантією для

керівної сили проведення в життя «генерального курсу». Партійність створювала відносини на кшталт васальної залежності, де одна сторона була джерелом захисту і преференцій, а інша брала на себе обов'язок сумлінно служити інтересам сеньйора. Слова Хрущова мали певну рацію в тому сенсі, що партія дійсно ніколи не контролювала силові структури, вони «належали» партійним комітетам і вождям. Щодо органів держбезпеки, то ними маніпулювали виключно перші особи держави, а за часів Й.Сталіна – він особисто. І це правило не порушувалося аж до розпаду радянської системи.

Табл.5

### Робота перед вступом до лав НК

Звідки прийшов до НК	Абс. кількість	%
З армії та флоту	39	43,3
З силових структур (міліція, військові трибунали, роб.-сел. інспекція)	8	8,9
З партійної, профспілкової або радянської роботи	12	13,3
З цивільних структур	9	10,0
Навчалися, були без роботи	5	5,5
не з'ясовано	17	19,0

Табл. 6

### Час вступу до Комуністичної партії

Період	Абс. кількість	%
до революції	8	8,9
17 рік	9	10,0
1918–1920	41	45,6
1921–1924	4	4,4
1925–1928	14	15,5
1929–1932	6	6,6
не з'ясовано	7	7,8
Кандидат	1	1,1

Соціальна база органів держбезпеки. Априорі можна було б висунути гіпотезу, що органи держбезпеки формувалися виключно за класовим принципом, оскільки їм відводилася роль меча й щита диктатури пролетаріату. Отже, мали б домінувати вихідці з пролетарських родин. Але реально складалося зовсім по-іншому. При аналізі соціального походження автори користувалися тією класифікацією, яка вживалася в офіційних документах Об'єднаного державного політичного управління, так званих, «Послужних списках для осіб, що перебувають на службі в органах Д.П.У». А там значилися наступні позиції: із родини робітника, селянина-бідняка, середняка, службовця, ремісника, міщанина, дворянина, іменитого та почесного громадянина, купця, духовного звання, офіцера, поміщика. З таблиці 7 видно, що частка, власне, робітничих родин була доволі скромною.

Табл.7

## Соціальне походження

Соціальні верстви	Абс. кількість	%
з службовців	22	24,4
з ремісників	18	20,0
з робітників	14	15,6
з міщан	7	7,8
з селян	6	6,7
з торговців	5	5,6
з дрібних власників	4	4,4
не з'ясовано	14	15,5

А чи могла існувати реально і за всіма правилами диктатура пролетаріату в переважно селянській країні? Власне, питання є скоріше риторичним, бо відповідь впливає сама собою з аналізу соціальної структури суспільства. За підрахунками М.Рубача частка робітників (разом з сім'ями) в Україні на 1917 рік становила 13,1%, або, в абсолютних числах, 3612 тис. осіб. Але до цієї кількості зараховувалися й домашні слуги – 1200 тис. осіб. В промисловості та на залізничному транспорті було зайнято близько одного мільйона осіб, або не більше 4% від української людності [6, с. 2536]. Не викликає сумнівів, що в своїх анкетах чекісти поліпшували особисті соціальні показники у бік пролетаризації, але структура їх лав залишалася доволі дрібнобуржуазною. З цим мирилися, бо верхівка більшовиків майже суцільно належала непролетарським верствам, а сам глава ВНК Ф.Дзержинський

був з поміщиків. Привертає увагу й те, що серед чекістів практично не було селян. Ось це є разючим контрастом з соціальною структурою України, де абсолютну більшість становили селяни-хлібороби. Особливо це помітно з таблиці 8, де цивільна професія (рід занять) до вступу у лави НК подається у більш соціологічній інтерпретації за ознаками характеру праці у групах, в послідовності від переважно інтелектуальної до фізичної праці.

Табл.8

### Цивільна професія, рід занять до вступу в лави НК

Професія, рід занять	Абс. кількість	%
Спеціалісти, студенти, гімназисти	14	
Дрібні управлінці	8	
службовці неспеціалісти	12	
Ремісники й кваліфіковані робітники	28	
Хлібороби	1	
Некваліфіковані робітники, особи без спеціальності	13	
не з'ясовано	14	

Подібну професійну структуру кандидатів до вступу в органи держбезпеки можна пояснити лише тим, що чекісти рекрутувалися у містах і відображали певним чином структуру українських міст. Але це пояснення можна поставити під сумнів через те, що більшість приходила з лав Червоної армії, до якої мобілізували переважно сільське населення. Усе стає на свої місця, якщо поєднати соціальне походження й професійний статус з, як це не дивно, національною приналежністю. Таблиця 9 розкриває, можливо, найбільшу таємницю Великого терору і органів держбезпеки. Не дивно, що хлібороби України мали тільки одного «представника» в НК, бо в керівному складі практично були відсутні українці, а євреї і росіяни, як відомо, мешкали переважно у містах та містечках, і займалися вони не хліборобством.

Табл. 9

### Національний (етнічний) склад

Етнічні групи	Абс. кільк.	%	Довідково: % в структурі населення УРСР 1933 р.
Євреї	60	66,7	6,5
Росіяни	13	14,4	8,1
Українці	6	6,7	75,4
Литви і поляки	5	5,8	5,0
Білоруси	1	1,1	0,4
не з'ясовано	5	5,6	

Довідка подана за: [7, с. 1733].

Автори залишають розгорнене пояснення національної структури керівного складу УДБ НКВС УРСР для наступних публікацій. Побіжно зазначимо, що українці програли справу визвольних змагань, Українська революція завершилася поразкою, Україна фактично була окупованою територією, а самі українці знаходилися під підозрою. Проте українців в НКВС УРСР служило чимало, займали вони, в основному, низові посади. Крім того, багато чекістів-українців з кар'єристських міркувань і через побоювання потрапити до числа буржуазних націоналістів, писалися росіянами. Приклад тут подавав сам нарком В.Балицький. Так у «Автобіографічній анкеті члена Всеукраїнського ЦВК Рад» у січні 1922 р. він власноручно вказав свою національність як росіянин, як і в «Послужному списку для осіб, які перебувають на службі в органах ДПУ», датованому 1927 р. Пізніше ж в усіх особистих документах він значився вже українцем, а після арешту у 1937 р. – знову писався росіянином [8, с. 14].

Можна було б вважати склад керівництва органів держбезпеки типовим прикладом колоніальної адміністрації, якби не одна обставина: більша половина євреїв-чекістів були «свої», уроджені в Україні (див. табл. 10). Саме це давало їм перевагу у знанні української мови, політичних течій, настроїв і оперативної обстановки.

Табл.10

## Територіальне походження (в сучасних державних кордонах)

Країна	Абс. кількість	%
Україна	50	55,5
Росія	15	16,7
Білорусія	6	6,7
Латвія	3	3,3
Польща	2	2,2
Молдова	1	1,1
Не в'язовано	13	14,5

Фінал кар'єри. Знайомство з керівним складом органів держбезпеки України як специфічною соціальною групою дозволяє зробити висновок про високий ступінь її когерентності. Усі члени групи прийшли до лав НК в одну епоху, їх вік в середині 30-х рр. коливався у досить вузьких межах 31 – 45 рр. (тільки двоє були трохи старшими), переважна більшість були євреями, вони належали до однієї партії і без усяких «поза як» були їй віддані і зобов'язані карколомною кар'єрою. Що чекало дрібних кустарів та торгівців, ремісників, шевців, годинників, миловарів, лимарів, конторників і прикажчиків в старій імперії? Більшість не мала навіть прав селитися поза смугою осілості. А тепер вони були вершителями долі радянського народу, успішно виконували складні завдання партії, викривали українських, єврейських і польських буржуазних націоналістів, різні підпілля й готували великі показові процеси. До речі, Великий терор почався в Україні раніше, ніж у Росії, отже, до середини 30-х рр. вже було накопичено чимало «позитивного досвіду» на цій царині. Партія не забувала славні чекістські лави, створювала гарні побутові умови для керівників, відмічала їх різними почесними нагородами. Всередині апарату домінував дух корпоративності й закритості. Засобами офіційної пропаганди усіяло підкреслювалося й випиналося особливе значення органів держбезпеки для першої в світі соціалістичної країни, «оточеної ворогами». Простих людей в цьому переконувати і не потрібно було, бо можливість репресії зберігалася стосовно кожного громадянина. Органів боялися з силою забобонів. Серед селян було поширене прислів'я: «ховайся в кропиву, бо їде ДПУ». Чекісти це відчували і використовували для своїх цілей. Щоправда, уважний історико-соціологічний погляд на когорту чекістів відкриває певну шпаринку в їх монолітних рядах. Пов'язано це з порядком проходження служби і посадовим ростом. Полковникам і генералам до завершення кар'єри і виходу «на заслужений відпочинок» потрібно було ще 10–20 років.

Тобто, в органах не було службовців пенсійного і передпенсійного віку. А як же кар'єрний ріст для молодших чинів? Ось тут і було протиріччя, яке добре розумів Сталін. Він його використовує у повному обсязі після 1937 р. Першій хвилі чекістських кадрів, яка піднялася у роки революції, призначалося ще одне завдання, яке мало хто з начальницького складу 1936 року усвідомлював, коли офіцери й генерали припасовували нову форму, звалили до спеціальних звань. А їх треба було «відпрацювати», обернувши лезо меча проти старої партійної гвардії. Це перевершувало усі старі завдання, де фігурували класові вороги, петлюрівці, махновці, поляки тощо. А ось тепер, меч потрібно було підняти на партійців, які досі були поза репресіями. Далі мало відбутися за старим принципом: «мавр зробив свою справу...».

Фінал кар'єри усієї когорти, яка виконала завдання щодо чистки партійних рядів, був швидкоплинним і доволі одноманітним. Вони були зв'язані одним невидимим ланцюгом, їм від початку призначалося спільна доля. З числа 90 осіб, що стали об'єктом нашого дослідження, розстріляно 45 осіб (50%) - комісари держбезпеки 1-го та 2-го рангу, 5 з 6 старших майорів держбезпеки, 7 з 12 майорів держбезпеки, 31 з 68 капітанів держбезпеки. Узагальнені дані щодо фіналу кар'єри найвищого начальницького складу УДБ НКВС УРСР зразка 1935–1936 рр. подано у таблиці 11.

Табл.11

## Фінал кар'єри

Доля	Абс. кількість	%
Розстріляно	45	50,0
Відбували покарання у таборах	8	8,9
Помер під час слідства	1	1,1
Покінчили життя самогубством	3	3,3
Знаходилися під слідством, справи припинено, звільнено	2	2,2
Знаходилися під слідством, вирок не з'ясовано	2	2,2
Репресіям не підлягали	21	23,4
Не з'ясовано	8	8,9

Наприкінці 30-х рр. мали місце кілька чисток старих кадрів, які щент розбили «першу хвилю» чекістського керівництва. Спочатку



М.Єжов чистив кадри Г.Ягоди, потім Л.Берія чистив кадри М.Єжова. Назвати точне число репресованих чекістів досі неможливо. Наприкінці 1980-х років голова КДБ СРСР В.М.Чебриков офіційно заявив про 20000 репресованих чекістів [9], а голова КДБ УРСР М.М.Голушко повідомив про знищення 1199 керівних співробітників НКВС УРСР [10, с. 6]. Відомо, що 1937 р. в Україні було заарештовано понад 200 співробітників управління державної безпеки, 134 міліціонери, 38 прикордонників, 45 співробітників управління шосейних доріг, яких обвинуватили у причетності до «троцькістсько-терористичної організації, агентури іноземних розвідок, латиської шпигунської організації». [11, с. 42–43]. 1938 р. було заарештовано 994 співробітники НКВС [12, с. 79].

### Література

1. Білас І.Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917 – 1953. Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз. У двох книгах – К., Либідь – Військо України, 1994.
2. НК – ДПУ - НКВС в Україні: особи, факти, документи // Шаповал Ю.І., Пристайко В.І., Золотарьов В.А. – К.: Абрис, 1997.
3. Кулага И.И., Зуев В.В. Органы государственной безопасности в Донецкой области: воспоминания, факты, документы. – Донецк, 2002.
4. Окіпнюк В.Т. Державне політичне управління УСРР (1922–1934): історико-юридичний аналіз. – К.: вид-во Національної академії СБ України, 2002.
5. Шаповал Ю.І., Золотарьов В.А. Всеволод Балицький. Особа, час, оточення. – К.: Стило, 2002.
6. Золотарьов В.А. НК-ДПУ-НКВС на Харківщині: люди та долі (1919–1941). – Х.: Фоліо, 2003.
7. Правда. – 1935. – 8 жовтня.
8. Правда. – 1935. – 27 листопада.
9. Золотарьов В.А. Начальницький склад НКВС УРСР у середині 30-х рр. // «З архівів ВУНК–ДПУ–НКВС–КДБ» – 2001. – № 2.
10. Хрущев Н.С. О культе личности и его последствиях. Доклад XX съезду КПСС 25 февраля 1956 года // Реабилитация: Полит. процессы 30-50-х годов. – М., Политиздат, 1991.
11. Енциклопедія Українознавства / Перевидання в Україні. – Львів, 1998. – Т. 7.

УДК.340.11

## ШКОДА В.В.

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА В НЕМЕЦКОЙ КЛАССИКЕ

Нынешние философы, размышляющие о праве, смотрят на него со стороны. Их почти не интересует право, в которое они, вместе с окружающими их людьми, погружены. Они даже не называют его правом, употребляя для этого специальный термин «позитивное законодательство». Они, судя по всему, не читают Кодексов. То право, которое их интересует, они называют «высоким правом», «естественным правом» и т.п. По-видимому, философскую заботу о земном праве они препоручают юристам. Что из этого получается, можно увидеть, полистав правоведческие журналы. Между тем, классики философии во все времена сосредоточивали свое внимание именно на том праве, по которому вынуждены жить люди.

О философии права пишут у нас недостаточно. Может быть, потому, что эта дисциплина долгое время была в загоне. В те времена, когда считалось, что право – это не то, о чем можно свободно рассуждать. А если рассуждать и позволялось, то только в узких рамках классового подхода. Вообще, философия права актуализируется всякий раз, когда в обществе осознается необходимость существенно трансформировать правовую систему. Сегодня мы живем в такое время. И от активности в области философии права не в последнюю очередь зависит, будет ли создана в Украине правовая система, отвечающая ценностям демократии. Не надо стесняться признания, что все мы – и философы, и юристы-теоретики, осваиваем сегодня философию права. Это действительно так. А раз так, то бесполезно обращаться к классическим текстам, пытаться прочесть их в контексте современных проблем.

В настоящей статье предлагается разбор двух сочинений Канта и Гегеля. Есть все основания считать, что моральная и правовая философия была для видных представителей немецкой классической философии важнейшим делом. Сочинения, этому предмету посвященные, писались в конце жизни, как итог многолетней творческой деятельности. Кант опубликовал «Метафизику нравов» за семь лет до смерти. Этой книгой, завершалась его длительная работа над этическими проблемами. «Философия права» Гегеля вышла в 1821 году. Это была его последняя прижизненная публикация. Знаменитая метафора о фило-

софии – «сова Миневры, вылетающая в сумерках» - появилась в нем. Не менее знаменитая сентенция «что действительно, то разумно» отсюда же.

Кант «Метафизика нравов в двух частях»

Это сочинение под названием «*Metaphysik der Sitten*» вышло двумя отдельными частями, первая часть в апреле, вторая в августе 1797 года. Русской философской традиции оно практически не было известно. В Словаре Брокгауза и Эфрона Владимир Соловьев, писавший статью о Канте, в перечне его трудов не упоминает «Метафизику нравов». На русском языке она появилась только в 1965 году. Считается, что название «*Metaphysik der Sitten*» правильнее переводить как «Метафизика нравственности». Но так уж сложилось, и можно понять, почему. Слово «нрав» использовано здесь во множественном числе, чтобы обозначить две системы норм, организующих поведение людей - право и мораль. Вообще «нрав» в русском языке характеризует область воли в отличие от ума. Более архаичная форма – «норов», связана со словами «желать», «хотеть», «упрямиться». Сам Кант указывает, что хотя немецкое слово *Sitten*, как и латинское *mores*, означает лишь манеры и обращение, а, вообще говоря, законы, основанные на традиции и практическом опыте, в учении о нравственности речь должна идти не об этом, а о повелениях разума, основанных априори, т.е. независимо от опыта. Только при таком условии это учение может быть метафизическим. Иными словами, разум здесь предписывает, как поступать в конкретном случае, даже если нет никакого предшествующего примера.

Итак, две части «Метафизики» – это учение о праве и учение о добродетели<sup>4</sup>. Вначале право, затем мораль. Такое расположение не всем нравится. А еще более не нравится обнаруживаемый у Канта, как говорят, «отрыв» права от морали. В его учении нормы права регулируют исключительно внешние отношения между людьми, или поступки, а нормы морали касаются намерений или внутренней мотивации. Читатели Канта, из тех, кто больше уважает мораль нежели право, опасаются еще и того, как бы право, выставленное вперед, не было истолковано в качестве принципиальной основы морали. Увы, Кант, по-видимому, как раз это и имел в виду. В известном смысле право действительно первично. Право требует всего лишь не делать зла. Делать добро – это более сложная форма поведения, следующий шаг. В

---

<sup>4</sup> В этой статье, посвященной философии права, мы рассмотрим только первую часть – «Метафизические начала учения о праве»

праве человек должен подчиняться закону, в морали он закон исполняет (в евангельском смысле этого слова).

Кант – великий методист. Часто предпочитают говорить «формалист». Конечно, немецкая манера. Но не будем забывать еще, что Кант всю жизнь преподавал разнообразные дисциплины. Формы значимы, потому что – вечны. Кто-то когда-то открыл шар (так утверждает древнегреческий историк философии Диоген Лаэртский), и всю последующую историю человек только и делает, что реализует (овеществляет) эту форму, т.е. изготавливает шарообразные предметы – пушечные ядра, теннисные мячи, шоколадные конфеты и т.д. И будет делать это вечно, применяя вещества нам еще неизвестные. Кто-то вывел с математической строгостью, что в романах и драмах встречается всего тридцать шесть ситуаций. Так что, как бы ни изощрялся еще не родившийся писатель, тридцать седьмой ситуации он не выдумает. Как не выдумают никогда пятое действие арифметики. Кант – великий формалист, поэтому его философия никак не может устареть. Вот пример поразительной всеохватности формы. Если вы захотите описать, как надо поступать в той или иной конкретной ситуации, вы никогда не закончите своей работы, это ясно. Но форма, или формула, может охватить сразу всю бесконечность ситуаций. Достаточно сказать: «как хотите, чтобы с вами поступали люди, так и вы поступайте с ними» (Лук. 6, 31). Конкретно о реальных поступках ничего не сказано, и в то же время сказано все. Нечто подобное делал Кант в своей философии.

Замечательные примеры формализма обнаруживаем мы в «Критике чистого разума». Видов суждений, которыми оперирует человеческое мышление, всего четыре. А каждый вид в свою очередь содержит «три момента». Выходит, что какое бы суждение мы не сочинили, о чем бы мы не мыслили, выйти за пределы этих двенадцати разрядов невозможно. И категорий всего двенадцать, не больше и не меньше.

Формализм – не приводящее свойство философии Канта, это – ее качество. А проявляется это качество и в том, что тексты Канта подробно структурированы. Взглянем на Содержание в конце тома. Взглянем на таблицу в конце Предисловия. Еще не дошло дело до Введения, а учение о праве в самом тексте уже получило подробное деление. Видно, что в самом общем смысле право делится на частное и публичное. Бросается в глаза несоответствие: частное право разработано несравненно обстоятельнее, нежели публичное. Этому дано объяснение: проблемы публичного права «как раз сейчас составляют предмет столь многочисленных дискуссий и в то же время столь важны, что вполне оправдано отложить на некоторое время окончательное

решение»<sup>5</sup> Приоритет частного права – признак существенный. Где это наблюдается, там признается правовой статус частного лица как базовой ценности. Философия права Канта хорошо согласуется с политической философией либерализма. Свобода, личный интерес, что считать в правовом отношении моим, а что – твоим – вот какие предметы рассматриваются здесь прежде всего. Идеальная модель общественного устройства с этой точки зрения – независимые индивиды, действующие в одиночку, а при невозможности избежать всякой связи с другими, вступающие только в такое сообщество, в которых «каждому может быть сохранено свое».

Различение частного права и публичного дано в конце раздела «Введения в метафизику нравов вообще». Частное право отождествлено там с естественным правом, а публичное – с гражданским. Это место может вызвать у читателя затруднения: как можно отождествлять публичное право с гражданским, если, согласно современной терминологии, гражданское право является ядром частного права. Недоразумение здесь чисто терминологическое. Кант использует термин «гражданское» в особом смысле, не совпадающем с его толкованием в современной юриспруденции. Гражданское состояние, по Канту, – это жизнь людей, образовавших политический союз, т.е. государство. В этом состоянии и действует публичное право. Естественное состояние – состояние дополитическое, в котором общество как бы складывается только из частных лиц, преследующих свои собственные интересы. Здесь действует частное право. Надо заметить, что в нашем сознании понятие «естественное состояние» ассоциируется с именем Гоббса, который трактует его иначе, чем Кант.

Из раздела «Введение в метафизику нравов» особенно важен пункт IV. Здесь даны определения основных понятий, или, можно сказать, вводится специальный язык, на котором автор намеревается обсуждать далее правовые и моральные проблемы. Среди этих понятий важнейшим является, по-видимому, первое и последнее – «свобода» и «вменение». О свободе умолчим, ибо о ней вся книга Канта. «Вменение» – специальный термин, его можно более или менее строго истолковать (в дополнение к тому, что сказано Кантом). В русском языке это слово появилось в 1765 году благодаря астроному Степану Яковлевичу Румовскому, участвующему в составлении первого этимологического словаря Российской академии. «Вменением» передавался смысл

---

<sup>5</sup> И. Кант. Сочинения в шести томах. М., 1965, т. 4 (2), стр. 116. Далее в этом разделе при ссылках указываются только страницы этого тома.

французского слова «*imputabilité*», которое в свою очередь происходит от латинского «*imputo*». Последнему можно сопоставить такую, например, конструкцию – «при-мысливать, полагать, считать, признать, что действие, которое совершено, совершено свободно». Кстати, «*puto*» означает «размышлять», «полагать» и т.п. Таким образом, вменить, значит примыслить, приписать, кому-либо действие как свободное, или признать, считать кого-то совершившим действие именно как свободное. Можно увидеть, что без «свободы» не может обойтись ни одно определение из приведенного Кантом списка.

Следует упомянуть еще понятия «лицо» и «вещь» как важнейшие. Уже Аристотель считал, что этими понятиями исчерпывается вся проблематика права. Из определения лица, которое дает Кант, видно, что вменение – не просто приписывание поступка. Обратим внимание на часть определения лица: «...чьи поступки могут быть ему вменены». Поступки, так сказать, принадлежат ему (субъекту) это ясно, но они не могут быть ему вменены, если совершены не свободно. Вещь определяется как предмет, «которому ничто не может быть вменено». Отсюда, кстати, следует парадоксальный, но формально верный, вывод: невменяемый человек есть вещь. А действие, им совершённое и имеющее признаки преступления, – всего лишь несчастный случай.

Частное право. Правовая и моральная философия Канта, или метафизика нравов, тесно связана с теорией познания, изложенной в его «Критике чистого разума». В этом сочинении показано, как уже упоминалось, что существует всего четыре класса «чистых рассудочных понятий» или категорий. К нравам имеет касательство класс отношений – субстанция, причинность и общение. На базе этих трех категорий строится аксиоматика права. Субстанции соответствует телесная вещь, причинности – произвол другого для определенного действия и, наконец, общению – состояние другого в отношении ко мне. Все эти три элемента могут быть внешними предметами моего произвола. Я может владеть ими. Способ их приобретения определяют три вида права, образующие частное право, а именно – вещное право, личное право и вещно-личное право. Заметим, что эта метафизическая классификация плохо согласуется с современной юридической терминологией.

Вещное право – не только право на вещь, но и «совокупность всех законов, касающихся вещного мое и твое» (стр. 174). Здесь можно поставить простой вопрос: почему Кант, рассуждая о праве, постоянно оперирует понятиями «мое» и «твое»? Почему не упоминается «наше»? Кант – представитель либерализма, таким мог бы быть ответ. Однако, это не ответ по существу. Дело в том, что «наше» может мыс-

литься в качестве первоначального совместного владения, какое совершенно необходимо, чтобы появилось «мое». Иными словами, «мое» - это часть того, чем первоначально владели все. Отсюда и происходит слово «частное». Поскольку всякая вещь находится на земле, первое, что может быть приобретено моим односторонним производом, является сама земля. Понятно, почему в разделе «О вещном праве» земле уделено большое внимание.

Личное право можно было бы определить, по аналогии с вещным, как право на лицо. Этого, конечно, не следует делать, ибо выражение «право на лицо» логически некорректно. Лицом нельзя владеть, лицо свободно. Кант определяет личное право как владение производом другого. Это значит, что я и другой вступают в такое отношение, когда другой не может совершать определенных действий без моего согласия. Поскольку в подобных ситуациях происходит взаимное связывание произвола лиц, практически весь раздел «О личном праве» посвящен договору.

Вещно-личное право «представляет собой право владения внешним предметом как вещью и пользования им как лицом». Можно сказать, что это - абсолютное личное право. Область его действия составляют три вида отношений: мужчина – женщина, родители – дети, семья – прислуга. Кант не был женат и, как предполагают его биографы, не знал женщин. Его дотошные натуралистические определения, касающиеся сферы сексуальных отношений могут вызвать улыбку у современного читателя. Например, Кант уверяет, что «если мужчина и женщина хотят наслаждаться половыми свойствами друг друга, они необходимо должны вступить в брак» (стр. 192). Это следует из правовых законов чистого разума. Но, вчитавшись, начинаешь понимать, что не все оказывается безобидно наивным.

Чистый разум Канта признает только моногамию. В полигамном браке нарушается условие равенства владения лиц друг другом – «лицо, отдающее себя другому, получает лишь часть того, кому оно предоставляет себя целиком» (стр. 193). Из этого арифметического соображения почему-то следует, что такое лицо «превращает себя просто в вещь». Европейскому холостяку Канту этого соображения достаточно, чтобы осудить всю неевропейскую культуру. Еще оказывается, что люди вступают в брак «ради пожизненного обладания половыми свойствами друг друга». Именно это является предметом договора. Личное право совпадает здесь с вещным правом. Поэтому уход одного из супругов к третьему лицу можно рассматривать как нечто вроде кражи. Стало быть, другой супруг «вправе в любое время и беспрекословно вернуть его, словно вещь, в свое распоряжение» (там же). По-

видимому, чистый разум Канта не допускает права жены обвинить супруга в изнасиловании. Столь же мрачноватые мысли встречаются и в рассуждениях о родителях и детях. Вот одна из таких мыслей. «Появившийся на свет внебрачный ребенок родился вне закона, стало быть, и вне охраны его. Он как бы вкрался в общество (подобно запрещенному товару), так что общество может игнорировать его существование» (стр. 262).

Итак, рассмотрены три вида действительного права - вещное, личное и вещно-личное. Однако комбинаторика лица и вещи этим не исчерпана. Формально возможно еще и лично-вещное право. «Формалист» Кант, конечно, не может на этом не остановиться. И пояснить, что реально вещно-личное право невозможно в силу, так сказать, неравенства лица и вещи, а точнее, невозможности «мыслить право вещи по отношению к лицу». «Невозможно мыслить» означает здесь следующее: формально это возможно, но сегодня мы не находим этому адекватной интерпретации, то есть не встречаем ситуаций, когда вещь предьявляет свои права лицу, или когда лицо нарушает права вещи. Здесь надобно вновь указать на то, что формальное универсально, оно схватывает и то, что есть и то, что, в принципе, может быть открыто в будущем. Формальный мир экстенсивно богаче мира реального. Так вот, вполне возможно, что мы уже близки к признанию лично-вещного права, если экологическое мышление будет развиваться в том направлении, в каком оно развивается в настоящее время. Право природы – сегодня не такая уж фантастика.

Публичное право. Странный, на первый взгляд, признак, отличающий, по Канту, публичное право от частного, – то, что первое составляют законы, нуждающиеся в обнародовании, а второе – законы, не нуждающиеся в обнародовании (стр. 116). Дело, однако, в том, что право, называемое Кантом частным, еще не собственно право. Только через обнародование (публикацию) законов создается правовое состояние, формируется одна, объединяющая людей воля, такое состояние называется гражданским.

Весьма скрупулезно прописан Кантом принцип разделения власти и умело подобраны понятия, характеризующие суть каждой из ее ветвей: воля законодателя безусловна, способность к исполнению у правительства неодолима, а приговор судьи неизменяем. Так, разумеется, должно быть. А что делать, если в реальности все обстоит иначе? Ответ нашего мыслителя, переписавшего французский либерализм на немецкий манер, удручает: народ обязан терпеть злоупотребления власти, даже те, которые считаются невыносимыми. У него нет никакого права на возмущение, и еще в меньшей степени – на восстание.



Это писалось через двадцать лет после того, как по ту сторону Океана появился документ («Декларация независимости») с такими, в частности, строками: «когда длинный ряд злоупотреблений и насилий... свидетельствует о коварном замысле вынудить народ смириться с неограниченным деспотизмом, свержение такого правительства и создание новых гарантий безопасности на будущее становится правом и обязанностью народа».

В учении Канта присутствует ныне общепризнанная идея перераспределения доходов: государство через налогообложение принуждает состоятельных граждан доставлять средства на содержание бедных. Попрошайничество приравнивается к разбою и должно быть наказуемо.

Теория наказания Канта весьма сурова. Качество и мера наказания определяются просто, из принципа: то, что ты причиняешь другому, не заслужившего того, ты причиняешь и самому себе. Это – ветхозаветное право возмездия, но осуществляемое в рамках правосудия, а не частным образом. Смертная казнь за убийство не была для Канта проблемой. Раз ты убил, значит, ты должен умереть. Даже если народ вздумает, к примеру, прекратить свое существование, рассеявшись по свету, последний, находящийся в тюрьме убийца, должен до этого быть казнен. Принципиален Кант, ничего не скажешь. А ведь и в то время были люди, доказывавшие неправомерность смертной казни. «Все это – софистика и крючкотворство» (стр. 260): брюзжит в ответ Кант, слывший среди советских философов гуманистом высшей пробы.

Не будем, впрочем, слишком критичны. В правовой философии Канта воплощена его основная этическая идея об автономии воли. А из нее следует определение гражданской свободы, которое означает следующее: каждый волен не повиноваться иному закону, кроме того, на который он дал свое согласие. Значение этого теоретического положения для устройства демократического правления неопределимо. В небольшом разделе книги – «Право гражданина мира», вырисовывается идея прав человека в современном ее толковании. В конце книги выдвигается принцип: «никакой войны не должно быть». И, наконец, здесь же отстаивается, пожалуй, самая популярная в демократическом мире формула: «Наилучший строй тот, где власть принадлежит не людям, а законам». Именно эти идеи и принципы определяют содержание правовой философии Канта.

Гегель «Философия права»

Это сочинение с полным правом называют последним в истории философии «*Tractatus politicus*» (политическим трактатом). Гегель

представил в нем общество в целом. И оказалось, что кроме права в обществе вообще ничего нет, т.е. все, как говорят, регуляторы социальных отношений суть формы права. Но это не просто разные формы. Это - этапы осуществления (реализации) свободы. Общество развивается по пути свободы.

Предисловие. Главная мысль, здесь присутствующая, весьма актуальна для людей, живущих в так называемых трансформирующихся обществах. Вот она: поучать государство, каким ему надлежит быть, – пустое занятие. Гегель на это не претендует. Он пытается постичь государство, показать, как государство должно быть познано. А что касается поучения, то для этого философия всегда приходит слишком поздно. Здесь и появляется образ Сова, начинающей свой полет с наступлением сумерек. То, что свершилось днем, уже не может быть изменено. Почему здесь речь о государстве? Потому что государство - нравственный универсум, т.е. высшая форма развития человеческого общежития. Еще одна красивая мысль: истина о праве, нравственности и государстве стара и общеизвестна. Она дана в публичных законах, публичной морали, религии. Переводя эту мысль на современный лад, можно сказать так: чтобы постигать общество, умному человеку не нужно читать книжки по обществоведению. Надо взять, например, Уголовный Кодекс, самый, пожалуй, серьезный юридический текст, и внимательно читать его статьи. Там есть все для понимания общества. Правда, надо еще быть умным, т.е. человеком, умеющим постигать разумное содержание.

Книга Гегеля была издана как руководство для его студентов. Однако, полагая, что она привлечет внимание и иной более простой публики, Гегель снабдил текст примечаниями и прибавлениями, в которых тяжеловесные конструкции своеобразно мыслящего университетского профессора приводились в соответствие с распространенными представлениями того времени. И в наше время, благодаря именно этим добавкам в «Философии права» можно что-то понять. Возьмем, к примеру, параграф первый Введения. Строго говоря, он состоит ровно из одного предложения, понять которое трудновато: «Философская наука о праве имеет своим предметом идею права – понятие права и его осуществление»<sup>6</sup> А далее следуют Примечание и Прибавление. Все вместе составляет неполную страницу. И достигается хотя бы предварительное понимание слова «идея». Философия права, в отли-

---

<sup>6</sup> Г.Гегель. «Философия права», М., 1990, стр. 59. Далее в этом разделе при ссылках указываются только страницы этого сочинения.

чие от юриспруденции, имеет дело с идеей права. А идея права есть свобода.

Гегеля можно назвать великим организатором. К его философии, как к никакой другой, подходит затасканное ныне слово система. Весь универсум знаний он представил в виде глобального ветвящегося процесса. Знающий читатель спросит, почему не развивающегося процесса. Так ведь обычно говорят. Можно и «развивающегося», если под развитием понимать то, что противоположно свитию. Раз-витие... Написавши так, мы сразу схватываем смысл этого слова. «Семя имеет дерево в себе и содержит всю его силу», пишет Гегель. Семя и дерево, из него выросшее, в сущности - одно и то же. Семя развивается или разветвляется в дерево. Для чего? Для того, чтобы выполнить единственное предназначение живого – размножиться.

Взглянем на Содержание: книга имеет три части, и в каждой три раздела. Три – это не случайность и не желание Гегеля. Иначе просто не может быть. Такова, так сказать, природа вещей. Если двинуться дальше, т.е. раздробить разделы, выйдет новых три единицы. Не больше, и не меньше. Так устроен мир и такова мысль, что в сущности - одно и то же. Если что-то существует (мыслится), то только потому, что существует (мыслится) его отрицание. Это – как бы первичное разветвление, разделение надвое. Но разделенное жаждет единства, единения. Так образуется круг.

Главный персонаж «Философии права» вовсе не право. Это – нечто антропологически глубинное, а именно - воля. «Почвой права, пишет Гегель, является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходной точкой – воля, которая свободна» (стр. 67). Иными словами, свобода есть определение воли. Или так еще: свободное есть воля. «Воля без свободы – пустое слово, так же как свобода действительна лишь как воля, как субъект» (стр. 68). А право есть свобода как идея. В «Философии права» изображено развитие идеи свободы. Каждая ступень этого процесса обладает своим собственным правом, ибо является наличным бытием свободы. Ступеней же всего три, и, стало быть, существует три формы права – абстрактное право, моральность и нравственность.

**АБСТРАКТНОЕ ПРАВО.** Слово «абстрактное» имеет здесь оттенок недостаточности. Одностороннее, однообразное, одномерное, элементарное, лишенное жизненной полноты и богатства – вот что имеется в виду. Абстрактное право - это формальное право абстрактной личности. Можно сказать, что это первый этап объективного духа, а, переводя взгляд на человека (на этом этапе), что здесь начинается человек юридический. Только состоявшийся в качестве правоспособно-

го лица, человек может идти дальше – обретать моральное и нравственное состояние. Здесь уместно вспомнить о формуле Владимира Соловьева – право есть минимум нравственности.

Личность составляет абстрактную основу абстрактного права. «Отсюда, замечает Гегель, веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц» (стр. 98). Это предписание приводит и Кант в «Метафизике нравов», ссылаясь на римского юриста Ульпиана, у которого оно имеет такой вид – «живи согласно праву». Если сравнить эту формулу с заповедью «возлюби ближнего, как самого себя», легко почувствовать и здесь (в этой формуле) некий минимум. Формально эти два выражения тождественны: относись к другому, как к самому себе. Однако качество отношения различно. И можно сказать, что уважение другого в качестве лица необходимо, чтобы исполнилась заповедь христианская. Любовь предполагает позитивную активность, т.е. добро творится. Для уважения в контексте абстрактного права достаточно не делать зла.

Вне лица есть вещь – нечто несвободное, безличное и бесправное. И появляется вторая важная категория абстрактного права – собственность. Эта категория указывает на расширение масштаба свободы. Воля перестает быть чистой субъективностью и помещается или проникает во внешнее, т.е. в вещь. Дальнейшее освобождение предполагает три этапа: завладение, пользование и отчуждение. Здесь надо заметить, это делают обычно комментаторы, что Гегель вкладывает в юридические термины особый спекулятивный смысл. И этому есть объяснение (оправдание) – его ведь интересует в конечном счете идея права и философия права.

Итак, продвигаясь от лица к собственности, дух продвигается в своем самосознании или освобождении. Исторически этому процессу понадобилось тысячи лет. Свобода лица стала утверждаться благодаря христианству, свобода собственности «лишь со вчерашнего дня получила кое-где признание в качестве принципа» (стр. 118). Гегель, по-видимому, предполагал, что на этом пути предстоят фантастические откаты из-за наивного человеческого нетерпения.

Затем появляется договор. Сферу договора составляет опосредование. Оно заключается в том, что человек обладает собственностью уже не только посредством вещи и своей субъективной воли, но также посредством другой воли и, стало быть, общей воли. Вспомним, далее, что Кант подвел под понятие договора и брак. Гегель называет это подведение «позорным». Негативно относится он и к идее общественного договора, т.е. попыткам рассматривать государство либо как договор всех со всеми, либо как их договор с государем или правительством.

твом. Государство, считает Гегель, есть цель в себе и для себя. Индивиду, сколько бы их не было, сами по себе еще не составляют государство. И они не могут действовать по отношению к нему, руководствуясь частными соглашениями.

Наконец дело доходит до неправа (*unrecht*). Этой формой абстрактное право исчерпывается. Само неправо существует в трех видах: как юридическое заблуждение («неправо представляется мне правом»), как обман и как преступление. Это - три этапа развития единичной воли, противопоставляющей себя воле всеобщей. Далее с логической необходимостью наступает наказание, т.е. усилие всеобщей воли, направленное на возвращение отпавшей единичной воли. Раз усилие, стало быть, - принуждение и насилие. Но не так, что преступник подвергается физическому воздействию как зверь, которого надо обезвредить или запугать. В наказании содержится собственное право преступника. И этим он почитается как разумное существо, т.е. наказать преступника, значит оказать ему честь тем, что будет восстановлена свобода его воли. Таким образом, душа человека научается через неправду правде (И.А.Ильин). Вообще через абстрактное право душа научается жить единым правом, но только лишь во внешних делах. Этого мало, душе надобно углубиться, обратиться к себе, «иметь себя против себя самой». Здесь и происходит переход от абстрактного права к моральности.

**МОРАЛЬНОСТЬ.** В философии Гегеля понятие «истина», как, впрочем, и другие понятия, трактуются в особом смысле. Истиной низшего является высшее. Так вот, мораль есть истина абстрактного права. Вступив в моральное состояние воля переходит на более высокий уровень свободы. Она направлена уже не к внешнему (вещи), но к внутреннему, т.е. к себе. Она становится субъектом – активно действующим началом. На уровне абстрактного права человек обязан не причинять зла, и только. На уровне морали он призывается к поступку. Далее, будучи субъективной, моральная воля недоступна для внешних принуждающих воздействий. Принуждением можно изменить поведение человека, но не убеждение.

Основные категории, раскрывающие смысл морального сознания таковы: умысел и вина, намерение и благо, добро и совесть. У читателя может возникнуть вопрос о первой паре – почему эти понятия относятся к сфере морали, а не к формальному праву? Здесь снова надо учесть своеобразие философско-правовых воззрений Гегеля. Многие понятия юриспруденции Гегель толкует не так, как юристы. Но в логической строгости его не упрекнешь. Раз формальное право имеет дело только с девиантным (отклоняющимся) поведением, т.е. с внеш-

ними действиями, значит умысел и вина не могут относиться к его компетенции. Ведь это – внутренние состояния. Формальное право не интересуется мотивами. Оно рассматривает ущерб, причиняемый внешними действиями человека, и требует восстановления исходного порядка бытия, либо, если это невозможно, компенсации ущерба. Современным примером такого юридического мышления может быть, по-видимому, норма шариатского права, согласно которой даже убийство может быть компенсировано выплатой близким убитого денежной суммы.

Как все переходное, моральное сознание внутренне противоречиво: здесь особенная воля ищет всеобщего добра. И не может найти, в силу противоречия особенного и всеобщего. Моральная воля знает долг, пытается творить долг ради долга. Но это происходит в борьбе с чувственными влечениями. Этот разлад, раскол между законом должностования и чувственностью есть качество морального сознания. Сущность морали – борьба с чувственностью. А вот, как чувственность будет побеждена, что тогда? Тогда мораль исчезнет за ненужностью. Мораль не желает такого исхода, и отодвигает свою победу в «туманную даль».

В общем, мораль не вызывает у Гегеля возвышенных чувств. Разве что ее развитые формы - добро и совесть. Добро как реализованная свобода, абсолютная конечная цель мира и совесть как глубочайшее внутреннее одиночество. До этого полного погружения в себя впервые, считает Гегель, дошел современный мир. Культуры прошлого, ориентированные на нечто внешнее и данное, не ведают совести. Совесть, знающей саму себя как мышление и то, что «это мое мышление единственно обязательное для меня» (стр.178).

**ПРАВСТВЕННОСТЬ.** «Нравы, - пишет Гегель, - являются тем, чем не являются еще право и мораль, а именно духом» (стр. 205). Нравственность есть духовность, на этом высшем уровне своего развития воля становится волей духа. Таким образом, дух есть центральная категория этого раздела «Философии права». Дух есть то, что исцеляет, т.е. вносит целостность, благодаря чему единичности срачиваются в единый организм. Как некий эфир дух проникает все, связуя и единя, являя собой чистую активность и саму жизнь. В своем развитии дух проходит три состояния. Непосредственный или природный дух есть семья. Далее, появляется единство самостоятельных индивидов, единство на основе их потребностей и правового устройства. Это – гражданское общество. Наконец, является зрелый венец семейной и общественной жизни – государство. В государстве присутствуют два

момента – связность, свойственная семье, и автономность лиц, свойственная гражданскому обществу.

Семья предполагает брак, общее имущество и воспитание детей. Истинная семья основывается на нравственном единении, т.е. любви. Чего только не говорили люди о любви! Для Гегеля, воспевающего логику, эта материя - «самое чудовищное противоречие, которое рассудок не может разрешить» (стр. 209). Действительно, в любви человек не хочет быть самостоятельным лицом для себя, и если он таким является, то чувствует свою недостаточность и неполноту. А, с другой стороны, он обретает себя в лице другого и обладает в нем значимостью. Брак носит нравственный характер, поэтому ему противопоказана страсть. Ее присутствие делает брак неустойчивым и подверженным расторжению. Однако закон должен всячески препятствовать этому, охраняя право нравственности от случайного желания.

Далее мы знакомимся с субстанциональной жизнью мужчины и женщины в браке. Удел мужчины – борьба и труд, т.е. выход во внешний мир, женщина сосредоточена на самой семье. Гегель допускает, что женщины могут быть образованными, но для высших наук не созданы, ибо не обладают всеобщим и идеальным. Вряд ли соответствует современному умонастроению уподобление Гегелем характера мужчины животному, а характера женщины – растению. Да простят ему феминисты склонность к философской поэзии. Труднее простить другое – то, что муж по праву главы семьи представляет ее как правовое лицо, ему же принадлежит право распоряжаться и управлять семейным имуществом.

Философия воспитания у Гегеля сурова. Главное здесь – дисциплина, «смысл которой в том, чтобы сломить своеволие ребенка, истребить в нем чисто чувственное и природное» (стр. 220). Надеяться при этом на одну лишь доброту не стоит.

Понятие «гражданское общество» сегодня популярно. А популярность, как известно, теоретическим продуктам только вредит. Небезопасно поэтому поверять классикой газетные дискуссии о формировании гражданского общества. Гегель помещает гражданское общество между семьей и государством. Это «между» можно понять так: сначала возникает семья, затем гражданское общество, а потом уже государство. Но как быть с такой оговоркой Гегеля – «хотя развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства» (стр. 228). По-видимому, речь идет о двух смыслах слова «государство». Существует государство как факт, скажем, тоталитарное или отеческое государство. Но разве это то государство, которое Гегель называет государством «по понятию»? Нет, конечно. При тоталитарном

государстве общества вообще нет. И ему надлежит образоваться, когда дряхлый режим сдаст свои позиции. Государство же по понятию божественно, ибо оно есть «шествие Бога в мире», или – высшая форма жизни Бога в земной жизни людей. Такого государства нигде нет и не будет. Но именно к нему движется в своем развитии гражданское общество. Там же, где нет гражданского общества, там царит дух семьи. Там демократически настроенные люди ведут разговоры о формировании гражданского общества.

Гражданское общество начинается с разбегания семьи, с появления частных лиц. Устанавливается состояние, при котором каждый для себя – цель, а остальные для него ничто. Такой разброд и разъединение исключает нравственность как целостную форму жизни. Однако, преследуя свои собственные интересы, частные лица, не осознавая того, служат друг другу. Они естественным образом создают сеть связей, а на языке Гегеля, всеобщее. И образуется гражданское общество, содержащее в себе три момента: а) систему хозяйственной жизни, б) защиту собственности посредством правосудия, в) заботу о порядке с помощью полиции и внимание к частному интересу как к общему с помощью корпорации.

Государство есть высшая форма нравственности. Дело для индивида вовсе не обстоит так, что он решает, быть ему членом государства или не быть. «Сам индивид, - пишет Гегель, - обладает объективностью, истиной и нравственностью лишь постольку, поскольку он член государства» (стр. 279). В природе и в государстве проявляется мудрость Бога. Человек должен постигнуть государство, а сделать это «бесконечно более трудно», нежели постигнуть природу.

Важный вопрос о государстве – разделение властей. Гегель признает (теоретически) известную в то время триаду: законодательная власть, исполнительная и судебная, но придает судебной власти специфику, незнакомую современной политической теории. Законодательная власть соответствует всеобщности, определяет и устанавливает всеобщее. Исполнительная или правительственная власть соответствует особенностям, подводит особенные сферы и отдельные случаи под всеобщее. Или, иначе говоря, эта власть правит, исполняя закон. «Судебная власть не есть третий момент понятия», замечает Гегель. Ее единичность лежит вне указанных сфер. Оказывается, что это не просто одна из ветвей власти, но власть государя, в которой различные власти объединены в индивидуальное единство. Поэтому судебная власть есть вершина и начало целого – конституционной монархии.

Учение Гегеля о государстве не утратило своего значения и сегодня, особенно для тех сообществ, в которых более или менее естест-



венно формируется демократический государственный строй. Государство – нечто большее, чем порождение мысли. Оно строится веками, само собой и отвечает сознанию разумного, как оно развито в данном народе. Стало быть, каждый народ имеет то государственное устройство, которое ему соответствует и подходит. Далее Гегель последовательно рассматривает каждую ветвь власти.

Монарх (государь) есть одновременно самое единичное и самое всеобщее. Речь идет об олицетворении – глубинном психологическом процессе, когда нечто сверхличное переживается как личное существо. «Государство – это Я!» – глупость только для обывателя-демократа, считающего, что монарху дозволено действовать абсолютно произвольно. На самом деле монарх при наличии конституции связан процедурой. И ему часто остается только подписать документ, или, как выражается Гегель, «поставить свое имя». «Но это имя важно; это – вершина, за пределы которой нельзя выйти» (стр. 323). Особенности характера монарха вообще не имеют значения. В государстве с совершенной организацией правления все дело только в наличии вершины формального решения. «Монарх должен быть лишь человеком, который говорит «да» и ставит точку над *i*» (стр. 324). Необходимо, однако, чтобы люди с очевидностью обнаруживали монарха как личность. Таковую возможность предоставляет ему, например, право помилования преступника.

Исполнительная (правительственная) власть осуществляет применение законов, сохранение учреждений, принимает меры, направленные на общую пользу. Этим занимаются чиновники – люди, составляющие основную часть среднего сословия, представляющие собой средоточие государственного сознания и выдающейся образованности. То, что они делают, есть ценность в себе и для себя. Читая это место, ясно понимаешь выражение «государственная машина». Чиновничий аппарат – действительно машина, на этом уровне вопрос «для чего?» не имеет смысла. Гегель приводит пример неразвитого государства, неразвитого потому, что в нем нет среднего сословия. Это – Россия начала XIX века.

Законодательная власть создает и усовершенствует законы, а также ведает совершенно общими по своему содержанию внутренними делами. Благодаря этой власти осуществляется строительство государства. В Гегеле часто проглядывает тонкий стилист. Вот он ярко описывает то, что сегодня называют законодательным процессом. Государственный строй и есть, и вместе с тем он становится, «продвигается в своем формировании». Так, мало-помалу, внешне спокойно и незаметно он, по прошествии

времени, оказывается совершенно иным, чем был. Этот процесс протекает при участии монарха, правительства и сословий. Сословие – нечто вроде элемента социальной структуры общества. Имеется всеобщее сословие (люди, несущие правительственную службу), промышленное, земледельческое и т.д.

В конце книги Гегель набрасывает картину всемирной истории. Это – история всеобщего духа, который последовательно избирает в своем поступательном движении некоторые народы как своих представителей. Каждый из них становится на время господствующими во всемирной истории. Схематикой ныне не увлечешь, вряд ли кто воспримет всерьез мысль о том, что германский народ – венец развития человечества, и ему оказана честь завершить историю. Впрочем, не это главное. Терпеливо проследив развитие гегелевской мысли на протяжении всей книги, мысли, порой удивительно прозрачной, а большей частью туманной, как и подобает немецкой философской мысли, читатель, пожалуй, согласится с тем, что его знание о праве стало более определенным.

Насколько удалось выполнить поставленную задачу, – перечитать два классических текста в свете современных проблем философии права, – судить читателю. Чего, однако, нельзя не заметить, так это масштабности мышления разбираемых авторов. Рассуждая о праве, они продолжали развивать собственную философию. Вместе с тем, они обращались к конкретным правовым проблемам. Это единство абстрактного и конкретного следовало бы выдерживать сегодня. Необходимо путем свободных обсуждений терпеливо создавать интеллектуальную атмосферу, в которой действовали бы все те, кому надлежит строить в Украине демократическую и адекватную современным условиям правовую систему. Речь не идет о так называемом методологическом обеспечении. У философа нет интеллектуальных полномочий указывать, а тем более, руководить этой работой. Достаточно внятного разговора о самоценности человеческой индивидуальности, о равенстве, как ключевой категории правового общества, о предназначении права обеспечить человеку реализацию его способностей, о примате говорения над силой при разрешении конфликтов, о философской антропологии как основе философии права.

---

# КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗИУМИ, КОНГРЕСИ

**МАКСИМОВ С. И.,**

доктор юридических наук, профессор кафедры философии Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

## **ПРАВО И ПОЛИТИКА В ПОИСКАХ БАЛАНСА (XXI ВСЕМИРНЫЙ КОНГРЕСС МЕЖДУНАРОДНОЙ АССОЦИАЦИИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА И СОЦИАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ)**

С 12 по 18 августа 2003 г. в Лунде (Швеция) проходил XXI Всемирный конгресс Международной ассоциации философии права и социальной философии (IVR). Конгресс собрал более 550 участников со всех континентов, исследователей в области философии права, а также представителей смежных направлений – теории права, политической и моральной философии<sup>7</sup>. На церемонии открытия с приветственным словом к участникам Конгресса обратились Гёран Бексел, президент Университета Лунда, Ларри Андроу, мэр Лунда, Пер Оле Траксман, декан юридического факультета Университета Лунда, Эугенио Булыгин, президент IVR, Александр Печеник, председатель оргкомитета Конгресса, профессор юриспруденции (философии права) Университета Лунда.

Состоялась большая и плодотворная дискуссия по самому широкому кругу вопросов, обобщенно сформулированных в главной теме Конгресса – «Политика и право: в поисках баланса». Было заслушано 23 пленарных доклада, проведено около 75 заседаний специальных семинаров, более 60 заседаний рабочих групп. На семина-

---

<sup>7</sup> Участие в работе Конгресса автора данного аналитического обзора оказалось возможным благодаря финансовой поддержке Международного фонда «Відродження».

рах и в рабочих группах обсуждался самый широкий круг вопросов от традиционных – теории демократии, легитимации, справедливости и прав человека, правовых ценностей, юридического рассуждения, природы права и философии права до не совсем обычных для конгрессов IVR, но пользовавшихся большим успехом тем, таких как искусственный интеллект в праве, науки о познании и право, право и экономика, уголовная ответственность. Подробный анализ всего богатства идей, высказанных на семинарах и секциях, а также подробный анализ пленарных докладов еще впереди. Попробуем представить панораму мировой философско-правовой мысли, ее основных проблем, тенденций и перспектив на основе краткого обзора содержания пленарных докладов.

Во вступительной речи Александр Печеник, отметил, что главная цель Конгресса – способствовать лучшему пониманию теории и философии права начала XXI века. Юридическая теория, как и все в нашем динамическом мире, находится в постоянном изменении. Ведущие тенденции сменяют друг друга, только постоянной остается человеческая любознательность: всегда были и всегда будут люди, размышляющие о природе, познании и значении права. Сегодня гораздо труднее, чем это было тридцать лет назад, встретить ученого, который знает ответы на все вопросы. Поэтому, вполне объяснимым является взаимная терпимость и стремление понять друг друга.

По традиции, в день открытия Конгресса представляются доклады на самые важные, с точки зрения социальной практики темы, определяющие приоритетные направления философии права. То, что такой темой была избрана тема прав человека, как в универсальном измерении, так и в аспекте их осуществления в различных культурных контекстах, еще раз подтверждает ее непреходящее теоретическое значение и глубокую связь с реальными нуждами общества.

В докладе профессора Университета Упсалы (Швеция) Стига Стрёмхольма «Права человека и философия права» было отмечено, что хотя в современном мире трудно выделить некую единую линию или хотя бы совокупность линий мышления в юриспруденции и философии права, можно выделить среди более мелких вопросов действительно великие, к каковым, безусловно, относится проблема оснований и легитимации права. В ней находят отражение отношения между обществом и индивидом, выраженные при помощи инструментария юридической науки, то есть в терминах прав и обязанностей.

В докладе судьи Верховного Суда Канады Беверли Маклачин «Представление другого: юридические права и разнообразие в современном мире» был поставлен вопрос: что является общей основой в

культурно-дифференцированном обществе? Типичный либеральный ответ на этот вопрос заключается в постулировании прав, которые связывают воедино разнообразное общество. Опираясь на канадский опыт, докладчик согласилась с тем, что хорошо гарантированные культурные права могут защитить меньшинства и помочь им в разнообразии сформировать свою национальную идентичность. В то же время, находясь на коммуитаристских позициях, она выразила сомнение в том, что рациональный, нейтральный и универсализированный взгляд на права, характерный для конвенциональной либеральной концепции, способен достичь эту цель, поскольку права, выраженные в абстрактных и чисто рациональных терминах, могут в какой-то мере связать разнообразное общество, но за счет подавления разнообразия и исключения различий. Для того, чтобы достичь признания и уважения права, необходимо обеспечить безопасное публичное пространство, в котором различие было бы проявлено и поощрено. Поэтому теория прав должна быть усилена (дополнена) теорией применения прав. Для обеспечения разнообразия и партикулярности жизни граждан в процессе применения прав, право должно представлять жизнь другого, ориентируясь на контекст притязаний и проникая в опыт права из перспективы истца.

Первый полный рабочий день, 13 августа, был посвящен главной теме Конгресса – «право и политика». В центре внимания оказалась идея публичного разума: в каждом из докладов, в той или иной мере, затрагивались проблемы делиберативной, т. е. обсуждающей, совещательной демократии.

В докладе профессора политики Университета Принстона (США) Филипа Петтита «Деполитизация демократии» была поднята основная проблема делиберативной демократии. Публичное обсуждение принятия решений ведет к деполитизации демократии. Означает ли это крушение идеала демократии? В рамках традиционного понимания демократии как уполномочивания коллективной воли ответ будет положительным. Однако, если смысл демократии усматривать в уполномочивании коллективного разума, то ответ будет отрицательным. Это свидетельствует о тенденции изменения идеала демократии в направлении поддержания дискуссий в публичной сфере.

Доклад профессора практической философии Университета Лунда (Швеция) Влодека Рабиновича, подготовленный совместно с профессором философии Университета Колорадо на Боулдер (США) Люком Бовенсом «Сложные коллективные решения: эпистемологическая перспектива» был посвящен обсуждению проблем, с которыми сталкивается публичный разум. Различая два вида коллективных ре-

шений, принимаемых на основе предпосылок и принимаемых на основе выводов, докладчик отметил предпочтительность первых в поисках истины. Однако они не всегда эффективны при решении конкретных вопросов, примером чего могут служить решения избирателей, основанные на заблуждении. В то же время, для относительно небольших обществ более предпочтительными оказываются процедуры, основанные на предпосылках. Это подтверждает возможность осуществления в таких обществах идеала делиберативной демократии, важнейшим элементом которого является критика требований демократической власти и вопрошание к разуму граждан при выборе политических решений.

Иной путь развития делиберативной демократии был предложен профессором философии права Университета Токио (Япония) Татсуо Иноэ в докладе «Парадокс либеральной демократии – как примирить Демос и Геркулеса». Он выделяет и сравнивает две модели демократии: рефлексивную и критическую. Рефлексивная демократия отдает приоритет консенсусу и власти, разделенной между различными политическими деятелями, представляющими различные социальные интересы. В противоположность этому критическая демократия обращается к альтернативной системе политических приоритетов, требуя общей критичности и смены власти. Для защиты меньшинства она обращается к судебному осуществлению конституционных фундаментальных прав как компенсации и лучшей альтернативе праву коллективного вето, исключающего меньшинства из процесса принятия политических решений. Именно критическая демократия, по мнению докладчика, дает принципиальную ориентацию на демократическое обсуждение.

Профессор философии Университета Йуваскала (Финляндия) Эрик Лагерспез в докладе «Институты и коллективные действия: заметки о Гегеле, Гоббсе и демократии» интерпретируя Гегеля и Гоббса с позиции аналитической философии отмечает, что хотя в их главных работах выражена антидемократическая идеология, некоторые их идеи важны для индивидуалистических юридической и политической теорий, доминирующих в настоящее время. В частности, критикуя принцип народного суверенитета, они поставили два важных вопроса: о способе существования человеческого общества и характере осуществления коллективных действий.

Представленные на Конгрессе доклады по политической философии свидетельствуют, что аналитическая философия достигла достаточной степени зрелости, чтобы справиться с проблемами осуществления коллективных действий. При этом она сохраняет верность

своему главному методу – конструированию моделей, которые оказываются все более совершенными и полезными для описания реальных процессов.

Второй рабочий день Конгресса, 14 августа, был посвящен анализу концепции философии права и целому ряду эпистемологических вопросов.

С блестящим докладом «Природа правовой философии» выступил Роберт Алекси, профессор публичного права и правовой философии Университета Христиана Альбрехта (Киль, Германия). Он обратил внимание на следующие моменты. Философия права тесно связана с общей философией, а потому имеет дело с главными вопросами философии: что существует (онтологический вопрос), что должно быть сделано и что есть добро (этический вопрос) и что мы можем знать о том и другом (эпистемологический вопрос), а потому является рефлексивной и систематичной. Но, в то же время, философия права обладает определенной автономией. Поэтому, все эти три вопроса в ней связаны в последовательную (когерентную) теорию, которая должна быть близка к праву настолько это возможно, чтобы гарантировать: то, что она выражает, действительно есть природа права. Р. Алекси формулирует четыре тезиса относительно природы философии права: 1. Все проблемы общей философии могут возникнуть в философии права. 2. Существуют проблемы философии права, происходящие из специфического характера права, которое является, с одной стороны, авторитетным, или установленным, а с другой стороны – критическим, или идеальным. 3. Существуют особые отношения философии права с политической и моральной философией. 4. Философия права окажется эффективной, если подойдет к решению проблем на всех трех уровнях (тезис «всестороннего идеала»). Реально же сфера философии права находится в пространстве между «всесторонним идеалом» и «ограничительным принципом», который требует отказаться от рассмотрения общеправовых вопросов и корреляции с политической и моральной философией, ограничившись рассмотрением авторитетного (властного), или установленного права. Радикальное проведение ограничительного принципа означает превращение философии права в юридическую теорию права.

Проблема когерентности (последовательности, связности) была сквозной темой многих докладов, прозвучавших с трибуны Конгресса. При этом сквозь призму когерентности рассматривалась не только философия права, но и само право. Судья Окружного Апелляционного Суда США, старший лектор школы права Университета Чикаго Ричард Познер в докладе «Право и экономика в странах общего и

гражданского права» отмечал, что сквозь призму ортодоксального юридического анализа право рассматривается как совокупность не связанных между собой норм, процедур, институтов. С позиций же экономического анализа картина коренным образом меняется, поскольку экономика обнаруживает глубочайшую структуру права, которая обладает значительной когерентностью. Р. Познеру можно возразить, что экономика содержит не всю глубинную структуру права, а лишь часть ее. При этом следует отметить, что поисками такой когерентной глубинной структуры занято довольно много современных философов.

Профессор юриспруденции Университета Оксфорда (Великобритания) Джон Гарднер в докладе «Легальность права» применяет категорию когерентности к одной из самых противоречивых проблем правовой философии – проблеме верховенства права. В рамках идеала верховенства права оказывается возможным понять, на первый взгляд противоречивое, высказывание о том, что некоторые законы незаконны (эквивалентом чего в отечественной юридической теории будет выражение «неправовой закон»). Как артефакты сферы права любые законы являются законными («правовыми»). Но при этом они могут не соответствовать более широкому идеалу моральной законности, хотя этот идеал и не является достаточно строгим. Две концепции права: право как *lex, lezetz, loi* и право как *ius, Recht, droit* выражают различные идеалы легальности. В такой двойственности отражается внутренняя связь права и морали. Данное решение стимулирует постановку вопроса о том, должен ли моральный идеал легальности быть весьма строгим, или мы можем осуществлять смысл права на основе нестрогих идеалов?

Идеи публичного разума и когерентности связаны с идеей истины. Если раньше считалось, что истина является идеалом познания, а право является скорее делом воли и чувств людей, то теперь непроходимая пропасть между правом и истиной преодолевается. Сюзан Хаак, профессор философии и профессор права Университета Майами (США) в докладе «Истина и справедливость, следствие и адвокатура, наука и право» проведя анализ взаимоотношений между наукой и правом, показала, что научные открытия и их использование экспертами в настоящее время позволяют делать весьма точные заключения в деле обвинения преступников или оправдания невиновных. При этом существуют как общие моменты, так и различия между научным исследованием и судебным расследованием. Была отмечена тенденция перемещения ответственности за цепочку «факты-решения» с судей на научное сообщество. В поисках фактической истины право должно



---

полагаться на экспертов, только вопрос стоит том, как это сделать лучше.

Наряду с идеалами разума, когерентности, истины для современного состояния философии права характерен также возврат к идеалу объективных стандартов юридической интерпретации. Победитель конкурса молодых ученых IVR доктор права из Университета Христиана Альбрехта (Киль, Германия) Маттиас Клей в докладе «Семантическая нормативность и объективность: требования юридической аргументации» делает вывод об ошибочности популярной среди постмодернистских исследователей (деконструктивистов) интерпретации лингвистической практики как основывающейся на неограниченной семантике произвольных речевых актов. Имплицитные нормы существуют в проекте и их структуры могут анализироваться и реконструироваться. Это означает реабилитацию семантической интерпретации и признание того, что юридические суждения могут быть объективными.

В третий рабочий день Конгресса, 15 августа, обсуждались проблемы правовой онтологии. Доклад Энрико Паттаро, профессора Болонского университета (Италия) «Реалистский подход к объективности норм и права» был посвящен интерпретации концепции реальности, или объективности в праве одного из основателей скандинавского реализма Акселя Хагестрёма. Выделяя три смысла понятия «реальный», а соответственно, три вида объективности: как обладание определенностью, как принадлежность к контексту, обладающему определенностью и как принадлежность к пространственно-временному контексту, А.Хагестрём, отметил докладчик, считал реальным, или объективным все то, что является определенным. Неопределенность может задаваться как явно, то есть через наличие противоречия, так и неявно, как в случае с этическими и эстетическими ценностями (добро, справедливость, красота), которые выражают не суть вещей, а лишь наши эмоциональные состояния. А.Хагестрём отрицал объективность права как и всего должного, аргументируя это тем, что поскольку должное – это ограничение поведения, оно не может быть содержанием, а следовательно, реальностью или определенностью этого поведения. Однако Э. Паттаро настаивает на реальности права, отмечая, что мир долженствования является такой же реальностью, как и мир бытия, будучи различными и параллельными мирами. Реальность долженствования есть реальность (определенность) в абстракции, то есть нечто, мыслимое нами как присутствующее в поведении о котором мы мыслим, но которое мы не можем ощутить.

Дальнейшее рассмотрение проблемы реальности и объективности права было предложено на материале методологии и логики науки Яном Воленски, профессором Ягелонского университета (Краков, Польша) и на материале онтологии моральных качеств профессором права и профессором философии Университета Иллинойса (США) Микаэлом Муром. В докладе «Извлечения из правовой реальности: натуралистический подход к правовой онтологии» М.Мур предлагает способ установления убедительной онтологии права и онтологии моральных качеств. Основным вопросом правовой онтологии он считает вопрос о внеправовой основе правовых объектов, которые зависят как от моральных качеств, так и от ментальных состояний. Естественная основа таких качеств и состояний не влияет на них по типу причинно-следственной зависимости, а представляет собой неопределенно большое количество раздельно организованных свойств. В концепции М.Мура и многих современных ученых по сравнению с онтологией поколения А.Хагестрёма происходит переход от строгой, жесткой и запретительной модели реальности к мягкой, гибкой и дозволительной модели, от отрицания метафизики к обращению к ней как к более глубокому способу понимания мира.

Следствием возвращения правовой философии к таким ценностям как разум, последовательность, истина, объективность права является обращение к проблеме дружбы и заботы в глобальном измерении. Вирджиния Хелд, заслуженный профессор философии Университета Нью-Йорка (США) в докладе «Забота и справедливость в глобальном контексте» обращает внимание на развитие в последнее время в области теории морали альтернативного подхода – этики заботы, связанной с осознанием людьми своей глобальной ответственности.

Этика заботы имеет феминистские и коммунитаристские основы, она бросает вызов доминирующим концепциям – моральной теории Канта, утилитаризму, этике добродетелей тем, что делает акцент на родственных отношениях и взаимозависимости людей. Сравнивая кантовскую моральную теорию и этику заботы, докладчик указывает на следующие различия: 1) кантовская этика, или этика справедливости сосредоточивается на рациональных решениях независимых автономных индивидов; этика заботы рассматривает индивидов как конституированных их отношениями с другими, среди которых выделяет отношения заботы; 2) этика справедливости предполагает свободных и равных индивидов, осуществляющих моральное поведение на основе осознанного выбора; этика заботы применима для таких реальностей как неравная власть и невыбираемое родство; 3) этика справедливости вызывается конфликтом между индивидуаль-

ными желаниями и моральными требованиями всех, рассмотренным из беспристрастной перспективы; этика заботы ориентируется на такие отношения, при которых собственные интересы и интересы других смешиваются, решающим же становится доверие.

Таким образом, этика справедливости и этика заботы делают акцент, соответственно, на независимости и взаимозависимости людей. Этика заботы не исключает справедливости, а включает ее в морально-приемлемую практику заботы. По мере адекватного развития отношений заботы необходимость правового принуждения может ослабевать, что в перспективе может привести к уменьшению значения прав человека. В заключении своего доклада Вирджиния Хелд рисует следующую перспективу: «Глобализация отношений заботы поможет представителям разных государств и культур жить в мире, уважать права друг друга, вместе заботиться об окружающей среде, улучшить свою жизнь для того, чтобы их дети имели надежное будущее».

Четвертый рабочий день Конгресса, 16 августа, был посвящен проблемам юридического рассуждения (аргументации).

Кристина Ротондо, профессор Университета Генуи (Италия) в докладе «Правовые основания» обращается к проблеме оснований, имеющей непосредственное отношение к правопониманию. Анализируя две противоположные философские модели оснований человеческих действий – универсализм и партикуляризм, она показала, как вырабатываемое каждой из концепций понятие оснований влияет на понимание норм и основанного на нормах рассуждения. При этом многие юридические теории, которые провозглашают универсализм, в действительности склонны к принятию партикуляристской концепции правовых оснований.

Профессор Маастрихтского университета Джаар Хаге (Нидерланды) и профессор компьютерного права Болонского университета Джованни Сартор в докладе «Конструкция юридической теории» обсуждали проблему влияния юридической аргументации на усовершенствование права путем взаимного согласования судебных решений, норм и целей. Хорошая юридическая теория, по их мнению, должна быть когерентной в том смысле, что судебные решения и нормы содержат лучшие средства для реализации целей, в то время как цели обеспечивают лучшие из возможных объяснений судебных решений и норм.

Ларс Линдал, профессор юриспруденции Университета Лунда в докладе «Оперативные и оправдательные основы юридической аргументации» анализирует роль, так называемых, понятий «среднего

уровня», которые играют роль среднего термина в юридическом выводе. Подчинение оправдания оперативным (действующим) условиям способствуют прозрачности оправдательной рациональности юридических норм.

Роберт Саммерс в докладе «О воздаянии юридическим формам их должного» поднимает вопрос об организации юридических феноменов в единое целое путем унификации через упорядочивание в целевом и систематическом отношении. Доклады по юридической аргументации свидетельствуют о том, что юридический анализ становится все более сложным и выходящим на проблемы действительности.

На пятый, заключительный рабочий день Конгресса, 17 августа, были представлены доклады по проблемам правовой культуры и времени в праве. Роджер Коттерел, профессор правовой теории Университета Лондона (Великобритания) в докладе «Право в культуре» предложил для продуктивного анализа, в рамках юридической теории соотношения права и культуры, исходить из интерпретации правовой культуры в терминах четырех идеальных типов общества М.Вебера: традиционного, основанного на вере; аффективного и инструментального (основанного на стремлении к реализации общих или сходящихся целей), черты которых переплетены в сложной паутине отношений реального общества. Йаре Оладосу (Нигения) в докладе «Выбор юридической теории на основах культуры: африканский вариант юридического позитивизма» и Чилби Малаат (Ливан) в докладе «Исламское право и его философский базис» предложили интерпретации соотношения права и культуры исходя из культурного контекста своих стран.

Профессор философии и профессор права Университета Северная Каролина (США) Геральд Постема в докладе «Правовая мелодия: время и нормативность права» обсуждал вопрос о временном измерении правовой нормативности. Поскольку традиционные модели правовой нормативности (рациональная и командная) такое измерение игнорируют, он предлагает мелодическую модель нормативности, на основе постмодернистской теории права. Требование долговременности правовой системы обосновывается необходимостью для правовых субъектов проектировать свои действия в будущее. При этом соединение кратковременных компонентов в связанное в целевом отношении целое предполагает отказ от построения нормативных пирамид в пользу учета их социальной основы.

В заключительном докладе «Юриспруденция и понятие революции» профессор технологического института Мехико Улис Шмил обратился к проблеме правового измерения революции, в которой

---

время наиболее драматично врывается в право, разрывая нормативные основы общества, которые предстают как последовательность нормативных актов.

На Конгрессе были созданы благоприятные условия для общения аналитических философов и постмодернистских мыслителей, юристов и философов, либералов и коммунитаристов, ученых из самых разных стран мира, представляющих разные правовые культуры. Все они были объединены общим стремлением понять право, юридическую практику и друг друга. В заключительном слове избранный на проходившей во время Конгресса Генеральной ассамблеи Международной ассоциации философии права и социальной философии (IVR) ее новый президент Александр Печеник заметил: «Философия права не должна быть джунглями, где школы борются друг с другом. Она должна быть интеллектуальным сообществом, в котором все взгляды возможны, и ни один из хорошо аргументированных взглядов не игнорируется. Только если мы, правовые теоретики, способны действовать как такое сообщество, общество будет относиться к нам серьезно. Общество нуждается в интеллектуалах, которые обеспечивают определенную ориентацию в сложном мире. Это – наш выбор. И это, безусловно, направление IVR».

## Зміст

### ПРАВО

*Сучасні проблеми кримінально-правової науки*

- Андрушко П.П.** Кваліфікація злочинів: поняття і види .....5
- Архипцев Н.И.** Проблемы теоретического моделирования уголовного законодательства .....5
- Басова Т.Б.** Відповідальність посадової особи за підробку документів: порівняльний аналіз кримінальних кодексів України і Росії .....22
- Благов Є.В.** Про підстави кримінальної відповідальності за ККРФ і України .....27
- Гришук В.К., Ортинський В.Л.** До питання про поняття об'єкта злочину в сучасній науці кримінального права .....30
- Иногамова-Хегай Л.В.** Злочини проти прав і свобод особистості в системі злочинів міжнародного характеру .....38
- Костенко О.М.** Кримінально-правова доктрина України (проблеми розвитку) .....47
- Кругликов Л.Л.** Про конструкції складу злочинів в кримінальному праві .....52
- Куц В.М.** Новий погляд на предмет та метод кримінального права .....56
- Куц В.М., Лизогуб Б.В.** Теоретичне визначення поняття організованої злочинності .....65
- Лопашенко Н.О.** Російсько-грузинська контрабанда – досвід сумісних міжнародних досліджень .....79
- Лукашов А.І.** Завдання кримінально-правової науки в сфері протидії злочинам проти порядку здійснення економічної діяльності і цивільного обігу .....89

<b>Мельник Н.І.</b> Сучасні підходи до змін кримінального закону (на прикладі КК України) .....	94
<b>Навроцький В.А.</b> Принцип «подвійної кримінальності» і його застосування у справах транскордонних злочинів .....	101
<b>Орлов П.І.</b> Недоторканість особистого життя як складова інформаційної безпеки людини .....	110
<b>Рарог О.І.</b> Про обов'язкову силу роз'яснень Пленуму Верховного суду РФ .....	116
<b>Хавронюк М.</b> Законодавчі ініціативи і кримінальний закон.....	122
<b>Юртаєва К.В.</b> Місце скоєння злочину міжнародного характеру і його кримінально-правове значення .....	128

## ЕКОНОМІКА

<b>Бочарніков А.П., Бочарнікова Я.А.</b> Факторний аналіз витрат і управління фінансовими результатами діяльності підприємства .....	134
<b>Духов В. Є.</b> Формування і розвиток системи економічної безпеки України .....	143
<b>Ступницький А.В., Берест М.М.</b> Законодавчі аспекти санації .....	152

## СОЦІАЛЬНІ ТА ГУМАНІТАРНІ НАУКИ

<b>Золотарьов В.А., Руценко І.П.</b> Початок і фінал кар'єри першої хвилі чекістської верхівки України: соціально-статистичний аналіз .....	158
<b>Шкода В. В.</b> Філософія права в німецькій класиці .....	170

## РЕЦЕНЗІЇ, ОГЛЯДИ, КОНФЕРЕНЦІЇ

---

**Максимов С.И.** Право и политика в поисках баланса (XXI Всемирный конгресс Международной ассоциации философии права и социальной философии) .....187



## **Збірник наукових статей**

### **Наукові записки**

**Харківського економіко-правового університету  
№ 1, 2004 р.**

Відповідальний за випуск  
Комп'ютерна верстка

*А.М. Кушнерук*  
*А.О. Черножукова*

---

Підписано до друку 09.09.2004. Папір офсетний. Формат 60x84/16.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 7,0. Обл.-вид. арк. 9,1.

Наклад 300 прим. Замовл. № 9/2005.

Надруковано у ТОВ «Прометей-Прес»

61080, м. Харків, пр-т Гагаріна, 187

Свідоцтво про реєстрацію: серія ДК № 1529 від 16.10.2003 р

