



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

**ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ
ТА АДАПТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВА
УКРАЇНИ
ДО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Монографія

Київ – 2014

УДК 343.21 : 341.17

П 83 Протидія злочинності та адаптація кримінального законодавства і права України до законодавства і права Європейського Союзу : Монографія / В. К. Матвійчук, О. Є. Гіда, Р. Б. Прилуцький [та ін.] ; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В. К. Матвійчука. – К. : ВНЗ «Національна академія управління», 2014. – 552 с.

ISBN 978-966-8406-74-4

У монографії зроблено комплексне і системне дослідження засадничих та загальнотеоретичних проблем кримінального права, кримінології, інших галузей права та проблем протидії злочинності. Крім того, з'ясовані окремі питання кримінального права, кримінології та інших знань, необхідних для кваліфікації злочинів та запобігання злочинності.

Рекомендовано до друку Вченою радою ВНЗ «Національна академія управління».

Протокол № 5 від 3 жовтня 2014 р.

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Воробей П. А., доктор юридичних наук, професор
Глушков В. О., доктор юридичних наук, професор
Музика А. А., доктор юридичних наук, професор

УДК 343.21 : 341.17

© ВНЗ «Національна академія управління», 2014

ISBN 978-966-8406-74-4

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

- Матвійчук В. К.** у співавторстві з
 Гідою Є. О. – підрозділ 1.1 розділу 1;
Прилуцький Р. Б. – підрозділ 1.2. розділу 1;
Гіда Є. О. – підрозділ 1.3 розділу 1;
Липець Л. В. – підрозділ 1.4 розділу 1;
Денисов С. Ф. – підрозділ 1.5 розділу 1;
Липець Л. В. – підрозділ 1.6 розділу 1;
Костенко О. М. – підрозділ 1.7 розділу 1;
Петков С. В. – підрозділ 1.8 розділу 1;
Нікітін Ю. В. – підрозділ 2.1 розділу 2; у співавторстві з
 Нікітіним Д. Ю. – підрозділ 2.2. розділу 2;
Сервецький І. В. – підрозділ 2.3. розділу 2;
Денисова Т. А. у співавторстві з
 Павловим В. Г. – підрозділ 2.4. розділу 2;
Осічнюк Ю. В. у співавторстві з
 Харь І. О. – підрозділ 2.5. розділу 2;
Шеремет Д. С. – підрозділ 2.6. розділу 2;
Матвійчук В. К. у співавторстві з
 Чугаєнко Ю. О. – підрозділ 2.7. розділу 2;
Присяжний В. М. у співавторстві з
 Липець Л. В. – підрозділ 2.8. розділу 2;
Харь І. О. у співавторстві з
 Радзівіллом О. А. – підрозділ 2.9. розділу 2;
Прилуцький Р. Б. у співавторстві з
 Присяжним В. М. – підрозділ 2.10. розділу 2;
Козлюк Л. Г. – підрозділ 2.11. розділу 2;
Соловійова А. М. – підрозділ 2.12. розділу 2;
Курилюк Ю. Б. – підрозділ 2.13. розділу 2;
Матвійчук А. О. – підрозділ 2.14. розділу 2;
Хряпінський П. В. – підрозділ 2.15. розділу 2.

ЗМІСТ

Вступ	6
Розділ 1. ЗАСАДНИЧІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ	7
1.1. Реформаторські тенденції законодавства зарубіжних держав у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища	7
1.2. Гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу у контексті угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом	22
1.3. Міжнародні стандарти поведінки посадових осіб, які сприяють забезпеченню правопорядку	65
1.4. Правові позиції Європейського Суду з прав людини з окремих питань матеріального кримінального права, їх співвідношення із правозастосовчими орієнтирами доктрини кримінального права та вищих судових інстанцій та їх застосування судами	88
1.5. Загальні засади запобігання злочинам, що вчинюються особами молодіжного віку	137
1.6. Медіація у кримінальному праві України. Зародження та історичний розвиток інституту примирення, його трансформація у сучасні форми правосуддя	163
1.7. Кримінальне покарання в системі засобів протидії злочинності (методологічні аспекти)	215
1.8. Відповідальність у сфері державного управління	234

Розділ 2.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ СФЕР ЗНАТЬ

У КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇХ ЗАПОБІГАННЮ 282

- 2.1. Взаємодія суб'єктів безпеки як гарантія ефективного управління профілактичними заходами протидії злочинності . 282
- 2.2. Структурно-функціональні компоненти протидії злочинності 287
- 2.3. Вирішення заяв та повідомлень громадян про злочини 320
- 2.4. Мета покарання та особа злочинця (засудженого): проблеми досягнення позитивного результату 367
- 2.5. Суб'єкт складу злочину забруднення атмосферного повітря ... 396
- 2.6. Okремі питання участі місцевої громади у запобіганні злочинам в Україні 422
- 2.7. Відмежування злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративних правопорушень 436
- 2.8. Порівняльно-правова характеристика складу злочину забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів за законодавства України та кримінальним законодавством зарубіжних країн 449
- 2.9. Відмежування стану злочину забруднення атмосферного повітря від суміжних станів злочинів, передбачених ст.ст. 113, 271 та 441 КК України і аналогічного адміністративного делікту 455
- 2.10. Відмежування злочину забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів від суміжних злочинів та аналогічного адміністративного делікту 466
- 2.11. Протидія службовим екологічним злочинам (дослідження з позиції соціально-натуралістичного світогляду) 476
- 2.12. Кримінально-правова охорона власності в Україні в умовах євроінтеграції 507
- 2.13. Тенденції детермінації сучасної злочинності 522
- 2.14. Право майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище: реалії та перспективи 537
- 2.15. Кримінальна відповідальність за виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів 545

ВСТУП

У монографії пропонуються розробки представників багатьох вузів і наукових установ України, судових, правоохоронних органів, органів влади та органів місцевого самоврядування з проблем протидії злочинності та адаптації кримінального законодавства і права України до законодавства і права Європейського Союзу. Автори зробили спробу запропонувати нові підходи до реформування правової системи як в цілому, так і в окремих галузях права і законодавства в контексті Європейських інтеграційних процесів та чинників.

Широко розглянуті напрямки розвитку законодавства і права, яке б відповідало Конституції України і визнаним нею правовим принципам, що нерозривно пов'язані з підвищенням ролі закону в правовій системі України.

Проаналізовані певні чинники, що впливають на зміст законодавства, визначені пріоритети розвитку законодавчих ініціатив, зокрема, тих, які стосуються проблеми забезпечення суверенітету народу, реформування усіх гілок державної влади та місцевого самоврядування, системи правоохоронних органів, законів щодо реалізації передбачених Конституцією України прав і свобод людини і громадянина у відповідності з загальновизнаними нормами міжнародного права та Європейськими конвенціями, що ратифіковані Україною.

Велика увага приділена засадничим та загальнотеоретичним проблемам кримінального права, кримінології та інших сфер знань у кваліфікації злочинів та аспектах їх запобігання.

Ця праця буде важливою для розуміння принципів розвитку та вдосконалення законодавства, а саме, принципів верховенства права, неухильного дотримання конституційних положень Закону, демократизму і соціальної діяльності, принципам наукової обґрунтованості, системності та узгодженості в законотворчості, взаємозв'язку і взаємодії законодавчих актів, пріоритетності загальновизнаних норм і принципів міжнародного права по відношенню до національного законодавства.

Розділ 1.

ЗАСАДНИЧІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

1.1. Реформаторські тенденції законодавства зарубіжних держав у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища

Порівняння криміналізації та декриміналізації злочинних діянь проти навколишнього природного середовища в чинному КК України (2001 р.) та з КК 1960 р., свідчить про пріоритет економічних інтересів над екологічними. Також недоліки законодавчого формулювання характерні і для КК 1960 року. Деякі із зазначених недоліків подолані прийняттям нового КК України. Система злочинів проти навколишнього природного середовища нараховує зараз, за КК 2001 р., 19 складів, розміщених законодавцем у розділі VIII. Злочини проти довкілля. Виокремленням цього розділу законодавець показав, що досліджувані злочини зачіпають не стільки юридичні (чуже-небудь право власності) або економічні (народногосподарські) інтереси, скільки природні, об'єктивно існуючі умови життєдіяльності окремих осіб і всього суспільства. В той же час слід зазначити, що законодавче формулювання деяких складів злочинів проти навколишнього природного середовища, і в новому КК України потребує уточнення. Нині настав час серйозного переосмислення людством ставлення до природи, час об'єднання зусиль народів у боротьбі за врятування біосфери, здійснення регіональних і міжнародних програм подальшого розвитку та виживання, які повинні базуватися на нових політичних і правових засадах та глибоких знаннях.

Існування і благополуччя людини сьогодні залежить від того, чи вдасться нам дотримуватися принципів довгострокового розвитку, вироблених міжнародним співтовариством. Для цього Україні слід докласти великих зусиль і продемонструвати готовність до співробітництва в таких сферах, як підвищення міжнародної безпеки, раціональне, бережливе використання, охорона, відтворення та оздоровлення глобальних загальних природних ресурсів, вирішення енергетичних проблем (максимальне залучення альтернативних видів енергії, підвищення надійності та безпечності існуючих), охорони флори та фауни. Ініціативи громадськості, законодавчої і виконавчої влади наштовхуються на відсутність ініціативи і виконавчої дисципліни в цих сферах

на місцях. Крім того, на вирішення цих проблем негативно впливає відсутність досконалих законодавчих актів і механізмів реалізації існуючих нормативних актів. Час вимагає навіть найбільших консерваторів відмовитися від практики підтримання соціальної та екологічної стабільності за допомогою старих підходів і правових приписів, більш активного поступу до розвитку та охорони навколишнього природного середовища. Зрозуміло, що між країнами існують великі розбіжності щодо названих вище проблем, особливо щодо рівня прибутків, організаційних традицій, досвіду керівництва тощо. Тому лише виконавча і законодавча влади країн (кожна у себе) може найбільш ефективно використати міжнародний позитивний досвід, внесе необхідні зміни в законодавство.

Новий підхід потребує докорінної зміни ставлення Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, корпорацій і приватних осіб до навколишнього природного середовища, подальшого розвитку і міжнародного співробітництва. Такий підхід може реалізовуватися декількома шляхами: 1) коли головна увага буде зосереджена на вивченні і впровадженні в життя міжнародного досвіду у справі охорони, раціонального використання та відтворення природних об'єктів; 2) коли така увага буде зосереджена на екологічних наслідках; 3) на причинах. Останнім часом уже досягнуто певних успіхів: Україна підписала ряд конвенцій, міжнародних угод і починає їх впроваджувати в національне законодавство, кримінальне, природоохоронне. У багатьох відомствах, в тому числі і правоохоронних, з'явилися нові установи (управління, відділи тощо), які почали займатися охороною навколишнього природного середовища, раціонального використання та відтворення природних об'єктів. Звичайно, в цьому аспекті ще не все гаразд з екологічним інформуванням населення, міжнародного співтовариства, з доступом населення до екологічної інформації, з удосконаленням екологічного законодавства тощо. Не буде новиною й те, що раніше в нашій державі не приділялася увага причинам і наслідкам екологічних порушень. Нині настав час вивчити причини екологічних негараздів з метою їх усунення.

Враховуючи вищезазначене, спробуємо сформулювати напрямки щодо покращення екологічної ситуації в Україні: 1) комплексний підхід в розробці екологічного та іншого природоохоронного законодавства; 2) збільшення витрат на охорону природи та будівництво природоохоронних засобів; 3) заборона будь-яких відхилень від проектів, що шкодять природі; 4) безумовне дотримання природоохоронних нормативів, створених міжнародним співтовариством; 5) обов'язковість екологічних експертиз з метою складання екологічного прогнозу;

6) активізація правоохоронних органів проти порушників екологічного законодавства; 7) сприйняття позитивних тенденцій зарубіжних держав у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища; 8) покращення екологічної освіти тощо.

Зупинимося на реформаторських тенденціях законодавства у деяких зарубіжних країнах у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Сучасне кримінальне законодавство зарубіжних держав також передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти навколишнього природного середовища. Як показує наше дослідження, перелік цих складів злочинів різний. Проте у кодифікованому кримінальному законодавстві не завжди передбачений спеціальний розділ, присвячений діянням проти навколишнього природного середовища. Таке становище є негативом у зазначеній сфері життєдіяльності.

Необхідно враховувати те, що загально визнаним у науці є поділ регулювання й охорони відносин у світі на такі правові системи: 1) країни загального права (common law); 2) романо-німецька правова система; 3) країни мусульманського права; 4) країни традиційного напрямку; 5) права соціалістичних країн [1, с. 18-29]. Виходячи з існуючих правових систем і послідовності їх розгляду в цьому підрозділі роботи, зроблена спроба показати реформаторські тенденції зарубіжних країн у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Почнемо розгляд зазначених проблем з індійського кримінального законодавства. Злочини проти навколишнього природного середовища містяться в главі XIV «Злочини проти народного здоров'я, безпеки, зручності, благопристойності і моралі». Згідно зі ст. 268 КК Індії «Створення перешкоди для публіки», це діяння, які спрямовані проти населення в цілому чи значної його частини і створюють труднощі для користування правами, якими особи могли б безперешкодно користуватись [2, с. 173]. Під ознаки перешкоди для публіки підпадає таке діяння, як забруднення води в каналі загального користування [3, с. 203]. Умисне забруднення води у джерелі чи резервуарі загального користування, в результаті чого вода стає менш придатною для використання з метою для якої вона була призначена, визначає позбавлення волі будь-якого виду на строк до 3 місяців чи штраф до 500 рупій, або те та інше одночасно (ст. 277). Ця норма може слугувати для поповнення предмета складу злочину, передбаченого ст. 242 КК України. Цікаві положення, які стосуються реформування кримінального законодавства, має індійська судова практика щодо природних об'єктів. Так, продаж дерева на корені (сироростучого деревостою), що належить іншій особі, не є крадіжкою, але якщо чуже

дерево зрубано з метою «безчесного» його заволодіння, то вчинено крадіжку [4, с. 13]. Дикі звірі, вбиті на чий-небудь землі, стають власністю власника цієї землі і можуть бути викрадені [4, с. 13]. Риба є рухомим майном, якщо вона позбавлена природної волі у водному об'єкті, із якого вона викрадена [4, с. 556]. Якщо ж вона може «на свій розсуд» попливти з водоймища, то вона не може бути викрадена [5, с. 455]. Ці імперативи можуть слугувати при кваліфікації з метою відмежування предмета складу злочинів проти навколишнього природного середовища (крім положення що до предмета власності відноситься те, на що затрачена людська праця) від предметів злочинів, що посягають на відносини власності. Крім того, в чинному КК України потрібно передбачити окрему статтю, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за незаконну порубку дерев і чагарників у населених пунктах. Певні реформаторські ідеї містяться в положеннях індійського кримінального законодавства і судовій практиці також щодо знищення і пошкодження майна, зокрема і деяких об'єктів природи. Наприклад, якщо особа-власник, в межах свого володіння вчинила порубку сироростучого дерева на своїй землі, до якого навколишнє населення раз у рік приносило статую божества для загального поклоніння, то такі дії не будуть кваліфікуватися як пошкодження майна [4, с. 496]. Зазначені положення повинні спрямовувати нашого законодавця на розширення переліку предмета злочину в ст. 252 КК України.

На відміну від багатьох країн Європи, Велика Британія ніколи не зазнавала транскордонного забруднення: роза вітрів – південно-західна, по території країни не протікають міжнародні ріки. В правовій системі Сполученого Королівства немає писаної конституції, як немає і кодифікованого права навколишнього природного середовища або навіть нормативного акта, який може бути покладений в його основу. Це пояснюється відсутністю чітко окресленої сфери права навколишнього природного середовища [6, с. 65–66]. В сучасному праві Великої Британії щодо навколишнього природного середовища можна виділити три основних напрямки: 1) зацікавленість у збереженні природи сільської місцевості і доступу до її красот; 2) покращення умов життя в містах шляхом боротьби з забрудненням атмосферного повітря і вод; 3) державний контроль за землекористуванням [6, с. 66]. Щодо кримінальної відповідальності за завдання шкоди навколишньому природному середовищу, то тут превалує відповідальність у вигляді штрафу або позбавлення волі, що застосовуються через кримінальні суди публічними агентствами [6, с. 66]. Крім того, використовується вид регулювання використання фінансових стимулів замість кримінального покарання – в недалекому минулому був застосований для охорони сільськогоспо-

дарських земель [6, с. 66]. В англійському праві не існує фундаментальної юридичної різниці між використанням кримінальних і адміністративних санкцій, і у своєму практичному застосуванні їх сфери часто перетинаються або співпадають [6, с. 66]. Іншими словами, англійське право ніколи не виходило з того, що діяння, які можуть бути кваліфіковані як злочини, в обов'язковому порядку підлягають покаранню. До того ж стосунки між владою і виробниками у сфері охорони навколишнього природного середовища базуються на принципі співробітництва, який, як правило, не порушується сторонами [6, с. 65–69]. В англійському праві деякі види шумів заборонені. Порушення заборони призводить до застосування до винних кримінальних санкцій. Наприклад, використання на вулиці гучномовника забороняється, за винятком особливих випадків, передбачених у законі [7, с. 118–119]. Якщо шум у контексті закону «Про контроль за забрудненням» 1974 р. можна кваліфікувати як паніку, то органи влади попереджають порушника про припинення чи зниження шуму, а коли особа не реагує на попередження, то за заявою проти неї порушується кримінальна справа [7, с. 120–122]. З такою ж заявою можуть звернутись і громадяни в магістратний суд [7, с. 119]. Названі вище положення, що стосуються кримінальної відповідальності за англійським правом, мають значний інтерес і їх доцільно використати при доповненні чинного КК України. Нове кримінальне законодавство України повинно передбачати значні кримінальні штрафи, що зробило б не вигідним забруднювати об'єкти природи, знищувати тваринний і рослинний світ. Крім того, відсутність фундаментальної юридичної відмінності в англійському праві між використанням кримінальних і адміністративних санкцій свідчить на користь необхідності залишення в КК України адміністративної преюдиції. Реформаторські тенденції англійського права щодо кримінально-правового захисту від шумового впливу на навколишнє природне середовище свідчать про включення такої новели до чинного КК України.

Як показує вивчення кримінального законодавства США, існує особливість злочинів «близьких комірців», яка проявляється в порушенні законодавства про охорону навколишнього природного середовища завданням шкода не конкретним особам або категоріям осіб чи державним органам, а практично всьому населенню, в тому числі і майбутнім поколінням. Система законодавчих актів, що стосується аналізованої сфери, включає: 1) закон «Про державну політику у сфері навколишнього природного середовища» 1969 р. [7, с. 117–120]; 2) Закон «Про покращення якості навколишнього середовища» 1970 р. [7, с. 120–123]; 3) федеральний закон «Про контроль над забрудненням вод» [7, с. 124–126; 67, с. 341–350]; 4) закон «Про чистоту повітря» [8]; 5) закон «Про контроль

над шкідливими шумами» [8]; 6) закон «Про ліквідацію твердих відходів» [8] та інші. У всіх названих нормативних актах, поряд з заходами адміністративної і цивільної відповідальності, передбачені і кримінально-правові санкції. Так, за вчинений вперше злочин – умисне чи необережне порушення правил, стандартів тощо, майже всіма названими вище актами передбачене тюремне ув'язнення на строк до 1 року і штраф у розмірі до 25 тис. дол. США за кожний день порушення, а при повторному вчиненні цих злочинів особі загрожує позбавлення волі до 2 років і штраф до 50 тис. дол. США за кожний день порушення [9, с. 182–184]. В окремих штатах передбачена (наприклад, законом штату Вермонт (1969 р.), який відомий у середовищі фахівців під назвою «Акт 250») заборона на використання сільськогосподарських земель для несільськогосподарських цілей. Таке використання допускається лише за умови, що немає іншої можливості розміщення об'єкта або здійснення діяльності і будуть вжиті всі необхідні заходи для попередження або зведення до мінімуму негативного екологічного ефекту. В цьому ж законі визначена кримінальна відповідальність у вигляді штрафу розміром не більш 500 дол. США чи позбавлення волі на строк до двох років за кожний день вчинення противоправної діяльності, починаючи з дня виявлення порушення, чи те й інше одночасно [10, с. 241–242]. Заборони, які стосуються охорони природних об'єктів відповідними засобами, є аргументованими для чинного КК України, адже дієвість великих кримінальних штрафів очевидна. Крім того, в статтях проекту повинні бути відображені такі ознаки як повторність, відповідальність у вигляді штрафу за кожен день порушення нормативів і правил. Необхідно передбачити, зважаючи на законодавство США, кримінальну відповідальність за невиконання заходів щодо ліквідації твердих відходів. Ця проблема уже назріла, оскільки такі діяння мають негативні наслідки для ґрунтів, водних об'єктів, лісів. Крім того, для України основним засобом виробництва є землі сільськогосподарського призначення, а тому діяння щодо їх використання не за цільовим призначенням, за прикладом штату Вермонт, повинно бути криміналізованим у ст. 254 КК України.

Законодавство Мексиканських Сполучених Штатів відноситься до так званої романо-німецької групи. Кримінальне законодавство містить кримінальну відповідальність за забруднення: атмосферного повітря, вод, моря, ґрунтів. Крім того, передбачена кримінальна відповідальність щодо захисту навколишнього середовища від впливу теплової енергії, шуму і вібрацій [11, с. 437–457]. Згідно зі ст. 76 федерального закону «Про охорону навколишнього середовища» від 22 грудня 1981 р. з внесеними до нього змінами декретом «Про внесення змін і

доповнень у федеральний закон «про охорону навколишнього середовища» від 27 січня 1984 р. покаранню у вигляді тюремного ув'язнення від шести місяців до трьох років і штрафу в розмірі від п'ятдесяти до десяти тисяч раз, що перевищує мінімальний денний заробіток, встановлений у Федеральному окрузі, підлягають особи, що умисно чи необережно вчинили такі дії: 1) допустили викид небезпечних забруднюючих речовин, що погіршують якість атмосферного повітря чи такі, що викликають або сприяють завданню серйозної шкоди здоров'ю населення, рослинному і тваринному світу або екосистемам; 2) які допустили скид або проникнення небезпечних забруднюючих речовин у ґрунт, якщо це викликає або здатне викликати завдання серйозної шкоди здоров'ю населення, рослинному і тваринному світу чи екосистемам; 3) які допустили без попереднього знешкодження скиду в морське середовище, ріки, озера, болота, водосховища і інші водойми, включаючи систему водопостачання, чи такі, що забруднили поверхню землі, ґрунт або надра стічними водами, відходами або забруднюючими речовинами, що спричинили або здатні завдати серйозну шкоду здоров'ю населення, рослинному або тваринному світу або екосистемам; 4) які допустили виділення теплової енергії, шуму або вібрацій, що наносять серйозної шкоди здоров'ю населення, рослинному і тваринному світу або екосистемам [12, с. 80–101]. Названі вище новели, які стосуються забруднення атмосферного повітря, водних об'єктів, морського середовища та виділення теплової енергії, шуму або вібрацій, свідчать, що законодавець Мексики враховує те, що перелік засобів забруднення зайвий. У той же час розширено перелік предметів злочину екосистемами, що є позитивним у законодавчому процесі. Не потрібно, на наше переконання, ігнорувати такі важливі природні об'єкти, як болота. Це природне творіння суттєво впливає на екологічну рівновагу в регіонах і його забруднення або руйнування має бути криміналізованим у КК України.

Гл. XI «Злочинні діяння проти природного середовища» кримінального закону Латвійської Республіки [13, с. 1–313] нараховує 20 статей. Злочинами проти навколишнього природного середовища в Латвії визнаються порушення правил експлуатації і використання землі, її надр, вод, лісів, порушення правил ліквідації небезпечних відходів, незаконне захоронення небезпечних речовин у водах і надрах землі, забруднення і засмічення лісів, землі, вод, експлуатація об'єктів без очисних споруд, непроведення заходів з ліквідації забруднення природного середовища, підпал лісу, самовільне полювання тощо. До найбільш небезпечних злочинів проти навколишнього природного середовища, за які особа притягується до суворої кримінальної відповідальності, латвійський

законодавець відніс кваліфікований умисний підпал лісу (покарання – позбавлення волі строком до 15 років) і особливо кваліфіковану самовільну порубку або пошкодження дерев (покарання – позбавлення волі на строк до десяти років або арешт, або грошовий штраф до 150 мінімальних місячних заробітних плат).

Наприклад, в КК Республіки Узбекистан [14, с. 1–338] злочинам у сфері охорони навколишнього природного середовища присвячений четвертий розділ, що включає главу «Злочини у сфері охорони навколишнього природного середовища і природокористування». Ця глава має 12 статей. Злочинними у сфері екології визнаються, зокрема, порушення норм і вимог екологічної безпеки (ст. 193), умисне приховування чи перекручення відомостей про забруднення навколишнього природного середовища (ст. 194), невжиття заходів з ліквідації наслідків забруднення навколишнього природного середовища (ст. 195), забруднення навколишнього природного середовища (196), порушення ветеринарних і зоотехнічних правил (ст. 200), порушення порядку користування тваринним або рослинним світом (ст. 202), порушення умов користування водами або водоймами (ст. 203) тощо. Цікавими є положення ч. 4 ст. 198 КК, яка передбачає відповідальність за пошкодження, знищення посівів, лісу або інших насаджень, згідно з якою у випадку відшкодування завданої шкоди в трикратному розмірі до особи не застосовується покарання у вигляді позбавлення волі. Це свідчить, що законодавець схиляється до економічного характеру санкцій, і є більш перспективними.

Глава XXVI КК Республіки Білорусь називається незвично для нашого законодавця «Злочини проти екологічної безпеки і природного середовища» і включає 22 статті. Зокрема, злочинами визнаються: умисне знищення особливо охоронюваних природних об'єктів; порушення вимог екологічної безпеки; прийняття в експлуатацію екологічно небезпечних об'єктів; псування земель; знищення чи пошкодження торф'яників; порушення правил водокористування; незаконне полювання; порушення ветеринарних правил тощо. Білоруське законодавство передбачає максимально суворе покарання за деякі злочини передбачає Білоруське законодавство (позбавлення волі на строк від двох до семи років: – за порушення вимог екологічної безпеки; – за прийняття в експлуатацію екологічно небезпечних об'єктів; – за кваліфіковане приховання або умисне перекручення відомостей про забруднення навколишнього природного середовища). Це свідчить, що зазначені злочини мають підвищену суспільну небезпечність.

Щодо КК Азербайджанської Республіки [15, с. 1–325], то слід зазначити, що в ньому злочинам проти навколишнього природного

середовища присвячена глава 28, яка містить 15 складів злочину. За можливою кримінальною відповідальністю і навіть за порядком розміщення статей КК Азербайджану найближчий до КК Російської Федерації. Наприклад, передбачено такі склади злочинів: порушення правил охорони навколишнього середовища при проведенні робіт (ст. 247); порушення правил поводження з екологічно небезпечними речовинами і відходами (ст. 248). Проте найближчим до українського кримінального законодавства в зазначеній сфері є КК Республіки Казахстан [16, с. 1–466], тільки спостерігається повне співпадання проведеної у сфері охорони навколишнього природного середовища криміналізації діянь. Єдиною істотною відмінністю в КК Республіки Казахстан у цьому плані є склад злочину «Транспортування, продаж основних, що охороняються державою рідкісних, що знаходяться на межі вимирання диких тварин чи продуктів з них». Ці положення повинні бути відображені в ст. 248 КК України.

У КК Республіки Польща, виділена окрема глава злочинів проти навколишнього середовища [17, с. 1–234]. Вона містить вісім статей, серед яких: знищення рослинного і тваринного світу; забруднення води, повітря або землі речовинами чи речовинами з іонізуючим випромінюванням; складування, видалення, переробка, знешкодження чи перевезення відходів або речовин всупереч правилам; здійснення господарської діяльності, що загрожує навколишньому природному середовищу тощо.

Цікаві положення, що стосуються навколишнього природного середовища, містяться в КК Іспанії [18, с. 1–240], де злочинам проти навколишнього природного середовища присвячені дві глави: гл. III – «Про злочини проти природних ресурсів і навколишнього середовища» і гл. IV – «Про злочини, зв'язані з охороною флори і фауни».

Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища в Китаї охоплює дві великі проблеми: 1) захисту від ерозії ґрунтів; 2) захисту від забруднення навколишнього природного середовища. Згідно з підрахунками, щорічно в Китаї змивається 5 млрд. т ґрунту, в тому числі 50 млн. т поверхневого гумусного шару [19, с. 169]. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства, що призводять до ерозії ґрунтів, врахована в КК України 2001 року. Необхідно зазначити, що в цілому кримінальне законодавство Китаю щодо охорони навколишнього природного середовища дещо відстає навіть від країн СНД. У той же час відносини щодо охорони лісу, водних об'єктів і тваринного світу спрямовані на їх відтворення [20, с. 355]. Ці позитивні моменти мають бути враховані в КК України. Крім того, китайський законодавець встановлює жорстку кримінальну відповідальність за злочини

проти навколишнього природного середовища. П. 6 КК Китайської Народної Республіки передбачає кваліфіковане незаконне розміщення, зберігання або викид у землю, воду або атмосферу радіоактивних забруднюючих речовин, що містять джерела інфекційних захворювань, відходів, отруйних або інших небезпечних відходів [21, с. 1–30]. Такі діяння караються позбавленням волі на строк від 3 до 7 років і штрафом [21, с. 1–30]. Кваліфіковане незаконне ввезення в країну з-за кордону твердих відходів для їх складування, захоронення і розміщення карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років і штрафом, але якщо це ж діяння призвело до особливо тяжких наслідків, то карається позбавленням волі на строк більше 10 років і штрафом [21, с. 60]. Також карається кваліфіковане й особливо кваліфіковане незаконне полювання, вбивство основних, що охороняються державою рідкісних, які знаходяться на межі вимирання диких тварин [21, с. 70]. Слід звернути увагу, що підлягають покаранню побічне опромінювання, проливання, шум, вібрації, виливання або зберігання в атмосфері, землі, надрах або наземних, морських або ґрунтових водах, які можуть завдати тяжку шкоду рівновазі в природних системах (ст. 325). Ввезення або випуск на свободу немісцевих видів рослин або тварин, що призвело до пошкодження біологічної рівноваги (ст. 333) також є злочином. Суворо караються полювання або вилов видів, які знаходяться під загрозою зникнення, здійснення діяльності, що порушує або ускладнює їх розмноження або міграції (ст. 334) тощо. Крім того, окремі злочини, що стосуються навколишнього природного середовища, містяться в інших розділах КК Китайської Народної Республіки, зокрема у розділі 2 гл. 11 «Про лісові підпали» тощо.

Як показує наше дослідження, в останні роки в Японії загострилися проблеми щодо навколишнього природного середовища. Поштовхом до посилення кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища в Японії стала судова практика. Так, у 1968–1972 рр. були порушені справи щодо хвороби «ітай-ітай», що викликала деформацію всіх кісток організму і люди вмирали зі стогоном «ітай, ітай» (болісно, болісно). Причиною такого захворювання був кадмій, який містився в скидах води шахт [22, с. 119]. У 50-х роках ХХ ст. була порушена справа щодо захворювання «минамата». Ця хвороба супроводжувалась ураженням центральної нервової системи і призводила до летального результату. Джерелом захворювання була органічна ртуть, яка містилась в стічних водах хімічного заводу. В 1950–1960 рр. були порушені справи про «когай», що означає «шкода суспільству». Ця справа стосувалася захворювання населення астмою внаслідок забруднення атмосферного повітря відпрацьованими газами нафтохімічними комбінатами

тощо [22, с. 120]. Все це змусило парламент прийняти такі закони: в 1958 р. – закон «Про збереження якості води в басейнах загального призначення» і закон «Про регулювання заводських стічних вод» тощо; в 1962 р. – закон «Про регулювання викидів кіптяви»; в 1967 р. – основний закон «Про заходи боротьби проти забруднення навколишнього середовища» і закон «Про попередження когай, що викликається шумом літаків в околицях аеродромів загального призначення»; в 1968 р. – закон «Про попередження забруднення атмосфери» і закон «Про регулювання шумів» [22, с. 123–124]. У 1970 р. парламент Японії вніс в усі ці закони зміни. Характерно, що ці нововведення мали реформаторський характер. Наприклад, в текст закону про «когай» включено положення про забезпечення гармонії між збереженням життєвого середовища і розвитком економіки [22, с. 124]. В КК Японії частина злочинів проти навколишнього природного середовища виділена в окрему главу «Злочини, що відносяться до питної води» [22, с. 124]. Злочином вважається забруднення чистої води, забруднення водопроводу, отруєння чистої води, настання смерті або тілесних ушкоджень унаслідок забруднення або отруєння чистої води тощо. Такі зміни мають позитивний характер і повинні заповнити нішу у вітчизняному законодавстві, адже компромісів з приводу здоров'я людей, збереження рослинного, тваринного світу і навколишнього природного середовища не повинно бути. Прийняття нових законів: «Про обробку і очищення промислових відходів», «Про подолання забруднення ґрунтів сільськогосподарських земель», «Про покарання у сфері когай, що пов'язано зі здоров'ям людини» вносять новизну у справу охорони об'єктів, що стосуються навколишнього природного середовища. Зокрема, це новели, що передбачають кримінальну відповідальність за забруднення ґрунтів сільськогосподарського призначення і які в певній мірі сприйняті чинним КК України. За зразком американського акту про національну політику щодо навколишнього середовища японський уряд розробив у 1976 р. законопроект про оцінку впливу на навколишнє природне середовище, який покладає на державу і компанії обов'язок до того, як вони почнуть роботи з освоєння нової ділянки, завчасно оцінити вплив цих робіт на навколишнє природне середовище, довести до відома населення зміст плану робіт і враховувати думку населення [22, с. 126]. Такі новели мають обов'язково посісти місце при реформуванні екологічного і кримінального законодавства України.

КК Японії передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, поряд з такою відповідальністю фізичних осіб. Це спричинено тим, що в 60–70 рр. ХХ ст. громадськість різко критикувала забруднення приватними підприємствами навколишнього природного середовища

і викривала їхні махінації, що призвело до криміналізації відповідальності компаній і їх представників. Так, закон «Про покарання за злочини із забруднення навколишнього середовища, що впливають на здоров'я людини» (1970 р.) встановив не тільки можливість покарання осіб, які створили загрозу для життя і здоров'я членів японського суспільства умисно або з необережності і осіб, чії дії в цій сфері призвели до загибелі або пораненню людини, але й можливості покарання представника юридичної особи або самої юридичної особи штрафом [22, с. 246]. Покарання для фізичної особи передбачено у вигляді позбавлення волі з примусовою фізичною працею на строк до 5 років або без нього, або грошовий штраф у розмірі до трьох мільйонів єн [22, с. 245]. Стосовно ж представника юридичної особи і юридичної особи передбачено такий же штраф [22, с. 245-246]. Українському законодавцеві не варто недооцінювати цю новелу, якщо він хоче послідовно захищати право громадян з охорони навколишнього природного середовища.

Діяння проти навколишнього природного середовища в КК Республіки Болгарія містяться в господарських злочинах. До них віднесені: здійснення лісорубки; вилучення або вивезення з державного лісового фонду дерев або їх частин, включаючи зрубані, без належного письмового дозволу або за наявності такого, але не в зазначеному місці, не у зазначені строки, не у зазначеній кількості; знищення або пошкодження будь-яким способом лісових масивів, лісонасаджень, молоді порослі, лісових культур або лісорозсадника; вбивство або вилов великої дикої тварини без належного дозволу; незаконний вилов риби; порушення правил про охорону рибних запасів та інших корисних водних тварин і про правильний розвиток відтворення рибних запасів у країні тощо. Такий підхід до означеної сфери не може бути прийнятний КК України.

До господарських злочинів відносить діяння проти навколишнього природного середовища також законодавець Естонії. В КК Естонської Республіки [23, с. 1–329] передбачена відповідальність за такі злочини, що стосуються навколишнього природного середовища: незаконну порубку лісу (ст. 155); порушення вимог, що пред'являються до порубки сироростучого лісу, угодам, що вчиняються з лісоматеріалами, право на порубку сироростучого лісу або перевезення лісоматеріалів (ст. 155³); потраву посівів і пошкодження насаджень (ст. 156); порушення вимог із захисту та використання тварин у природі (ст. 157); знищення рибних запасів (ст. 158¹) тощо.

У КК Швейцарії [24, с. 1–350] деякі діяння проти навколишнього природного середовища містяться у главі злочинів і проступків проти суспільного здоров'я. Серед них є: поширення епізоотій, поширення

шкідників, забруднення питної води, виробництва коралів, шкідливих для здоров'я тварин та інші. Законодавець Федеративної Республіки Німеччини злочини проти навколишнього природного середовища помістив в КК ФРН (такі як, наприклад, браконьєрство, браконьєрський вилов риби вважаються корисливими злочинами) [25, с. 1–208]. Така розпорошеність норм не може бути прийнята КК України.

Цікавими є деякі положення в КК Данії [26, с. 1–230]. Так, забруднення питної води або сприяння її нестачі (параграф 185) вважається посяганням, що спричиняє небезпеку для суспільства; забруднення повітря, води, ґрунту або надр, зберігання відходів або аналогічних речовин (параграф 196) визнається діянням, що завдає суспільну шкоду тощо. За КК Швеції [27, с. 1–320] такі злочини, що стосуються навколишнього природного середовища, наприклад, як знищення тварин і рослин (ст. 8 п. 13), віднесені до діянь, що посягають на суспільну небезпеку, поряд з підпалом і тяжким підпалом, тяжкою диверсією, захопленням судна і т. ін. Ці відомості є корисними з пізнавальної сторони.

Своєрідний підхід до проблеми діянь, що посягають на навколишнє природне середовище в австрійського законодавця. За КК Австрії [28, с. 1–386] діяння, що посягають на навколишнє природне середовище, поміщені в сьомий розділ разом із суспільними злочинними діяннями, наприклад, з такими як необережне створення пожежної ситуації тощо. До числа злочинів проти навколишнього природного середовища австрійський законодавець відносить умисне і необережне завдання шкоди навколишньому середовищу (п. 180, 181); тяжке завдання шкоди, пов'язане з використанням шуму (п. 181а); умисне, таке, що загрожує навколишньому природному середовищу поводження з відходами і їх доставка (п. 181); створення іншої загрози для стану тваринного або рослинного світу (п. 182) та ін. Парадоксально, але в той же час окремі типові злочинні діяння проти навколишнього природного середовища, містяться в розділі злочинних діянь, що посягають на відносини, що стосуються чужого майна. Наприклад, цим розділом передбачена відповідальність за порушення чужого права на полювання або на рибний лов (п. 138); застосування сили браконьєром (п. 140).

На підставі цього дослідження можна зробити висновок, що кримінальне законодавство деяких зарубіжних держав містить чимало норм, які можуть бути дієвими й ефективними у протидії злочинам проти навколишнього природного середовища, потребують вивчення та впровадження у національну правову систему, а також є корисними для побудови майбутньої системи злочинів проти навколишнього природного середовища.

Список використаних джерел

1. Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В. А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффе-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 399 с.
2. Крашенинникова Н. А. Индусское право: история и современность / Н. А. Крашенинникова. – М. : Изд-во Моск. ун-та. – 1982. – 192 с.
3. Справа Венка та Пурнаадам (1902) Weir's Law of Offences and Criminal Law, V. 1, 1905, 496 p.
4. Справа Кришна Редди проти Муниа та Редди (1942) 2 Madras Law Journal Reports 556 p.
5. Справа Каму Хан Ад'я Натх Халдар (1930) 35 Calcutta Weekly notes 455 p.
6. Макрори Р. Право окружающей среды в Великобритании / Р. Макрори // Право окружающей среды в СССР и Великобритании / Редкол.: О. С. Колбасов и др. – М. : Ин-т государства и права, 1988. – С. 65–76.
7. Оливер Д. Борьба с шумом: пример исследования права и управления / Д. Оливер // Право окружающей среды в СССР и Великобритании / Редкол.: О. С. Колбасов и др. – М. : Институт государства и права, 1988. – С. 117–127.
8. Свод законов США // Law of the State of New York, 1983. – Разд. 42. – Ст. 4901.
9. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров – М.: Госюриздат, 1960. – 229 с.
10. Галятин М. Ю. США: правовое регулирование и использование земель / М. Ю. Галятин. – М.: Наука, 1991. – 252 с.
11. Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты: Пер. с исп. / Сост., ред. и авт. вступ. ст. О. А. Жидков; Редкол.: В. А. Туманов и др. – М.: Прогресс, 1986. – 478 с.
12. Дроздов А. В. Человек и общественные отношения / А. В. Дроздов. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1966. – 124 с.
13. Уголовный закон Латвийской Республики / Адапт. пер. с лат., научн. ред. и вступ. статья А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.
14. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Вступ. статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.
15. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Научн. редакц., предисл. И. М. Рагимова. [Пер. с азерб. Б. Э. Аббасова]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.

16. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Предисл. И. И. Рогова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.
17. Уголовный кодекс Республики Польша / Адапт. пер. и научн. ред. Э. А. Саркисовой, А. И. Лукашова; под ред. Н. Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
18. Уголовный кодекс Испании / Под. ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. – М.: Зерцало, 2003. – 240 с.
19. Сюй Дисинь. Экологические проблемы Китая: Сокр. пер. с кит. / Ред., предисл. и послесл. Л. В. Ушакова. – М. : Прогресс, 1990. – 232 с.
20. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Изд. третье. – Х. : Одиссей, 2002. – 1040 с.
21. Уголовный кодекс Китайской народной Республики / Под. ред. и с предисл. А. И. Коробеева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 303 с.
22. Цунэо, Инако. Современное право Японии / Инако Цунэо [пер. с японского В. В. Батуренко]. – М. : Прогресс, 1989. – 270 с.
23. Уголовный кодекс Эстонской Республики / Научн. ред. и пер. с эст. В. В. Запелалова; вступ. статья Н. И. Манцева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 329 с.
24. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. А. В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.
25. Халфина Р. О. Общее учение о правонарушении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
26. Уголовный кодекс Дании / Пер. С.С. Беляева и А.Н. Рычевой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
27. Уголовный кодекс Швеции / Пер. С. С. Беляева и А. С. Михлина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
28. Уголовный кодекс Австрии / Пер. А. В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 386 с.

1.2. Гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу у контексті угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом

Правові засади гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу

З перших кроків своєї незалежності Україна визначила для себе активний європейський напрям зовнішньої політики. У розділі X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., яка визначалась як основа для нової Конституції країни, було закріплено, що Українська РСР (як суб'єкт міжнародного права) безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. При цьому вона визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноєвропейських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права [1].

В «Основних напрямках зовнішньої політики України», схвалених постановою Верховної Ради України від 2 липня 1993 р., визначалося, що перспективною метою української зовнішньої політики є членство України в Європейських Співтовариствах, а також інших західноєвропейських або загальноєвропейських структурах за умови, що це не шкодитиме її національним інтересам. Було підкреслено, що з метою підтримання стабільних відносин з Європейськими Співтовариствами Україна укладе з ними Угоду про партнерство і співробітництво, здійснення якої стане першим етапом просування до асоційованого, а згодом – до повного її членства в Європейському Союзі (надалі – ЄС) [2].

Статтею 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. до основних засад зовнішньої політики віднесено, зокрема, забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі [3].

Умовою отримання повного членства в ЄС є не тільки бажання країни-кандидата, але й відповідність її так званім «копенгагенським критеріям», визначеним на саміті Європейської Ради у м. Копенгагені 21–22 червня 1993 р.: 1) стабільність демократичних інституцій, верховенство права, прав людини, повага та захист меншин; 2) існування ефективної ринкової економіки та спроможність витримати тиск конкуренції та ринкових сил у межах ЄС; 3) спроможність країни взяти на себе зобов'язання, що випливають із членства в ЄС, зокрема, визнання цілей політичного, економічного та валютного союзу.

Механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському критерію набуття членства в ЄС включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування [4, с. 289].

Створення правових засад гармонізації українського законодавства з правом ЄС розпочалося з прийняття Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. (надалі – УПС)¹ [5]. У зв'язку з тим, що УПС повинні були ратифікувати усі 15 країн-членів Європейських Співтовариств, у тому числі Австрія, Фінляндія та Швеція, що приєдналися до них 1995 р., угода набрала чинності тільки 1 березня 1998 р. Проте торговельні положення УПС почали діяти вже з 1 червня 1995 р. на основі відповідної Тимчасової угоди.

Відповідно до ст. 101 УПС укладалася на початковий період тривалістю десять років і могла автоматично подовжуватися на один рік, якщо одна із сторін за шість місяців до закінчення строку дії Угоди не сповістить іншу Сторону у письмовій формі про свій намір денонсувати Угоду.

Статтею 51 УПС важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та ЄС було визнано зближення існуючого і майбутнього законодавства України з законодавством ЄС. Україна зобов'язувалася вжити заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства ЄС². При цьому ЄС надавав Україні належну технічну допомогу з метою здійснення цих заходів, яка могла включати зокрема: обмін експертами; завчасне надання інформації, особливо стосовно відповідного законодавства; організацію семінарів; професійна підготовка; допомогу у здійсненні перекладу законодавства Співтовариства у відповідних секторах.

¹ Першим документом, який закріпив правові засади гармонізації українського законодавства з правом ЄС стала Тимчасова угода між Україною та ЄС про торгівлю та торговельне співробітництво, підписана 1 червня 1995 року у Брюсселі [13]. Вона набула чинності 1 лютого 1996 року і лише в травні 1998-го була замінена УПС.

² Передбачалось, зокрема, що приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт.

Указом Президента України від 11 червня 1998 р. була затверджена «Стратегія інтеграції України до ЄС» [6], якою були визначені основні напрями інтеграційного процесу на період до 2007 р., у тому числі адаптація законодавства України до законодавства ЄС.

З метою доповнення і конкретизації Стратегії інтеграції України до ЄС у вересні 2000 р. Указом Президента України була затверджена Програма інтеграції України до Європейського Союзу [7]. Структура Програми була побудована з урахуванням досвіду країн – кандидатів на вступ до ЄС. У 140 розділах Програми було охоплено практично всі сфери суспільного життя держави з метою досягнення копенгагенських критеріїв, що випливають з цілей валютного, економічного та політичного союзу держав – членів ЄС [8, с. 336–337].

Широкі можливості для інтеграції відкривала Спільна стратегія ЄС щодо України від 11 грудня 1999 р. (надалі – ССУ) [9]. З поміж багатьох напрямків співпраці в рамках виконання УПС в ССУ було передбачено вивчення можливостей надання технічної підтримки для проведення реформ у системі соціального забезпечення, сприяння у досягненні вимог СОТ, започаткування діалогу з цивільних та кримінальних питань, технічну модернізацію кордонів України, обмін інформацією та досвідом з метою перегляду проектів Цивільного та Цивільного процесуального кодексів, підтримку через проект *TACIS* «Українського центру з підготовки суддів», направлення місії експертів для аналізу механізмів боротьби з нелегальною міграцією, започаткування техніко-економічного дослідження для підготовки проекту у сфері боротьби з «відмиванням» грошей тощо.

ЄС взяв на себе зобов'язання з підтримки всезростаючого наближення українського законодавства до законодавства ЄС та його застосування, зокрема в таких сферах, як конкурентна політика, фінансові послуги, стандартизація та сертифікація, фіскальна політика, а також зайнятість і права інтелектуальної власності (п. 52).

Законом України від 9 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України» серед пріоритетів національних інтересів було закріплено інтеграцію України в європейський політичний, економічний, правовий простір та в євроатлантичний безпековий простір. Україна (ст. 6), а серед основних напрямів державної політики з питань національної безпеки – набуття членства у Європейському Союзі при збереженні добросусідських відносин і стратегічного партнерства Російською Федерацією, іншими країнами Співдружності Незалежних Держав, а також з іншими державами світу, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС (ст. 8) [10].

Законом України від 21 листопада 2002 р. була схвалена Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до

законодавства Європейського Союзу [11], а Законом України від 18 березня 2004 р. – Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [12].

У розділі I Загальнодержавної програми зазначалось, що метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Невід'ємною частиною цієї Програми є Перелік актів законодавства України та *acquis* ЄС в пріоритетних сферах адаптації.

Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекткування, обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС під час нормопроекткування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України (розділ III).

На *першому етапі* виконання Програми, розрахованому на період до завершення дії УПС, пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені статтею 51 УПС. При цьому необхідно:

- забезпечити розробку глосарію термінів *acquis communautaire* для адекватності їхнього розуміння та уніфікованого застосування у процесі адаптації, а також розробити і запровадити єдині вимоги до перекладів актів *acquis communautaire* на українську мову, створити централізовану систему перекладів;

- провести порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis* ЄС у пріоритетних сферах;

- здійснити переклад на українську мову актів *acquis communautaire* у цих сферах;

- на підставі вивчення та узагальнення відповідного досвіду держав Центральної та Східної Європи створити ефективний загальнодержавний механізм адаптації законодавства, в тому числі щодо перевірки проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis* ЄС;

- створити загальнодержавну інформаційну мережу з питань європейського права, забезпечити вільний доступ до неї учасників адаптації законодавства;

– створити систему навчання та підвищення кваліфікації державних службовців з питань європейського права, включаючи розроблення та затвердження відповідних навчальних програм;

– вжити заходів щодо опрацювання та затвердження спільного з ЄС механізму підготовки планів-графіків адаптації та моніторингу їх виконання.

Програма також визначила інституціональний механізм забезпечення адаптації, до якого входить уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу – Координаційна рада (розділ VIII).

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» було створено Координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, яку очолює Прем'єр-міністр України [13].

21 лютого 2005 р. було схвалено План дій «Україна – Європейський Союз» [14]. Серед головних завдань Плану дій є «поступове наближення законодавства, норм та стандартів України до законодавства, норм та стандартів ЄС; подальше посилення дієздатності адміністративних та судових органів України». Передбачено забезпечити проведення будь-яких подальших законодавчих реформ відповідно до міжнародних стандартів, покращення та посилення законодавчих та адміністративних умов для свободи ЗМІ, продовження діяльності, спрямованої на створення відповідної законодавчої бази і дієвого захисту прав осіб, що належать до національних меншин на основі європейських стандартів, подальше удосконалення законодавчої бази та практики у сфері утримання під вартою, зокрема, досудового утримання під вартою, з метою ефективного вирішення проблеми незаконного утримання під вартою, умов перебування під вартою та неналежного поведіння з затриманими з боку правоохоронців, у тому числі шляхом забезпечення навчання, виконання рекомендацій Європейського комітету щодо запобігання тортурам (СРТ), подальший прогрес у поступовому наближенні законодавства до існуючого в ЄС, забезпечення його ефективної імплементації, можливість наближення законодавства в економічній сфері, відкриття економік одна одній та подальше зменшення кількості торговельних бар'єрів, що стимулюватиме інвестиції та зростання, усунення протиріччя між чинними Господарським і Цивільним кодексами України.

Багато з аспектів Плану дій «Україна – ЄС» було імplementовано. Зокрема, у грудні 2005 р. ЄС надав Україні статус країни з ринковою економікою для антидемпінгових процесів, поглиблено співпрацю у

секторі енергетики та транспорту, підписано та ратифіковано двосторонню угоду про полегшення візового режиму тощо. У травні 2008 р. Україна приєдналася до СОТ [4, с. 291–292, 295].

18 червня 2007 р. був погоджений План дій «Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки», яким, зокрема, була передбачена подальша імплементація Україною відповідного законодавства згідно з міжнародними стандартами (наприклад, стандартами ФАТФ), європейськими і стандартами ЄС щодо відмивання грошей, включаючи протидію фінансуванню тероризму, у тому числі – Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму і Конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму; торгівлі людьми, дітьми; імплементація Конвенції ООН про права дитини та інших відповідних міжнародних інструментів; ратифікація і імплементація Кримінальної конвенції проти корупції і податкового протоколу до неї та Конвенції ООН проти корупції; імплементація стратегії правової реформи під назвою «Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»; підтримка запровадження системи адміністративних судів, поліпшення доступу до правосуддя і запровадження належної системи правової допомоги; співробітництво у кримінальних справах, прийняття оновленого Кримінально-процесуального кодексу та інших нормативно-правових актів; ратифікація і повне виконання міжнародних інструментів, які мають особливе значення для посилення правового співробітництва, зокрема Другого протоколу до Конвенції Ради Європи про взаємну допомогу у кримінальних справах у сфері захисту прав дітей; врегулювання прав усіх затриманих осіб, умов їх утримання та поведження з ними в одному законодавчому акті, щодо запобігання тортурам (СРТ); продовження співпраці щодо розроблення відповідних проектів законів, необхідних для ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду; підписання і ратифікація Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду тощо [15].

Важливим для подальшої європейської інтеграції України є План дій з лібералізації візового режиму, схвалений 22 листопада 2010 р. [16]. Відповідно до цього Плану дій передбачено прийняття Україною низки законодавчих актів з чотирьох блоків.

Блок 1: Безпека документів, включаючи біометрику;

Блок 2: Нелегальна імміграція, у тому числі, реадмісія.

Зокрема, передбачено імплементацію Угоди між Україною та ЄС про реадмісію осіб та схвалення законодавства у сфері притулку у

відповідності з міжнародними стандартами (Женевської конвенції 1951 року, Нью-Йоркського протоколу) та стандартами ЄС;

Блок 3: Громадський порядок та безпека.

Цим блоком передбачено:

– поетапне схвалення та імплементація: всеохоплюючої стратегії боротьби з організованою злочинністю разом з Планом дій; Закону «Про протидію торгівлі людьми»; законодавства про запобігання і боротьбу з корупцією; національної стратегії протидії та боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, у тому числі, прийняття закону про запобігання фінансуванню тероризму; нової Національної стратегічної програми щодо боротьби з наркотиками та відповідного Плану дій, у тому числі, ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння з EMCDDA; відповідних Конвенцій ООН та Ради Європи у сферах, зазначених вище, а також про боротьбу з тероризмом;

– судове співробітництво у кримінальних справах (ухвалення законодавчої бази щодо взаємної правової допомоги, ратифікація Другого протоколу до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу; укладення Угоди з Євроюстом, імплементація міжнародних конвенцій про судове співробітництво у кримінальних справах (зокрема, Конвенцій Ради Європи);

– правоохоронне співробітництво;

– захист даних (ратифікація відповідних міжнародних конвенцій, таких як Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї 2001 року, імплементація Закону «Про захист персональних даних» тощо).

Блок 4: Зовнішні зносини та фундаментальні права.

У цьому блоці передбачено розробку й імплементацію законодавства стосовно забезпечення свободи пересування в межах України; дотримання прав громадян, включаючи захист меншин; створення відповідних умов та процедури видачі ідентифікаційних документів.

З посеред прийнятих у зв'язку з виконанням Плану дій законів варто згадати про Закони України:

1) від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [17], відповідно до якого Кримінальний кодекс України було доповнено статтями «96-1. Спеціальна конфіскація» та «96-2. Випадки застосування спеціальної конфіскації», а також внесено зміни до статей 364, 366, 368, 368-2, 369, 369-2;

2) від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку

з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [18]¹, яким змінено редакцію статей Кримінального кодексу України «96-1. Спеціальна конфіскація», «96-7. Штраф», «354. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», «368. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», «368-3. Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», «368-4. Підкуп особи, яка надає публічні послуги», «369. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі, а також редакції окремих частин та положень низки інших статей»;

3) від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації» [20], в якому закріплено визначення таких понять як «дискримінація», «пряма дискримінація», «непряма дискримінація», «підбурювання до дискримінації», «пособництво у дискримінації», «утиск» та ін. (ст. 1), що має вирішальне значення для кваліфікації предмету злочинних посягань у цій сфері.

Відповідно до ст. 5 цього закону формами дискримінації є: пряма дискримінація; непряма дискримінація; підбурювання до дискримінації.

За ст. 16 особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Законом також встановлено суб'єкти, наділені повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації, у тому числі, громадські організації (ст. 9), й проведення антидискримінаційної експертизи у процесі нормотворення (ст. 8).

У літературі зазначається, що Україна залишається лідером серед країн, охоплених Європейською політикою сусідства, в адаптації свого законодавства до законодавства ЄС. Саме в Україні Європейський Союз започаткував спеціальний проект (уперше в країні) Європейської політики сусідства (ЄПС), пов'язаний виключно зі сприянням процесу адаптації національного законодавства та його відстеженням. У липні 2006 р. був створений Українсько-Європейський дорадчий центр з питань законодавства (UEPLAC) [8, с. 350].

Другий етап інтеграції й гармонізації законодавства України до законодавства ЄС відкривається у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і

¹ Див.: Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. [19].

його державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію)¹, яка замінить УПС [22].

Згідно зі ст. 481 Угоди про асоціацію ця Угода укладається на необмежений строк. Сторони забезпечують всебічний перегляд досягнення цілей цієї Угоди протягом п'яти років з дати набрання нею чинності, а також у будь-який інший час за взаємною згодою Сторін.

Будь-яка із Сторін може денонсувати цю Угоду, повідомивши про це іншу Сторону. Дія цієї Угоди припиняється через шість місяців з дати отримання такого повідомлення.

Територіальне застосування Угоди визначається у ст. 483. Угода про асоціацію застосовується, з одного боку, до території України, і, з іншого боку, до територій, де діють Договір про Європейський Союз (ТЕУ), Договір про функціонування Європейського Союзу (ТФЕУ) і Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії, і відповідно до умов, викладених в цих Договорах.

Набрання чинності та тимчасове застосування Угоди визначається статтею 486. Угода набирає чинності після закінчення її ратифікації усіма сторонами – в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання останнього документа про ратифікацію або схвалення.

Разом з тим, незалежно від цього в Угоді передбачено тимчасове застосовувати Угоди в частині, яка визначатиметься ЄС, як це передбачено пунктом 4 цієї статті, та у відповідності до своїх внутрішніх процедур і діючого законодавства².

¹ Переговори щодо цієї угоди розпочалися у березні 2007 р. У лютому 2008 р. ЄС і Україна розпочали переговори про глибоку і всеохоплюючу зону вільної торгівлі (надалі – ГВЗВТ) як ключовий елемент Угоди про асоціацію. 30 березня 2012 р. глави делегацій ЄС та України у Брюсселі парафували текст Угоди про асоціацію, у тому числі й положення про створення ГВЗВТ. 19 липня 2012 р. з обох сторін була парафована частина Угоди стосовно створення ГВЗВТ.

Підписання Угоди про асоціацію планувалося на саміті «Східного партнерства» у Вільнюсі 29 листопада 2013 р. Проте за тиждень до підписання Кабінет Міністрів України призупинив процес євроінтеграції, що спричинило масові акції протесту на Майдані в Києві й усій Україні, які завершилися усуненням від влади уряду і Президента України Віктора Януковича.

21 березня 2014 р. у Брюсселі Прем'єр-міністр України А. Яценюк, ЄС та 28 лідерів країн ЄС підписали політичну частину Угоди про асоціацію. Економічна частина Угоди була підписана Президентом України П. Порошенко 27 червня 2014 р.

² Рада Європейського Союзу з питань закордонних справ 14 квітня 2014 р., схвалила одностороннє скасування митних зборів на експорт українських товарів до країн ЄС строком до 1 листопада 2014 р. З 1 травня 2014 р. передбачено скасування 98% імпорتنих мит на українські товари, що дасть можливість українським виробникам заощадити до 487 млн. євро в рік [21].

Угода про асоціацію складається з семи розділів («Загальні принципи», «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики», «Юстиція, свобода та безпека», «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», «Економічне та галузеве співробітництво», «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством», «Інституційні, загальні та прикінцеві положення»); 43 додатків, у яких визначаються нормативні акти ЄС, що мають бути прийняті до визначеної дати; трьох протоколів.

Ціннісна суть Угоди про асоціацію полягає у двох нових для відносин між Україною та ЄС факторах:

1) *політична асоціація*, основні положення якої сформульовані у розділі II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики» (статті 4–13);

2) *поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі* (ПВЗВТ).

Основні положення щодо ПВЗВТ закріплені у розділі IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» (статті 25–336), що складається із 15 глав, 25 додатків та 2 протоколів.

Згідно зі ст. 25 Угоди про асоціацію сторони поступово будуть створювати зону вільної торгівлі протягом перехідного періоду у максимум 10 років, починаючи з дати набрання чинності цією Угодою, відповідно до положень цієї Угоди та відповідно до статті XXIV Генеральної угоди про тарифи та торгівлю 1994 року (далі – ГАТТ-1994).

ПВЗВТ є однією з найамбітніших двосторонніх угод, які укладав будь-коли ЄС. Вона має надати Україні можливості для модернізації її торговельних відносин та економічного розвитку шляхом поступового скасування митних тарифів, надання безмитного доступу в рамках квот, а також масштабна гармонізація українських законів, норм та стандартів з тими, що діють у ЄС у різних прямо або опосередковано пов'язаних із торгівлею секторах. Це створить умови для гармонізації стандартів України та ЄС у ключових галузях.

У цілому Угода про асоціацію створює нові, більш сприятливі можливості для гармонізації законодавства України з правом ЄС. Гармонізація охоплює практично всі сфери співпраці України з ЄС, має ширшу мету, ніж здійснення економічної інтеграції, оскільки передбачає реформування економіки та правової системи нашої держави [23].

*Теоретичні аспекти гармонізації законодавства України
із законодавством ЄС*

Незважаючи на велике значення, яке приділяється гармонізації законодавства в Угоді про асоціацію, сама Угода не містить визначення цього терміну. Натомість, Угода оперує лише такими традиційними для права ЄС термінами, як «зближення», «законодавче зближення», «зближення технічного регулювання, стандартів та оцінки відповідності», «регуляторне зближення», «наближення законодавства», «нормативно-правове наближення», «гармонізація», «адаптація законодавства», «горизонтальна адаптація», «визнання міжнародних принципів і стандартів», «взаємне визнання правил», «приведення законодавства у відповідність до *acquis* ЄС», «досягнення сумісності з *acquis* ЄС», «транспозиція», «транспонування законодавчого акта ЄС до національного законодавства», «поступове досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС» тощо.

Таке розмаїття термінів, що використовуються у зв'язку з одним і тим же предметом (процесом), викликає обгрунтовані питання щодо їх поняття, співвідношення і доцільності такого використання. Кожне із зазначених вище понять, як правильно зазначається у літературі, має різне смислове навантаження, позначає той чи інший спосіб пристосування національної правової системи до правопорядків ЄС та Ради Європи і застосовується на різних стадіях правової інтеграції [24, с. 78]. Необхідно погодитись з думкою про те, що вихідним пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом є уніфікація термінології, яка використовується в цих двох правових системах. Без цього важко досягти взаєморозуміння в правовій сфері [25, с. 108–109]. Тому перед українською юридичною наукою постає завдання забезпечити методологічні засади цього процесу, вивчити доктринальні підходи до адаптації, транспозиції, зближення та гармонізації національного законодавства з правом ЄС [26, с. 70].

Переважна більшість українських науковців застосовує термін «гармонізація» як узагальнюючий. З іншого боку, План дій «Україна – ЄС» прямо говорив про гармонізацію законодавства [27, с. 35–36]. Про гармонізацію, як конкретний спосіб, йдеться і в Угоді про асоціацію.

У законодавчих актах України більш вживаним є термін «адаптація». При цьому її визначення даються різні.

Так, у Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу від 11 червня 1998 р. визначено, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права й передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами (п.п. 1, 3).

У Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 21 листопада 2002 р. адаптація розуміється як «поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу».

Відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 18 березня 2004 р. «адаптація законодавства – процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*». Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

Недолік цих визначень полягає, по-перше, у тому, що законодавець не визначився з тим, що має адаптуватись – *законодавство, нормативно-правові акти чи закони України та інші нормативно-правові акти*.

По-друге, не визначено чітко, яке законодавство має адаптуватись – *чинне* (діюче) чи *майбутнє*. Якщо у першому й третьому визначеннях мається на увазі *діюче* законодавство, то у другому випадку – про те, що *буде прийматись у майбутньому*. Угода про асоціацію передбачає адаптацію як чинного, так і майбутнього законодавства (наприклад, статті 114, 153 та ін.).

По-третє, з точки зору праворозуміння, не зовсім вдалим видається поєднання адаптації законодавства України до законодавства ЄС зі зближенням із сучасною європейською системою права. Система права й законодавство – це різнохарактерні поняття. До системи права, наряду з законодавством, можуть входити й інші джерела права, що мають інші витоки, ніж законодавство, – договір, звичай, судовий прецедент [28].

Право і закон не завжди збігаються. Закон може повністю, частково або взагалі не відображати суті права, що дозволяє розрізняти два види законів: правовий і неправовий. Питання про співвідношення права і закону отримує своє відображення у двох протилежних типах праворозуміння, які називають відповідно юридичним і легістським. Юридичне праворозуміння будується на праві і розрізненні права і закону (від лат. *jus* – право). Легістське праворозуміння засноване на законі і на ототожненні права і закону (від лат. *lex* – закон) [29, с. 39–40].

На відміну від *легістського* або *позитивістського* розуміння права юридичне або природне праворозуміння спирається на домінуючу роль соціально-правового регулювання, що проявляється через мораль, звичаї, інші регулятори, як безпосередньо, так і в самій тканині соціального життя [30, с. 117–126].

Тому говорячи про гармонізацію чи адаптацію законодавства необхідно чітко визначати, що такий процес є зближенням не стільки з правовою системою, скільки із законодавством ЄС.

По-четверте, не зрозумілий зміст адаптації. Якщо у першому визначенні адаптація законодавства передбачає зближення, реформування та приведення у відповідність із європейськими стандартами, то у другому – тільки поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, а у третьому – виключно процес приведення у відповідність з *acquis communautaire*.

З одного боку, постає питання, чому «приведення у відповідність із європейськими стандартами»? Коли йдеться про стандарти ЄС, то маються на увазі, як правило, стандарти у технічній сфері (наприклад, ті, що ухвалюються Європейським комітетом стандартизації) і є невід'ємною частиною *acquis* [24, с. 81]. Тобто, мова повинна вестись про адаптацію до *acquis* ЄС у цілому, а не до стандартів.

З другого боку, чому в одному випадку адаптація розглядається як «зближення», «реформування» та «приведення у відповідність», у другому – тільки як поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, а у третьому – виключно як процес приведення у відповідність?

Потрібно зазначити, що в Угоді про асоціацію адаптація законодавства також розкривається через різні терміни. Так, у ст. 114 закріплено, що сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечує, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Відповідно до ст. 153 Україна забезпечить поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель.

Адаптація, таким чином, в одному випадку розуміється як сумісність, а в другому – як відповідність.

В інших статтях цієї Угоди сторони чомусь відмовляються від терміну «адаптація законодавства» й заміняють його терміном «наближення законодавства». Наприклад, згідно зі ст. 133 сторони усвідомлюють важливість наближення чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. При цьому таке «наближення» знову ж таки розуміється як «поступове приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства до *acquis* ЄС».

Чому в одному випадку чинне й майбутнє законодавство України адаптується, а в другому – наближається до *acquis* ЄС. У чому різниця?

Розглянемо значення вказаних термінів, що надаються у словниках. В енциклопедії читаємо, що адаптація – (лат. *adapto* – пристосовую) –

це пристосування тваринних і рослинних організмів до умов навколишнього середовища [31, с. 86]. Адаптація соціальна – процес взаємодії особистості чи соціальної групи із соціальним середовищем, що включає засвоєння (опанування) норм й цінностей в процесі соціалізації, а також зміну, перетворення (перебудову) середовища у відповідності з новими умовами і цілями діяльності [32, с. 21]. Адаптувати – пристосовувати до нових умов [33, с. 13].

Таким чином, стосовно законодавства термін «адаптація» доцільно застосовувати тоді, коли мова йде про *пристосування існуючого законодавства* до регулювання відносин між Україною і ЄС на нових засадах, що встановлені *acquis* ЄС. Майбутнє законодавство адаптувати (пристосовувати) не має потреби, оскільки воно може формуватися вже на цих нових засадах. Хоча, цей термін деякими авторами розуміється ширше: «...адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є послідовним процесом наближення її правової системи, включаючи законодавство, правотворчість, юридичну техніку, практику правозастосування до правової системи ЄС відповідно до критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір до нього приєднатися [34, с. 15].

Термін «наближення» може означати також і набуття схожості. У словнику читаємо: «наближатися... наблизитися: 1. переміститися на ближчу віддаль до кого-, чого-небудь... 2. ставати близьким у часі... 3. ставати подібним до кого-, -чого-небудь, набувати схожості з кимсь, чимсь...» [33, с. 254].

Законодавство України може ставати подібним, схожим на законодавство ЄС за зовнішньою формою, наприклад, за назвами нормативно-правових актів. Проте, в Угоді про асоціацію не йдеться про необхідність прийняття Україною нормативно-правових актів, подібних до актів ЄС, наприклад, директив. Законодавство ЄС включає в себе акти, аналогів яких в національних системах немає.

Термін «відповідність», крім іншого, може означати задовольняти що-небудь, бути придатним для чого-небудь [33, с. 47–48]. Цей термін, як видається, більш придатний для вираження вимоги про те, як українське законодавство у відповідних сферах асоціації має співвідноситись із законодавства ЄС. Однак, Угода про асоціацію не обмежується тільки вимогами до змін законодавства України з метою досягнення відповідності з *acquis* ЄС. Вона передбачає також: імплементацію, у тому числі положень самої Угоди (наприклад, статті 153, 156); «визнання міжнародних принципів і стандартів» (статті 291, 346, 378, 385); «взаємне визнання правил» (статті 70, 83, 106, 140).

Таке різноманіття термінів щодо одного і того ж процесу не має ніяких термінологічних і юридичних підстав і у значній мірі спотворює

його суть. Тому постає питання про необхідність введення якогось універсального терміну, який би більш точно передавав суть процесу.

На думку деяких авторів, таким загальним терміном може бути термін «транспозиція», який використовується і в Угоді про асоціацію (статті 56, 65, 96).

Транспозиція походить від лат. «*transpositio*» (перенесення, перестановка, транспортування) і використовується в багатьох галузях знань. Наприклад, в музиці транспозиція – це перенесення музичного твору з однієї тональності в іншу тональність того ж нахилу без будь-якої зміни. Під транспозицією права пропонується розуміти перенесення *acquis* ЄС у правові системи третіх країн з метою досягнення адаптації, зближення, гармонізації, уніфікації національного права з *acquis* ЄС. На думку британської дослідниці Х. Ксінтакі, згода третьої країни на транспозицію *acquis* ЄС має наслідком необхідність ефективного застосування усіх елементів *acquis* ЄС у національній правовій системі [26, с. 71].

За твердженням Р. А. Петрова, поняття «транспозиція» права співвідноситься з поняттями «адаптація», «зближення», «гармонізація», «уніфікація» як загальне і спеціальне. Тобто транспозиція права – це процес, який має на меті досягнення адаптації, зближення, гармонізації, уніфікації з правом ЄС чи іншої міжнародної організації, і передбачає застосування багатьох методів і способів задля досягнення мети переносу *acquis* ЄС у правові системи третіх країн [26, с. 72].

Проте, значення терміну «транспозиція» – перенесення – свідчить скоріш про те, що вона може бути все ж таки одним із спеціальних способів досягнення необхідного зближення і не може виконувати функцію узагальнюючого поняття.

Більш перспективним видається пропозиція таким узагальнюючим терміном сприймати термін «гармонізація». Як свідчить практика діяльності і європейських інтеграційних об'єднань, незважаючи на застосування різних термінів як у праві Євросоюзу, так і в угодах ЄС з третіми країнами, йдеться по суті про один і той самий процес приведення національного законодавства у відповідність до приписів права європейських інтеграційних організацій. Термін «гармонізація» найбільш адекватно характеризує мету цього процесу: узгодити національні норми таким чином, щоб в обох випадках вони створювали однакові правові умови для діяльності суб'єктів господарювання у межах внутрішнього ринку [27, с. 36].

У словнику термінів і понять з міжнародного та європейського права, виданому Інститутом законодавства Верховної Ради України, гармонізація законодавства визначається як приведення законодавства держав-членів та країн не членів у відповідність до вимог

Європейського Союзу на підставі правових актів Євросоюзу. Гармонізація відбувається у різних формах (адаптація законодавства, імплементація, стандартизація та ін.) [35].

У літературі виділяються декілька способів гармонізації: 1) приєднання України до міжнародно-правових документів, які закріплюють міжнародні стандарти у певній галузі; 2) узгодження положень національних нормативно-правових актів з приписами постанов інститутів Євросоюзу, взаємне визнання національних стандартів Україною та ЄС; 3) прийняття національних правових актів, положення яких повинні відповідати нормам права ЄС. Правові засади для здійснення такої гармонізації визначені в Угоді про асоціацію (Преамбула, статті 1, 20, 56, 58, 59, 64, 67, 84, 114, 124, 133, 138, 140, 148, 149, 153, 151, 152, 256, 262, 264, 278, 337, 338, 342, 343, 353, 355, 358, 363, 368, 375, 379, 385, 394, 397, 405, 410, 417, 424, 428, 474 тощо), українському законодавстві; 4) «транспозиція» норм права ЄС у правопорядок України. Транспозиція застосовується, коли необхідно терміново прискорити процес гармонізації шляхом безпосереднього включення положень права Євросоюзу без внесення до них істотних змін, а також без проходження парламентських процедур у внутрішнє законодавство України і відміни існуючих нормативно-правових актів; 5) взаємне визнання сторонами правил іншої сторони. В Угоді про асоціацію таке визнання запроваджують статті 70, 106, 140 [27, с. 37–40].

Аналіз Угоди про асоціацію свідчить, що в цілому гармонізація законодавства охоплює практично усі сфери співпраці сторін і основна мета такої гармонізації полягає як у здійсненні економічної інтеграції, так і реформуванні національної економіки та правової системи України загалом [24, с. 82].

Нажаль, автори не пояснюють, чому саме термін «гармонізація» найбільш придатний до виконання всеохоплюючої функції. Термін «гармонізація» ж можна розуміти як приведення до відповідної гармонії. «Гармонія (грец. *harmot'a* – зв'язок, стрункість, відповідність), відповідність частин, злиття різних компонентів об'єкта в одне органічне ціле» [32, с. 277], «злагодженість, взаємна відповідність якостей предметів, явищ, частин цілого» [33, с. 56].

«Гармонізація законодавства – процес цілеспрямованого зближення та узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення несуперечливості законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних, європейських та національних прав, стандартів. У сучасних умовах політичної і економічної глобалізації є важливим способом правової інтеграції, одним з юридичних механізмів досягнення спільної мети різних міждержавних об'єднань та інтеграції

світового співтовариства у цілому. Гармонізація законодавства сприяє досягненню взаємоузгодженості правових систем або їх структур, частин у межах певної спільноти і має подвійну мету: а) усунути правові перешкоди, що можуть виникати через відмінності національного права у зовнішніх правовідносинах відповідних суб'єктів; б) забезпечити створення у певних сферах (права людини, економіка, екологія тощо) єдиних принципів, правил, правових стандартів, які можуть становити основу єдиної політики відповідних країн у цих сферах» [36].

У зв'язку з цим постає питання, а що може забезпечити гармонію українського законодавства, сформованого шляхом застосування вказаних різнопланових способів його гармонізації? На наш погляд, таким системоутворюючим юридичним елементом гармонізації є *«правовий режим»*. Задіяні в Угоді про асоціацію терміни – «зближення», «наближення», «відповідність» тощо – не мають юридичного значення. Для забезпечення ж політичної асоціації і ПВЗВТ з подальшим приєднанням України до ЄС важливо досягти *однакового правового регулювання* цих відносин, яке досягається встановленням *однакового правового режиму* як на внутрішньому ринку, так і в зовнішньоекономічних відносинах з ЄС і його країнами-членами.

Правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб. Визначаючи правове регулювання через поняття правового впливу, потрібно враховувати, що останній – широке поняття, яке характеризує право у дії, всі напрямки і форми впливу права на суспільне життя, у тому числі і функціонування права як духовного чинника.

Правове регулювання має свій специфічний механізм правового регулювання (МІР), який може бути визначений як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини.

Глибинні елементи МІР, особливо узяті в єдності дозволи і заборони, дають можливість побачити два основні типи регулювання – загальнодозвільний і заборонний. Вже давно в юридичній літературі, та і взагалі в юридичному ужитку поширено дві формули, що мають відношення до особливостей права: перша – дозволено все, крім забороненого; друга – заборонено все, крім дозволеного.

Поєднання типів правового регулювання створює відповідний правовий режим. Найзагальнішим чином він визначається як порядок регулювання, виражений в комплексі правових засобів, що характеризують

особливе поєднання дозволів, що взаємодіють між собою, заборон, а також позитивних зобов'язань, що створюють особливу направленість регулювання. У рамках кожного правового режиму завжди беруть участь всі способи правового регулювання. Але в кожному режимі – і це багато в чому визначає його специфіку – один із способів, як правило, виступає як домінанта [30, с. 209, 215, 239, 243].

Гармонізація законодавства України з *acquis* ЄС якраз і має на меті встановлення таких правових режимів, які б найбільш оптимально забезпечували однакове правове регулювання відповідних відносин (правовий режим митних процедур, захисту інтелектуальної власності, боротьби з шахрайством тощо). У середині загального МПР можуть створюватись конкретні правові механізми досягнення необхідних результатів.

Для України процес гармонізації має переважно односторонній характер, оскільки при цьому не йдеться про взаємні кроки з обох сторін щодо узгодження своїх правових норм, а тільки про зміни в українському законодавстві з метою його гармонізації з нормами права ЄС.

Разом з тим, слід визнати, що дискусія стосовно інтеграційної термінології ще не завершена. Необхідні подальші наукові дослідження й впровадження у правову практику юридичної термінології, яка б базувалась на єдиних принципах, поняттях і підходах.

У зв'язку з імплементацією європейських правових стандартів до законодавства з питань кримінального судочинства, а також у зв'язку з необхідністю врахування українським законодавцем прецедентної практики Європейського суду з прав людини ретельного дослідження потребують термінологічно-понятійні апарати Кримінального, Цивільного, Господарського кодексів України, а також Кодексу України про адміністративні правопорушення. Крім того, мають бути термінологічно вивірені відповідні процесуальні акти законодавства, проаналізовано практику їх правозастосування [37].

Джерела acquis ЄС

Європейський Союз (англ. *European Union*) – об'єднання країн Європи, які через створення спільного ринку, економічного та валютного союзу, а також шляхом реалізації спільної політики й діяльності мають на меті забезпечити безперервне економічне зростання, соціальний розвиток і згуртованість країн-учасниць¹.

¹ Європейський Союз (англ. *European Union*) – це союз держав-членів Європейських Співтовариств (ЄЕС, ЄСВС, Євратом), створений відповідно до Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. (Маастрихтський договір). ЄС був заснований на трьох структурних компонентах, які в науковій

Право ЄС (англ. *European Union Law*; франц. *droit de l'Union europeenne*) є унікальною правовою системою, що функціонує паралельно із законодавством держав-членів ЄС. Норми права ЄС мають пряму дію в межах правових систем його держав-членів і в багатьох сферах регулюють питання, врегульовані національним законодавством. Особливо це стосується економічної та соціальної політики. ЄС засновує новий правовий порядок в рамках міжнародного права з метою взаємного соціального та економічного зростання держав-членів. У контексті філософії права поділ на право ЄС та європейське право є доволі умовним та вторинним за своїм практичним змістом. Однак для дефініційної точності слід розуміти європейське право як європейський правовий простір, а право ЄС – як особливий правовий порядок.

Право ЄС поєднує риси національних правових систем держав – членів з рисами міжнародного права. Найбільший вплив на формування права ЄС, з-поміж національних систем, мають риси французького права (найперше – адміністративного права, значною мірою також судового права) і німецького права (цивільного, господарського та торгового). Право ЄС поєднує в собі культуру континентального права та загального права (*common law*). Домінують риси права континентального, водно-

літературі, а іноді і в офіційних документах іменуються «опорами (стовпами)» (англ. *pillar*; франц. *pilier*).

«Опора 1». Європейські співтовариства: Європейське співтовариство вугілля і сталі (ЄСВС), створене за «Планом Шумана» відповідно до Паризького договору 1951 р. (припинило існування 24 липня 2002 р., оскільки його засновницький договір був укладений строком на 50 років і не подовжувався); Європейське Економічне Співтовариство (ЄЕС) і Європейське Співтовариство з атомної енергії (Євратом), створення яких відбулось відповідно до Римських договорів 1957 р. Маастрихтським договором 1992 р. назва «Європейське Економічне Співтовариство» була змінена на назву «Європейське Співтовариство». Таким чином, ЄС як ціле нині має в якості частин дві інші організації, кожна з яких має власний засновницький договір (Договір про ЄЕС і Договір про Євратом 1957 р.).

«Опора 2». Спільна зовнішня політика та політика безпеки (СЗПБ), спадкоємиця створеної 1970 р. Європейської політичної співпраці.

«Опора 3». Співробітництво у сферах юстиції та внутрішніх прав (ЮВС).

Незважаючи на те що Союз розділений на три опори, він має єдині керівні органи (інститути), єдине громадянство і єдиний склад держав-членів. Кожна країна, що вступає до ЄС, автоматично стає членом Європейських спільнот.

З 2013 р. до ЄС входять 28 європейських держав з населенням понад 507 млн. людей. Загальний Валовий внутрішній продукт Європейського Союзу становить понад 17,5 трлн. \$. (1-ше місце у світі). В ЄС запроваджується єдина валюта – євро. Де-факто столицею Європейського Союзу є Брюссель.

час присутність рис *common law* виявляється в перейнятті англійських засад проведення судового процесу (*adversary system*), заслуховування іншої сторони (*audi alteram partem*), сприйняття способу ведення судового діалогу і надання переваги позасудовим способам розв'язання спорів [8, с. 26–27].

Взаємозв'язок права ЄС з національним правом країн-учасниць визначається основними принципами: принцип прямої дії правових норм ЄС на всій території держав-учасниць, принцип первинності права ЄС, а також принцип субсидіарності, який чітко розмежує компетенцію ЄС і компетенцію держав-учасниць [34, с. 7].

У праві Європейського Союзу розрізняють інституціональне та матеріальне (субстанціональне) право. В *інституціональному праві* йдеться головним чином про проблеми політичної, адміністративної та юридичної організації Європейського Співтовариства. Це, по-перше, норми щодо статусу, функцій та повноважень численних органів і інституцій ЄС. По-друге, інституціональне право включає норми щодо джерел права в ієрархії юридичних актів у рамках ЄС, договорів та угод, регламентів, директив та рішень. Крім цього, сюди належать норми, що регулюють відносини і поєднання юридичного режиму ЄС із внутрішніми юридичними режимами країн – членів ЄС.

У деяких наукових працях інституційне право ЄС поділяється на конституційне та адміністративне. Останнє включає також процесуальні норми, пов'язані з оскарженням у Європейському Суді дій і рішень інститутів ЄС.

Матеріальне право включає норми, які регулюють поведінку і діяльність індивідів та соціумів у різних галузях права, що належать до сфери дії європейських договорів. Таким чином, йдеться про звід норм, що становить економічне право ЄС, мета якого – сформувати на всій території країн – членів ЄС єдиний внутрішній ринок з вільним рухом людей, товарів, послуг та капіталів. У цілому матеріальне європейське право встановлює:

- норми, що визначають режим економічних свобод, які діють стосовно різних учасників життя ЄС: конкретну організацію вільного руху фізичних осіб, майна; заборони дискримінації між країнами – членами ЄС; заборони дій, що суперечать принципам здорової конкуренції тощо;

- принципи і норми здійснення загальних економічних заходів і дій у країнах – членах ЄС.

Поступово сформувалися спеціалізовані розділи європейського права: європейське торговельне, сімейне, соціальне, а також сільсько-господарське, банківське, транспортні право тощо [8, с. 32–33].

У літературі відмічається особливе місце у структурі міжнародного господарського права європейського господарського права (англ. *European Economic Law*). Європейське право, як явище, орієнтовано на економіку і виступає головним регулятором економічної інтеграції. Воно забезпечує перехід від міждержавного співробітництва до інтеграції економік окремих держав в єдиний ринок. У таких умовах господарське право не може функціонувати як чисто національне право. На практиці біля 80 процентів норм господарського права визначаються приписами органів ЄС.

Виходячи з визначення загального європейського права господарське право ЄС розглядається як реальна, самостійна галузь права, що визначає створення і діяльність його економічних інститутів, закріплює принципи, цілі, задачі господарської діяльності (торгівлі, банківських операцій, інвестицій, створення й діяльності підприємств і т.п.) і має пріоритет перед національним правом [38].

У Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 18 березня 2004р. *acquis* ЄС визначається як правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ (розділ II). Тому аналіз джерел ЄС не може обмежуватись суто нормативно-правовими актами, прийнятими його інституціями.

У літературі висловлено декілька точок зору щодо *класифікації джерел* права ЄС. Зокрема, виділяються *основні* та *допоміжні* джерела права ЄС. До *основних* відносяться міжнародні договори, укладені Європейськими співтовариствами з іншими суб'єктами міжнародного права, акти органів Європейського Союзу зобов'язального характеру, загальні принципи права – спільні для конституційного і кримінального права країн-учасниць ЄС. А *допоміжними* джерелами права ЄС виступають рішення Європейського Суду Правосуддя [34, с. 11; 39, с. 19].

У певній мірі така позиція відповідає Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 18 березня 2004 р., якою джерела *acquis communautaire* були поділені на *первинне* і *вторинне* законодавство. До *первинного* законодавства віднесено:

– Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства 1957 р. (з 1993 р. – Договір про заснування Європейського Співтовариства) [40];

– Договір про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії 1957 р. [41];

– Договір про Європейський Союз 1992 р. [42].

До цієї категорії джерел належать також договори, що змінюють і доповнюють перші три: Договір про злиття 1965 р. [43]; Амстердамський договір 1997 р. [44], Ніццький договір 2001р. [45]; Лісабонський Договір 2007 р. [46] й деякі пов'язані з ними акти, а також акти про приєднання до ЄС нових держав-членів.

Особливо важливе значення для розвитку ЄС і його правової системи має *Лісабонський Договір* (офіційна назва якого – *Договір про внесення змін до Договору про Європейський Союз і Договору про заснування Європейського Співтовариства* – англ. *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*), підписаний главами 27 держав-членів ЄС 13 грудня 2007 р. у м. Лісабон (Португалія). Договір набрав чинності з 1 грудня 2009 р. Неофіційно він відомий як «*Лісабонський Договір*» або як «*Договір про реформу Європейського Союзу*»¹.

Лісабонський Договір складається із преамбули, змін до Договору про ЄС (ст. 1), змін до Договору про Європейське Співтовариство (ст. 2); прикінцевих положень (ст.ст. 3–7), протоколів, декларацій держав-членів.

Основні нововведення, передбачені Лісабонським Договором:

– скасовано Європейське Співтовариство (Договір про заснування Європейського Співтовариства перейменовано в «Договір про діяльність Європейського Союзу»), і, таким чином, триопорну структуру ЄС (із збереженням Євратома);

– Європейському Союзу надано статус міжнародної організації та юридичної особи (без закріплення в тексті Лісабонського Договору ознак державності – прапора, гімну і девізу);

– встановлено більш чітке розмежування компетенції між ЄС і державами-членами за рахунок виділення «виключної компетенції» (правові акти, як правило, можуть видаватися тільки ЄС) і «сумісної

¹ Проект Лісабонського Договору був розроблений після невдалих референдумів щодо ратифікації так званого *Конституційного Договору ЄС* (Договору про введення Конституції для Європи), підписаного 29 жовтня 2004 р. Головами урядів держав-членів ЄС у м. Римі (Італія). Після набрання чинності він повинен був замінити всі існуючі установчі угоди ЄС та Хартію основних прав ЄС і замінити триопорну структуру ЄС на одноопорну. По суті ЄС мав перетворитися у державне утворення зі своєю конституцією. Проте внаслідок негативного ставлення до ратифікації Конституційного Договору ЄС, висловленого на референдумах у Франції (30 травня 2005 р.) і Нідерландах (2 червня 2005 р.), він не набрав чинності.

Введення в дію Лісабонського Договору стало можливим внаслідок компромісів з урядами Ірландії (було проведено два референдуми), Польщі й Чехії стосовно Хартії основних прав ЄС.

компетенції» (правові акти можуть видаватися як ЄС, так і державами-членами, з переважаючою юридичною силою актів Союзу). Разом відмовлено від перейменування актів вторинного законодавства в «закони» ЄС;

– уточнено умови вступу нових держав до ЄС, зокрема, вимогою до держави-кандидата на вступ до ЄС щодо підтримки нею спільних демократичних цінностей ЄС і відповідності критеріям членства, визначеним Європейською Радою, а також передбачено процедуру виходу будь-якої держави-члена з ЄС;

– посилено роль Європейського Парламенту та національних парламентів держав-членів;

– введено нові посади постійного Голови Європейської Ради (Президента), на цю посаду особа обиратиметься строком на 2,5 роки кваліфікованою більшістю членів Європейської Ради, а також Високого представника ЄС із загальної зовнішньої політики і політики безпеки¹;

– вперше в історії ЄС передбачено встановлення «привілейованих відносин» з сусідніми державами»;

– зобов'язано ЄС приєднатися до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., внаслідок дії і бездіяльності органів ЄС можна буде оскаржувати у Європейському суді з прав людини у м. Страсбург так же, як оскаржуються акти національних органів європейських країн;

– істотно (на цілих 44 позиції) збільшено кількість сфер, де рішення ухвалюватимуться кваліфікованою більшістю, а не одностайно, що позбавляє держав-членів ЄС права вето у цих сферах;

– надано юридичної сили проголошеній 7 грудня 2000 р. Хартії основних прав ЄС;

– вперше закріплено спеціальний розділ під назвою «Положення про демократичні принципи»: рівність громадян Союзу, які користуються однаковою увагою зі сторони його інститутів, органів и установ (ст. 9), принципи безпосередньої і представницької демократії (ст. 10), право громадян Союзу й громадських об'єднань приймати участь в обговоренні нових заходів Союзу, підтримувати діалог з союзнаю владою (ст. 11), право громадян Союзу безпосередньо ініціювати прийняття нових правових актів на європейському рівні (право «громадянської ініціативи»);

¹ Першим Президентом Європейської Ради було обрано колишнього прем'єр-міністра Бельгії Германа ван Ромпея, а першим Високим представником ЄС із загальної зовнішньої політики і політики безпеки – британського політика, баронесу Кетрін Ештон.

– надано додаткові повноваження ЄС з регулювання проблем кліматичних змін і боротьби з глобальним потеплінням, до установчих договорів ЄС додано норми про солідарність з питань постачання електроенергії і змін у енергетичній політиці;

– створено Європейську прокуратуру;

– кількість депутатів Європейського Парламенту зменшено з 785 до 750, починаючи з 2009 р. (кількість депутатів визначається за коефіцієнтом від кількості населення країн-членів);

– Європейська група набула статусу офіційного органу ЄС, наділеного функцією координації економічних політик країн-членів зони євро;

– внесено уточнення щодо назв та структури судів ЄС, в Європейському Суді створено три додаткові посади генеральних адвокатів, з яких одну займає представник Польщі, що було зроблено на вимогу останньої.

Другим важливим установчим документом оновленого ЄС є Договір про функціонування Європейського Союзу (у редакції Лісабонського договору). Таке найменування отримав «Римський договір» 1957 р., котрий спочатку називався Договором про заснування Європейського Економічного Співтовариства, а потім – Договором про заснування Європейського Співтовариства (Договором про ЄС). Цей оновлений Договір направлений на «організацію функціонування Союзу» й визначення «сфер, меж і порядку здійснення його компетенції» (ст. 1 Договору про функціонування ЄС). Він має значно більший об'єм порівняно з Договором про ЄС (преамбула і 338 статей, що розташовані в семи частинах, поділених на розділи, глави й відділи).

Після набрання законної сили Лісабонським Договором у 2009 р. важливим джерелом права стала *Хартія основних прав Європейського Союзу* від 7 грудня 2000 р. [47]. У новій редакції зазначеного договору Хартія має таку ж юридичну силу, як і договори ЄС.

Установчі договори містять основні фундаментальні положення щодо цілей ЄС, його організаційної структури, порядку дії (*modus operandi*), а також основні принципи економічного права ЄС. Таким чином, вони встановлюють конституційну структуру життя ЄС, тобто є тим кістяком, який доповнюється законодавчими й адміністративними актами, що приймаються в інтересах співтовариства його органами. Ці договори як правові механізми, створені безпосередньо країнами – учасницями ЄС, вважаються своєрідною Конституцією ЄС [8, с. 34].

Слід мати на увазі, що, крім основного тексту, установчі документи ЄС мають структурно відокремлені розділи, що додаються до них у вигляді протоколів. Наприклад, Протокол «Про інтеграцію Шенгенських досягнень в рамки Європейського Союзу» (додаток 1997 р. до Договору про ЄС), Протокол «Про право на притулок для громадян

держав-членів Європейського Союзу» (додаток 1997 р. до Договору про ЄС), Протокол «Про захист і благополуччя тварин» (додаток 1997 р. до Договору про ЄС), Протокол «Про розширення Європейського Союзу (додаток 2001 р. до всіх установчих договорів) тощо.

Вторинне законодавство включає такі акти, як: директива; регламент; рішення; рекомендація або висновок; джерело права у формі міжнародної угоди; загальний принцип права Європейського співтовариства; рішення Європейського суду; спільна стратегія у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, як це визначено статтею 13 Договору про Європейський Союз; спільні дії в рамках спільної зовнішньої політики та політики безпеки; спільна позиція у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки; рамкове рішення щодо гармонізації законодавства в контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (стаття 34 Договору про Європейський Союз; спільна позиція в контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (стаття 34 Договору про Європейський Союз; рішення в контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (стаття 34 Договору про Європейський Союз); загальне положення або принцип у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки.

Перелік й порядок прийняття нормативно-правових актів ЄС закріплено у главі 2 Договору про функціонування ЄС, яка називається «Правові акти Союзу, процедури прийняття та інші положення».

Статтю 288 цього Договору встановлено, що для здійснення компетенції Союзу інститути приймають регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки.

Відповідно до ст. 288 Договору про діяльність ЄС *регламенти* (англ. *regulations*) мають загальну дію, є обов'язковими у повному обсязі й підлягають прямому застосуванню в усіх державах-членах ЄС. Особливістю регламентів є те, що вони визначають мету і засоби її досягнення.

Регламенти використовуються також у відносинах ЄС з третіми державами. Так відповідно до ст. 256 Угоди про асоціацію з метою наближення свого законодавства про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС Україна повинна імплементувати протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою: статтю 30 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 р. щодо імплементатії правил конкуренції, викладених у статтях 81 та 82 Договору; статті 1 та 5 (1) і (2), 20 Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 р. щодо контролю за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття) та ін.

Директиви (англ. *directives*) згідно зі ст. 288 Договору про діяльність ЄС мають обов'язкову силу для кожної держави-члена, якій вони адресовані, стосовно результату, котрого необхідно досягти, але залишає у компетенції національних інстанцій вибір форми й способів досягнення.

Вважається, що директиви є основним інструментом гармонізації законодавства держав-учасниць і побудови спільного ринку. Лісабонським Договором передбачено, що директива буде у повній мірі використовуватися у кримінально-правовій сфері, у тому числі щодо питань, відносно яких раніше видавалися рамочні рішення зі співробітництва поліції і судових органів у кримінально-правовій сфері.

Директиви також активно використовуються для правового забезпечення співпраці з третіми країнами. Наприклад, у Додатку XXVII до гетику» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» встановлено, що Україна зобов'язується, наряду з Регламентом (ЄС) № 1228/2003 про умови доступу до мережі міжнародного обміну електроенергією, до 01.01.2012 р. впровадити Директиву № 2003/54/ЄС стосовно спільних правил для внутрішнього ринку електроенергії і Директиву № 2005/89/ЄС щодо заходів з забезпечення безпеки постачання електроенергії та інвестицій в інфраструктуру.

Рішення (англ. *decisions*) є обов'язковими у повному обсязі. Коли вони вказують на адресатів, то є обов'язковими тільки для них.

Зазвичай рішення – це індивідуальні акти, адресовані до певної особи або декількох осіб, якими можуть бути як держави, так і фізичні чи юридичні особи. Вони не потребують подальшої імплементації. Вважається, що рішення є адміністративними інструментами застосування права ЄС. У якості прикладу можна навести рішення Ради ЄС від 19 листопада 1990 р. 90/674/СЄЕ стосовно створення Європейського банку реконструкції та розвитку.

Відповідно до Лісабонського Договору тепер можуть прийматися рішення для інших практичних, у тому числі організаційних потреб функціонування Союзу. Рішеннями оформляються всі заходи з питань загальної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС.

Регламенти і директиви набувають законної сили через 20 днів після їх публікації в «Офіційному бюлетені ЄС» (якщо інше не встановлено самим актом), публікація рішень є обов'язковою, проте не є умовою набуття ними чинності.

Рекомендації й висновки (англ. *recommendations and opinions*) за ст. 288 Договору не мають обов'язкової сили (мають лише рекомендаційний характер).

Деякими авторами вони не вважаються джерелом права, а скоріше корисним інструментом орієнтації поведінки і законодавства держав.

Ці документи адресуються державам та учасникам економічної діяльності й відображають лише погляд, часто спрямований на перспективу [8, с. 35–37].

Такий висновок не зовсім обґрунтований, оскільки рекомендації і думки не повністю позбавлені юридичного значення. Так у рішенні по справі *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*¹ Європейський суд правосуддя (ЄСП) вирішив, що під час розгляду справ судді національних судів повинні брати до уваги зазначені рекомендації, особливо, якщо вони полегшують тлумачення національного права або права Співтовариства [4, с. 39].

Прикладами можуть служити: Рекомендації Єврокомісії від 22 травня 1990 р. стосовно необхідності прийняття «європейського переліку» професійних захворювань, від 16 травня 2002 р. «Незалежність бухгалтерських ревізорів в ЄС: загальні принципи».

У західній доктрині вони розглядаються як джерело «м'якого права» (англ. *soft law*) ЄС, норми якого хоч і не супроводжуються санкціями, тим не менш добровільно виконуються як стандарти поведінки учасників суспільних відносин.

Статтею 289 Договору про функціонування ЄС встановлено, що звичайна законодавча процедура полягає у прийнятті регламенту, директиви чи рішення спільно Європейським парламентом і Радою за пропозицією Комісії. Ця процедура визначається у ст. 294.

В особливих випадках, передбачених Договорами, прийняття регламенту, директиви чи рішення Європейським парламентом за участі Ради або Радою за участі Європейського парламенту створює спеціальну законодавчу процедуру. Правові акти, прийняті шляхом законодавчої процедури, виступають у якості законодавчих актів.

В особливих випадках, передбачених Договорами, законодавчі акти можуть прийматися за ініціативою групи держав-членів чи Європейського парламенту, за рекомендацією Європейського центрального банку або за запитом Суду чи Європейського інвестиційного банку.

Договір про функціонування ЄС виділяє «делеговані акти» й «виконавчі акти». «Делеговані акти» – це акти, що видаються головним виконавчим органом ЄС – Комісією ЄС – на підставі й у межах повноважень, делегованих їй Європарламентом і Радою. «Виконавчі акти» також, як правило, видаються Комісією з метою забезпечити однакові умови виконання законодавчих й інших юридично обов'язкових актів ЄС. Слова «делегований» чи «виконавчий» повинні обов'язково включатись до назв відповідних актів, наприклад, «делегована директива», «виконавчий регламент» (ст. 290).

Міжнародні договори – одне з найважливіших джерел права ЄС, що є природним, оскільки сам Союз є самостійною міжнародною

організацією, яка виникла і продовжує збільшуватися на основі міжнародних договорів як з його створення, так і договорів з країнами про приєднання до нього. Разом з тим, ЄС усе більше набуває рис наддержави і виступає самостійним суб'єктом на міжнародній арені. Він є повноправним членом Організації Об'єднаних Націй (ООН), Світової організації торгівлі (СОТ), має представництва у «Великій Сімці» та «Великій двадцятці» (G20).

Правова природа ЄС, таким чином, має комплексний, гетерогенний характер, який суміщає в собі видозмінені для цілей Союзу риси як внутрішньодержавного, так і міжнародного права.

Згідно з установчими актами ЄС має право укладати міжнародні договори з країнами, які не входять до його складу, а також з іншими міжнародними організаціями.

Виділяються *два основні види міжнародних договорів* між ЄС і країнами, які не входять до його складу.

1. *Угоди про асоціацію*, що закріплюють особливий вид відносин між ЄС та іншими країнами, які не обмежуються лише торгівлею і включають також тісне економічне співробітництво та фінансову допомогу. Вони поділяються на: а) угоди, які запроваджують особливі зв'язки між окремими країнами – учасницями ЄС і країнами, що не входять до його складу (наприклад, між Бельгією, Францією, Нідерландами, Італією та їхніми колишніми колоніями); б) угоди, метою яких є підготовка до вступу до ЄС (наприклад, з Польщею, Угорщиною, Чеською Республікою, Словаччиною, Болгарією, Румунією та іншими країнами) або створення митного союзу (наприклад, між Бельгією, Францією, Нідерландами, Італією та їхніми колишніми колоніями).

2. *Угоди про партнерство та співробітництво*, які зорієнтовані головним чином на інтенсифікацію економічного співробітництва (наприклад, з Україною, країнами Магрибу (Алжиром, Марокко і Тунісом) та Машреку (Єгиптом, Йорданією, Ліваном і Сирією), а також з Ізраїлем) [8, с. 37–39].

ЄС поважає і всіляко підтримує виконання міжнародних актів.

Наприклад, у ч. 1 ст. 289 Угоди про асоціацію (глава 13 Торгівля та сталий розвиток) вказано, що сторони посилаються на Порядок Денний XXI століття стосовно довкілля та розвитку 1992 року, Йоганнесбурзький план виконання рішень із сталого розвитку 2002 року та узгоджені на міжнародному рівні політичні програми у сферах зайнятості та соціальної політики, зокрема програму гідної праці Міжнародної організації праці (МОП) та Міністерську декларацію Економічної і Соціальної Ради ООН щодо забезпечення повної зайнятості та гідної роботи 2006 року. Сторони підтверджують свою прихильність стосовно сприяння

розвитку міжнародної торгівлі таким чином, щоб сприяти досягненню мети сталого розвитку та забезпечення того, щоб ця мета була інтегрована і відображалася на кожному рівні їх торговельних відносин.

Відповідно до ст. 264 Угоди про асоціацію сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди, використовуючи як джерела тлумачення, критерії, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу. А згідно зі ст. 320 будь-яка третейська група має тлумачити положення, зазначені у ст. 304 цієї Угоди, відповідно до звичаєвих правил тлумачення міжнародного публічного права, в тому числі правил кодифікованих у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. У випадках, якщо зобов'язання за цією Угодою ідентичні зобов'язанням за Угодою СОТ, третейська група повинна прийняти тлумачення, яке узгоджується з відповідним тлумаченням, наведеним у рішеннях Органу врегулювання спорів СОТ (ОВС). Рішення третейської групи не можуть збільшувати чи зменшувати права та обов'язки, передбачені цією Угодою.

Разом з тим, установчі документи ЄС мають перевагу над положеннями Угоди про асоціацію. За ст. 278 Угоди у випадку конфлікту між положеннями цієї Частини та положеннями Договору про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 року або положеннями права ЄС, що застосовується за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 року, положення Договору про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 року або відповідне законодавство ЄС, що застосовується за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 року будуть переважати у такому конфлікті.

Слід звернути увагу на те, що закріплений у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу перелік джерел права ЄС включає і такі джерела, які не є характерними (визнаними) у правовій системі України, наприклад, принцип, спільна позиція, спільні дії тощо. Тут проглядається інший підхід до розуміння джерел права.

На думку О. М. Москаленко, при наявності чітких критеріїв визначення джерела права слід відмовитися від необґрунтованого поділу джерел права (у тому числі й права міжнародного) на основні, допоміжні, додаткові тощо. Такий поділ є наслідком невпевненості щодо того, чи потрібно відносити те чи інше правове явище до джерел

права. Він пропонує ряд критеріїв, сукупність яких дає змогу виділити джерело права серед інших правових явищ:

- 1) наявність у джерелі норм права;
- 2) загальнообов'язковість джерела;
- 3) офіційно-документарна форма; 4) визнання державою за тією чи іншою формою вираження права статусу «джерело права».

Виходячи з цих критеріїв, автор джерелами права ЄС вважає:

- 1) міжнародний договір;
- 2) міжнародно-правовий звичай, сформований у процесі європейської інтеграції;
- 3) регламенти і директиви як акти органів ЄС, що приймаються в рамках Європейських Співтовариств;
- 4) загальні принципи права Європейського Союзу;
- 5) прецедентне право Суду Європейських Співтовариств. При цьому він виділяє чотири ієрархічних рівні джерел¹ [49, с. 6–12].

Такий підхід заслуговує на повну підтримку з уточненням, що не тільки системі міжнародного права, але й правовій системі України притаманний подібний підхід до правового закріплення й теоретичного обґрунтування джерел національного права. Беззаперечним є той факт, що при нормальному розвитку суспільства джерелами права повинні розглядатись не тільки нормативно-правові акти, прийняті державними органами, що складають основу позитивного права, але й інші джерела, які, можна сказати, своїм корінням сягають природного права і відповідають наступним критеріям:

- 1) на їх підставі певні правовідносини можуть породжуватись (право виникає);
- 2) дані відносини можуть регулюватись виключно цими джерелами;
- 3) вони (джерела) можуть бути достатнім мірилом і підставою для врегулювання у встановленому порядку будь-якого спору (конфлікту), що виник із таких відносин;

¹ До першого рівня відносяться установчі договори, низка найбільш важливих рішень Ради, які, як правило, відносять в літературі до первинного права, та загальні принципи права Європейського Союзу.

До другого – міжнародно-правові зобов'язання Європейських Співтовариств та Союзу, які впливають з усіх джерел міжнародного права.

Третій рівень складають прецеденти Суду Європейських Співтовариств.

До четвертого рівня відносять нормативно-правові акти, що приймаються органами Європейського Союзу в рамках Європейських Співтовариств, закриті конвенції між державами-членами, які укладаються в рамках Європейських Співтовариств з метою реалізації положень установчих договорів, а також звичаї, сформовані в процесі європейської інтеграції, здійснюваної в рамках Європейських Співтовариств та Європейського Союзу [49, с. 8].

4) такі джерела повинні містити відповідні правила поведінки і у встановленому порядку бути визнаними у якості самостійних джерел (санкціонуватись), наприклад, тим же позитивним законодавством.

З урахуванням цього ми виділяємо наступні *самостійні джерела цивільного і господарського права* України: 1) законодавство (відповідно цивільне чи господарське); 2) договір; 3) звичай; 4) судовий прецедент у вигляді рішень Європейського Суду з прав людини [50, с. 6–12].

У зв'язку з цим важливе значення для правової науки й правової системи України є досвід включення до джерел *acquis* ЄС загальних принципів права Європейського співтовариства.

У праві ЄС існує своя власна, властива йому сукупність принципів. Деякі з них схожі з принципами інших правових систем (внутрішньодержавного і міжнародного права), а деякі мають оригінальну природу.

Аналіз літератури свідчить про певну невизначеність авторів стосовно класифікації принципів права ЄС. Так, одні автори вважають, що принципи права ЄС включають дві групи:

- 1) принципи, що визначають юридичну чинність норм і джерел права ЄС, їхнє співвідношення з національним правом держав-членів;
- 2) загальні принципи права [8, с. 28].

Правда, не зовсім зрозумілим є подальший розподіл цих принципів по вказаним групам.

Другі автори загальну сукупність принципів права ЄС розділяють на декілька груп, які розрізняються своїм призначенням і сферою дії:

- 1) принципи верховенства і прямої дії права ЄС, що визначають його співвідношення з правовими системами держав-членів;
- 2) загальні принципи права – вихідні начала правового регулювання, які діють в усіх сферах ведення Союзу і властиві також іншим демократичним правовим системам;
- 3) спеціальні принципи права ЄС, що мають силу у рамках окремих галузей або сфер його правового регулювання;
- 4) принципи діяльності ЄС, які визначають порядок реалізації Союзом наявної у нього компетенції [48, с. 40].

Незважаючи на зазначений критерій поділу сумнів викликає виділення із другої групи – загальних принципів – першої й четвертої групи принципів, які мають загальну дію і багатьма авторами відносяться до загальних принципів права ЄС.

Що стосується загальних принципів права ЄС, то тут також відсутній єдиний підхід. Так В. Муравйов визначає загальні принципи правопорядку ЄС як основоположні принципи, які визначають правову структуру Євросоюзу та сферу дії права ЄС у державах-членах, і розглядає такі найбільш важливі принципи, як автономність правопорядку ЄС, наділення повноваженнями, пряма дія, пряме застосування,

примат права ЄС, верховенство права ЄС, гомогенність, лояльність, субсидіарність та пропорційність [51, с. 190].

А. О. Вакуленко зазначає, що загальні принципи права на сьогодні вже стали незалежним та важливим джерелом права ЄС, і включають:

- 1) принцип поваги фундаментальних прав людини;
- 2) принцип пропорційності;
- 3) принцип рівності, або недискримінації;
- 4) принцип правової певності;
- 5) принцип дотримання процесуальних прав;
- 6) принцип субсидіарності [4, с. 41].

З точки зору С. Ю. Кашкіна, загальні принципи права виражають засадничі цінності, якими Союз повинен керуватися у своїй правотворчій і правозастосовній діяльності. Як загальні принципи права

Співтовариства (англ. *general principles of Community law*; франц. *principes generaux du droit communautaire*), вони були сформульовані в рішеннях Суду Європейських спільнот. Останній, у свою чергу, відштовхувався від принципів, вироблених в правових системах держав-членів (починаючи з римського права), а також в міжнародному публічному праві.

У різні роки загальними принципами Судом були проголошені:

– обов'язковість дотримання основних прав особи і самі ці права (наприклад, дотримання права власності як загальний принцип права Співтовариства). Таким шляхом Суд заповнював пропуск в засновницьких договорах, які і в початковій, і в діючій редакції не містять повноцінного «білля про права»;

– процесуальні права і гарантії стосовно справ, що розглядаються наднаціональними інститутами (наприклад, при накладенні Комісією штрафів на підприємства, що порушують законодавство ЄС про конкуренцію): право на захист, конфіденційність спілкування з адвокатом, право бути та ін., що заслуховують;

– принцип правової визначеності, або правовій безпеці (англ. *legal certainty*; франц. *securite juridique*), згідно з яким законодавство ЄС має бути ясным і передбачуваним для усіх суб'єктів. Цей принцип, зокрема, не дозволяє надавати зворотної сили заходам, що погіршують положення осіб в порівнянні з діючим правовим регулюванням.

Лісабонським договором 2007 р. «вищеназвані засадничі принципи» були доповнені і закріплені в якості загальних цінностей ЄС. Відповідно до ст. 2 Договору про ЄС в редакції Лісабонського договору «Союз заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави і дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є загальними для держав-членів у рамках суспільства, що характеризується плюралізмом,

недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю жінок і чоловіків» [48, с. 43].

Юридичною підставою включення загальних принципів права до правової системи ЄС є статті установчих договорів ЄС: ст. 220 Договору про ЄС (про компетенцію ЄСП), ст. 263 Договору про діяльність ЄС (що уповноважує ЄСП переглядати законність актів Ради Міністрів та Європейської Комісії) та ст. 340 Договору про діяльність ЄС (яка передбачає, що деліктна відповідальність ЄС визначається відповідно до тих загальних принципів права, які поділяються правовими системами держав-членів ЄС). Проте, включення загальних принципів права до джерел права ЄС є однією з важливих характеристик практики Європейського Суду та свідчить про високий ступінь активності діяльності суддів. ЄСП уповноважений розвивати судову практику з метою подолання багатьох прогалин, які залишили установчі договори та вторинне законодавство ЄС.

Щоб бути визнаним ЄСП як загальний, принцип права має поділятися всіма державами-членами. Для цього достатньо, щоб відповідний принцип права був сприйнятий правовими системами більшості держав-членів або щоб він відповідав правовому розвитку держав-членів ЄС.

З метою тлумачення права ЄС національними судами держав-членів також можуть тлумачитися загальні принципи права. Проте вони не можуть мати пріоритет перед нормою установчого договору, що є чітко сформульованою [4, с. 40–41].

Розглянемо деякі із загальних принципів права ЄС.

Принцип верховенства права ЄС означає, що правові норми, які входять до загальноєвропейського права, мають пріоритет перед правилами, закріпленими в законодавстві окремої держави-члена. Цей принцип охоплює не лише установчі договори ЄС (відповідно до конституцій країн ЄС, як і більшості інших країн світу, вони, як міжнародні договори, мають вищу юридичну чинність порівняно з актами «внутрішнього» права), а й усі інші законодавчі акти ЄС (регламенти, директиви, постанови).

Принцип прямої дії права ЄС, як і принцип верховенства, у найбільш повній послідовній формі встановлений рішеннями Європейського Суду. Цей принцип є головною відмінністю права ЄС від міжнародного права, норми якого регулюють насамперед відносини держав і міжнародних організацій.

Незалежність європейського права. Європейський Суд багаторазово підкреслював автономність правового порядку ЄС та однозначність його застосування в усіх країнах-членах. Країни-члени, утворивши ЄС, обмежили свою правотворчу діяльність і в результаті дозволили утворити правовий порядок, незалежний від національної та міжнародної

правових систем. Цей порядок є однаково обов'язковим до виконання всіма країнами-членами та їх громадянами, а також повинен застосовуватися внутрішніми судами.

Примат над національним правом. Принцип примату (першості) права ЄС над національним правом країн-членів регулює, як потрібно поводитися при виникненні конфлікту між нормою національного права та правом ЄС. За таких обставин право ЄС має першість перед національною нормою.

Принцип рівності або недискримінації (англ. *equality, non-discrimination*) означає, що жоден громадянин ЄС не може бути дискримінований за національністю, расовою належністю, етнічним походженням, релігійними переконаннями, фізичними чи психічними недоліками, а також за віком чи сексуальною орієнтацією.

Принцип солідарності згідно зі ст. 10 Римського договору передбачає, що країни-члени вживатимуть усіх заходів загального чи приватного характеру, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що випливають з цього Договору чи з дій, виконаних інститутами ЄС. Ці країни будуть сприяти виконанню завдань ЄС.

У ст. 3а (3) Договору ЄС 2007 р. закріплено *принципом лояльності*, згідно з яким Союз і держави-члени при виконанні завдань, передбачених Договором, підтримують одне одного, а відповідно до ст. 9 (2) Договору про ЄС «органи лояльно співпрацюють між собою».

Принцип субсидіарності окреслює поділ повноважень між країнами-членами та ЄС. Відповідно до ст. 5 Римського договору у редакції Маастрихтського договору Співтовариство діє в рамках своїх повноважень, визначених цим договором, та поставленими тут перед нею цілями. У сферах, які не підпадають під її виключну компетенцію, Співтовариство діє відповідно до принципу субсидіарності. Якщо цілі запропонованої дії не можуть бути досягнуті достатньою мірою країнами-членами, то, беручи до уваги масштаби та результати запропонованої дії, можуть бути більш успішно досягнуті Співтовариством. Будь-які дії Співтовариства не можуть провадитися далі того, що є необхідним для досягнення цілей цього Договору [8, с. 28–31].

У ст. 3b Договору про ЄС у редакції Лісабонського Договору 2007 р. у сферах невиключних компетенцій Союз має право вчиняти дії «якщо цілі заходів, що приймаються державами – членами не можуть достатньою мірою бути досягнуті ні на центральному, ні на регіональному, ні на локальному рівнях, а, зважаючи на масштаб і результати, можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу».

Принцип пропорційності означає, що заходи Союзу за змістом і формою не повинні виходити за межі, необхідні для досягнення цілей Договору. Адресатами цього принципу є органи Союзу.

Важливе практичне й теоретичне значення має *віднесення до джерел права ЄС судової практики*, яка складається, головним чином, з рішень Суду ЄС. Сукупність цих рішень називають термінами «прецедентне право» (англ. *case law*) – в Англії, Ірландії або «судова практика» (франц. *jurisprudence*) – в країнах континентальної Європи.

Як зауважує К. Дж. Алтер, через роль Суду ЄС в цьому процесі держави є «господарями договорів» лише на етапі розробки проєктів договорів та їх підписання. Суд ЄС може значно змінити суть Договору під час його інтерпретації і, навіть, змусити держави – члени прийняти ці зміни. Завдяки своїм рішенням Суд ЄС зробив значний внесок у розвиток права ЄС [52, с. 141].

Суд Європейських Співтовариств у Люксембурзі був одним із перших інститутів Співтовариств, заснованих Паризьким договором 1951 р., (наряду з Європарламентом, Радою, Європейською комісією тощо)¹.

Після набрання чинності Лісабонським Договором уся система судів ЄС стала називатися «Суд Європейського Союзу» (англ. *The Court of The European Union*)². До системи Суду Європейського Союзу (надалі – Суд ЄС) входять:

- Суд;
- Трибунал;
- спеціалізовані трибунали.

¹ Поняття, пов'язані з судовою системою ЄС, складні для перекладу. Каменем спотикання є саме назва Суду ЄС – Європейський Суд Справедливості (англ. *The European Court of Justice*, франц. *Cour de justice des Communautés européennes*). Спроби дослівного перекладу не можуть бути задовільними, оскільки поняття *justice* слід у цьому контексті перекладати як «правосуддя» чи «юстиція», а не як «справедливість» (сполука «суд юстиції» є принаймні дивною); «Європейський суд правосуддя» містить повторення, небажане для термінологічної точності. Натомість німецький аналог цього поняття *Europäisches Gerichtshof* («судова палата», «суд») уникає потреби перекладу слова *justice*, і перекладається *European Court of Justice* як «Європейський Суд» (за аналогією до перекладу International Court of Justice – «Міжнародний Суд»). Тому у літературі пропонується вживати назву «Європейський Суд Справедливості», яка «найповніше передає зміст назви та мету діяльності відповідної установи ЄС» [8, с. 209–310]. Разом з тим, у літературі використовується назва «Європейський суд правосуддя (ЄСП)» [4, с. 5], Суд Європейських Співтовариств [48, с. 88] та ін.

² Суд ЄС не можна ототожнювати з Європейським судом з прав людини (англ. *European Court of Human Rights*, франц. *Cour européenne des droits de l'homme*). Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ) був створений згідно з протоколом № 11 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.

Відповідно до ст. 9d та 9f Договору про ЄС Суд ЄС контролює Комісію при спостереженні за дотриманням застосування права Союзу та забезпечує дотримання права при тлумаченні та застосуванні Договорів.

Повноваження Суду ЄС записані у ст.ст. 221–245 Договору про функціонування ЄС у редакції Лісабонського Договору. Зокрема цим Договором передбачено, що Суд засідає в рамках палат чи Великої палати відповідно до правил, передбачених з цією метою Статутом Суду ЄС. Якщо це передбачено Статутом, Суд також може засідати на пленумі.

Суду сприяють вісім генеральних адвокатів. За запитом Суду Рада може збільшити число генеральних адвокатів.

Основними функціями Суду є:

- перевірка законності актів інститутів ЄС;
- забезпечення виконання зобов'язань державами-членами за договорами ЄС;
- інтерпретація права ЄС на прохання національних судів і трибуналів.

Трибунал за погодженням Суду встановлює свій процесуальний регламент. Даний регламент належить погодженню Радою.

Трибунал уповноважений розглядати у першій інстанції позови, передбачені Договором, за виключенням тих, котрі передані до юрисдикції спеціалізованих трибуналів. Він також уповноважений розглядати скарги, котрі подаються на рішення спеціалізованих трибуналів.

Рішення, що виносяться Трибуналом, можуть служити предметом оскарження в Суді.

Європейський парламент і Рада можуть створювати при Трибуналі *спеціалізовані трибунали*, на котрі покладається розгляд по першій інстанції деяких категорій позовів, що подаються в спеціальних сферах. Регламент про створення спеціалізованого трибуналу встановлює правила стосовно складу цього трибуналу й чітко визначає об'єм наданих йому повноважень. У літературі повідомляється, що до 2010 р. був створений один спеціалізований трибунал – Трибунал зі справ публічної служби [48, с. 88].

Як витікає з Договору про функціонування ЄС, до Суду ЄС можуть звертатися як держави-члени й інститути ЄС, так і громадяни. Значна частина позовів до Суду ЄС поступає від національних судів з питань відповідності внутрішнього права ЄС.

Прецедентне право (судова практика ЄС) створюється у процесі тлумачення Судом положень установчих документів й інших джерел первинного й вторинного права організації. Даючи офіційне тлумачення,

Суд, однак, не тільки роз'ясняє зміст діючих правоположень, але й досить часто виводить з них нові принципи й норми.

Встановлені Судом правила у подальшому служать джерелом, котре використовується під час вирішення справ судовими органами усіх держав-членів. Суд ЄС також керується принципами і нормами, встановленими ним раніше. З цієї причини у нових рішеннях Суду постійно можна зустріти посилання на «наявне прецедентне право», «усталену судову практику». У той же час Суд формально не є зв'язаним своїми правовими позиціями, може змінювати їх. Правда, він робить це зазвичай обережно й поступово, в еволюційному порядку [48, с. 54].

Таким чином, можна з повним правом констатувати, що для Суду ЄС власні рішення не є обов'язковими. Разом з тим, його рішення становлять особливу групу джерел, яка поєднує у собі риси як первинного, так і вторинного права ЄС, займає проміжне положення між ними.

Слід зазначити, що Угода про асоціацію також відкриває можливість використання рішень Суду ЄС для вирішення спірних питань, що витікають під час її виконання, у тому числі на рівні джерела.

Так статтею 471 Угоди передбачено, що у рамках сфери дії цієї Угоди кожна Сторона зобов'язується забезпечити фізичним та юридичним особам іншої Сторони недискримінаційний доступ відносно власних фізичних і юридичних осіб, до своїх компетентних судів та адміністративних органів для захисту їхніх особистих та майнових прав.

Згідно із ст. 286 Угоди кожна зі Сторін створює або підтримує існування судів або інші незалежні трибунали, зокрема, у разі необхідності, квазі-судові або адміністративні трибунали, або провадження для цілей невідкладного перегляду, і, коли це виправдано, корекції адміністративних заходів у сферах, охоплених цією Угодою. Такі суди, трибунали або провадження повинні бути неупередженими і незалежними від посадових осіб або органів, що уповноважені здійснювати адміністративний примус, і не мати матеріального інтересу у результаті справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 322 («Вирішення спорів у зв'язку з нормативно-правовою апроксимацією») якщо у зв'язку із спором виникає питання щодо тлумачення положень закону ЄС згадані в пункті 1 арбітражний трибунал не може вирішувати це питання, а звертається до Суду Європейського Союзу з проханням надати рішення з цього питання. У таких випадках граничні строки, передбачені рішеннями третейської групи призупиняються до надання Судом Європейського Союзу свого рішення. Рішення Суду Європейського Союзу є обов'язковим для арбітражного трибуналу.

Таким чином, Угода про асоціацію закріпила три важливі положення.

По-перше, Україна і ЄС зобов'язуються забезпечувати допуск фізичних та юридичних осіб іншої сторони до своїх судів. Звідси можна зробити висновок, що резиденти України зможуть безпосередньо звертатись з позовами до Суду ЄС.

По-друге, можуть, за необхідності, створюватись якісь спеціальні суди, квазі-суди, арбітражні трибунали тощо для вирішення спорів стосовно заходів, пов'язаних з виконанням Угоди.

По-третє, визнано, що тлумачення законів ЄС може здійснювати виключно Суд ЄС і його рішення буде обов'язковим для арбітражного трибуналу.

Це є достатнім свідченням того, що не тільки законодавство ЄС, але й рішення Суду ЄС стають джерелом права для нашої судової системи і правової системи у цілому, принаймні що стосується відносин, пов'язаних з виконанням Угоди про асоціацію. А це може стосуватися значної, якщо не переважної частини сфери господарювання України.

Тим самим Україна робить ще один крок до визнання судового прецеденту (у формі рішення Суду ЄС) джерелом права. Першим таким кроком стало визнання Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [53] обов'язковою юрисдикцією Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування даної Конвенції. Можливі сумніви щодо цього були розвіяні Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», статтею 17 якого прямо встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [54].

Оскільки відповідно до ст. 6 (2) Договору про ЄС у редакції Лісабонського Договору ЄС 23 квітня 2013р. до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, то потрібно очікувати, що після ратифікації і сама Конвенція, і рішення ЄСПЛ стануть джерелом права для ЄС і для його Суду.

Додамо, що з визнанням рішень Суду ЄС прецедентом для національних судів держав-членів ЄС, а, на прикладі України, й третіх країн, є певні проблеми. Це пов'язано з тим, що у зону дії цих рішень попадають країни різних правових систем – романо-германської (континентального права) й англосаксонської («загального права» – *common law*).

У країнах континентального права керівною є доктрина *jurisprudence constante* (усталена судова практика), яка, за загальним правилом, не розглядається як джерело права й не є прецедентом. Прецедент (лат. *praecedens* – попередній) є характерним для англосаксонської правової

системи ((наразі це стосується Англії й Ірландії)). Тут діє доктрина «*stare decisis*» (слідування вирішеному раніше)), коли рішення суду у певних випадках стає загальнообов'язковим (*binding case, authoritative precedent*) і з нього формулюється певне правило (*ratio decidendi*), яке застосовується при розгляді інших подібних справ. Проте прецедентне право ЄС, як відмічається у літературі, не має домінуючого значення для національної судової системи більшості європейських країн.

Список використаних джерел

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

2. Основні напрями зовнішньої політики України, схвалені постановою Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. № 3360-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 37. – Ст. 379.

3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

4. Право Європейського Союзу: Навчальний посібник [Текст] / За заг. ред. Р. А. Петрова. – 3-тє видання, змінене і доповнене. – К. : Істина, 2010. – 376 с.

5. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. Угоду ратифіковано Законом України від 10 листопада 1994 р. Набула чинності: з 1 березня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – 29 червня.

6. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 515/98 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/615/98>

7. Програма інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 14 від вересня 2000р. № 1072/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00>

8. Право Європейського Союзу : навч. посіб. [Текст] / В. М. Бесчастний, В. П. Філонов, О. В. Філонов, В. М. Субботін та ін.; за ред. В. М. Бесчастного. – К.: Знання, 2010. – 366 с.

9. Спільна стратегія ЄС щодо України (ССУ), ухвалена Європейською Радою 11 грудня 1999р., в Гельсінкі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_492

10. Про основи національної безпеки України: Закон України від 9 червня 2003р. № 964-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show//про основи національної безпеки>

11. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 листопада 2002 р. 228-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 12.

12. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

13. Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1365. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1365-2004-%D0%BF>

14. План дій «Україна – Європейський Союз» Європейська Політика Сусідства. Схвалено Радою зі Співробітництва між Україною і ЄС 21 лютого 2005 р. в м. Брюссель (Бельгія). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_693/page2

15. План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, прийнятий 18 червня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_956

16. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму. Схвалено на саміті Україна – Європейський Союз 22 листопада 2010 р., м. Брюссель, Королівство Бельгія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_001/paran2#n2

17. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 р. № 222-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-18>

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/find/n?org=1>

19. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 40. – Ст. 404.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації: Закон України від 13 травня 2014 р. № 1263-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/find/n?org=1>

21. Див.: РБК Україна, 17 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbc.ua/ukr/news/politics/sovet-es-odobril-vremennoe-snyatie-poshlin-na-ukrainskiy-17032014162300/>

22. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535

23. Муравйов Віктор. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Віктор Муравйов, Наталія Мушак. – Віче. – 2013. – № 8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3616/>

24. Мушак Н. Б. Гармонізація законодавства України з «acquis» Європейського Союзу та правовими стандартами Ради Європи [Текст] / Н. Б. Мушак // Право України. – 2013. – № 6. – С. 77–91.

25. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом [Текст] / Ю. Шемшученко // Вісник Академії правових наук. – 2004. – Вип. 3(38). – С. 108–109.

26. Петров Р. А. «Транспозиція» права як складова процесу приведення законодавства України у відповідність до «acquis» Європейського Союзу [Текст] / Р. А. Петров // Право України. – 2013. – № 6. – С. 70–76.

27. Муравйов В. І. Гармонізація законодавства і європейська інтеграція [Текст] / В. І. Муравйов // Право України. – 2013. – № 6. – С. 12–50.

28. Див., напр.: Прилуцький Р. Б. Поняття джерел цивільного права України: потрібні нові підходи [Текст] / Р. Б. Прилуцький // Право України. – 2008. – № 12. – С. 66–71; Прилуцький Р. Б. Щодо джерел господарського права України [Текст] / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2012. – № 1. – С. 26–36; Прилуцький Р. Б. Договір та звичай як джерела господарського права України [Текст] / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2012. – № 6. – С. 59–70.

29. Правничий довідник для професійних суддів [Текст] / За заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 600 с.

30. Алексеев С. С. Теория права. Издание 2-е, переработанное и дополненное [Текст] / С.С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 320 с.

31. Українська радянська енциклопедія [Текст]. Том 1. – К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1959, – 640 с.

32. Советский энциклопедический словарь [Текст] / Гл. ред. А. М. Прохоров; редкол.: А. А. Гусев и др. – Изд. 4-е. – М. : «Сов. энциклопедия», 1987. – 1600 с, ил.

33. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови [Текст] / А. О. Івченко. – Харків : Фоліо, 2002. – 540 с. – (Б-ка державної мови).

34. Сюр Н. В. Правова інтеграція України до Європейського Союзу: теоретико-правове дослідження [Текст]: автореф. канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.01 / Н. В. Сюр; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2006. – 19 с.

35. Законотворчість. Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права [Текст]. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2005. – 160 с.

36. Юридичний словник. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakony.com.ua/juridical.html?catid=37171>

37. Олійник Ольга. Реформування юридичної риторики в Україні: євроінтеграція та адаптація національного законодавства і права України до законодавства та права ЄС / Ольга Олійник. – Віче. – 2010. – № 18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2198>

38. Сидорчук В. К. Хозяйственное право // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр. прав. информации Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

39. Лаба О. В. Право Європейського Союзу та право України: теоретико-правові проблеми співвідношення та гармонізації (1991–2004 рр.) [Текст]: автореф. канд. юрид. наук : Спеціальність: 12.00.01 / О. В. Лаба; Київський університет права. – К., 2005. – 22 с.

40. Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 г., Рим. (консолидированный текст с учётом Ниццких изменений). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred_docs/evr_soob_nice.htm.

41. Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии от 25 марта 1957 г., Рим (консолидированный текст с учётом Ниццких изменений). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred_docs/euratom_nice.htm.

42. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р., Маастрихт (із змінами, внесеними Амстердамським договором від 2 жовтня 1997 р. і Ніццьким договором от 26 лютого 2001 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uapravo.net/data/akt276/pagel.htm>.

43. Договір про злиття від 8 квітня 1965 р., Брюссель, вступив в силу 1 липня 1967р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://znaimo.com.ua>

44. Амстердамський договір від 2 жовтня 1997р. (набрав чинності 1 травня 1999 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.istmira.com/novejshaya-istoriya/1522-amsterdamskij-dogovor-pervaya-reforma.html>

45. Ніщський договір про внесення змін та доповнень до Договору про Європейський Союз, Договорів про заснування Європейських Співтовариств та деяких пов'язаних з ними актів (2001/C80/01) від 26 лютого 2001 р. // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2002. – № 12. – С. 2–10.

46. Лісабонський договір. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.prostir.ua/library/238201.html>

47. Хартия Европейского Союза об основных правах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.edu.ru/documents/articles/eu4.htm>

48. Кашкин С. Ю., Четвериков А. О., Калининченко П. А. и др. Право Европейского Союза [Текст]: учебное пособие (отв. ред. С. Ю. Кашкин). – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011. – 274 с.

49. Москаленко О. М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз) [Текст]: автореф. канд. юрид. наук: Спеціальність 12.00.11 / О. М. Москаленко; Харківський національний університет внутрішніх справ. – К., 2006. – 17 с.

50. Див., напр.: Прилуцький Р. Б. Щодо джерел господарського та цивільного права України / Р. Б. Прилуцький // Часопис Академії адвокатури України. Електронне наукове фахове видання. – 2012. – № 4 (17). Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/12prbcpu.pdf>

51. Муравйов В. Лекція професора Муравйова: Загальні принципи правопорядку Європейського Союзу» [Текст] / В. Муравйов // Право України. – 2013. – № 6. – С. 190–204.

52. Барандій, Марта. Розподіл повноважень між органами ЄС за Лісабонським договором [Текст] / Марта Барандій // Вісник Львівського ун-ту; Серія міжнародні відносини. – 2008. – Вип. 25. – С. 141–146.

53. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950), Конвенцію ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Голос України. – 2001. – 10 січня. – № 3 (2503). – С. 6–8.

54. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради. – 2006 – № 30. – Ст. 260.

1.3. Міжнародні стандарти поведінки посадових осіб, які сприяють забезпеченню правопорядку

У демократичній державі, в якій забезпечується принцип верховенства права, керівники поліції зобов'язані спостерігати, контролювати і керувати своїми підрозділами, а також гарантувати підзвітність своїх підлеглих з метою ефективної підтримки правопорядку та забезпечення режиму законності. При аналізі стандартів, що регламентують діяльність керівників поліції, а також положень міжнародних документів чи інших джерел, стає очевидним, що функція захисту прав людини є пріоритетним напрямом у роботі поліції демократичних країн.

Реалії сьогодення в українському суспільстві свідчать про те, що діяльність міліції щодо забезпечення правопорядку необхідно докорінно змінювати. Передусім, це обумовлено тим, що Україна, проголосила, як одну зі своїх головних цілей, розбудову правової демократичної держави, в якій забезпечено верховенство права та реально діє принцип «держава для людини», а права та свободи людини забезпечуються у відповідності з міжнародними нормами і стандартами.

Гідна професійна поведінка (в тому числі манери поведіння) при забезпеченні правопорядку є одним із головних напрямів роботи працівників міліції. Для того, щоб забезпечити виконання приписів норм права працівниками міліції (поліції) і тим самим гарантувати їх належне ставлення до людей, міжнародна спільнота розробила спеціальні норми поведінки щодо процедур затримання, проведення допиту тощо. Наразі навіть виникла ідея замінити термін «допит» на «інтерв'ю», яке означає бесіду особи з однією чи кількома іншими особами. В роботі міліції особою, яка проводить таке інтерв'ю, може бути слідчий чи оперативний працівник. Воно має носити законний та етичний характер, а в результаті його проведення працівник міліції отримує інформацію, потрібну для розслідування справи.

Загальними вимогами щодо поведінки працівника міліції при затриманні особи передбачено, щоб з усіма затриманими поводитися гуманно, законно та якомога швидше пояснили причини їх затримання. Якщо немає підстав, передбачених нормами права, особа має негайно бути звільнена з-під варти.

На основі аналізу позитивного досвіду роботи правоохоронних органів зарубіжних країн визначимо основні правила, що мають бути впроваджені у практику діяльності міліції України.

Роз'яснення прав і свобод. При затриманні особи, працівник міліції зобов'язаний роз'яснити особі причини затримання, а також права і свободи, що закріплені та гарантовані їй чинним законодавством.

Особа має бути поінформована щодо наданого їй права зберігати мовчання; про право на інформування про своє затримання родича або близького друга; право на юридичну консультацію та захист своїх інтересів; право на ознайомлення з чинним законодавством. Роз'яснення прав і свобод особи відбувається на тій мові, яка, зазвичай, використовується у даній місцевості. Якщо особа не розуміє місцевої мови, для спілкування з нею залучають перекладача.

Використання сили. Правила, що базуються на позитивному зарубіжному досвіді використання сили при затриманні особи, містять такий постулат – сила може застосовуватись лише тоді, коли це необхідно для збереження громадського порядку в тому місці, де відбувається затримання. Ще однією з підстав застосування сили може бути ситуація, коли існує реальна загроза національній чи особистій безпеці або для попередження заподіяння шкоди власності чи знищення доказів. Вогнепальна зброя може застосовуватись лише у певних випадках, а саме: при самозахисті; при захисті інших осіб, життя і здоров'я яких знаходяться під загрозою; коли необхідно запобігти втечі особи, яка становить серйозну загрозу громадському порядку, життю та здоров'ю людей тощо.

Повноваження на застосування сили є невід'ємною частиною повноважень органів правопорядку. Водночас, такі повноваження накладають велику відповідальність на органи підтримки правопорядку.

Випадок застосування сили посадовою особою по підтримці правопорядку ставить в опозицію поліцію й членів суспільства, а, отже, псує і взаємовідносини між поліцією та громадськістю.

Вочевидь, що подібні взаємовідносини будуть страждати ще більше у випадку незаконного застосування сили. Більше того, способи, які використовують представники органів підтримки правопорядку, безпосередньо впливають на ставлення людей до керівників держави.

Посадові особи по підтримці правопорядку зобов'язані дотримуватися службової дисципліни, що зумовлено важливістю завдань, які вони виконують, та повноваженнями, якими вони наділені для виконання цих завдань.

Держава має створити відповідні процедури спостереження і контролю, що будуть забезпечувати відповідальність посадових осіб за їх дії чи помилки та встановлювати гарантії того, що дії поліції є законними, етичними і гуманними.

Крім того, слід підкреслити необов'язковість дотримання принципів необхідності та пропорційності використання сили поліцією.

Загальні вимоги полягають в тому, що посадові особи по підтримці правопорядку можуть вдаватися до використання силових методів тільки за умови, якщо всі інші дії, по досягненню законної мети, виявилися недостатніми.

Вказані стандарти мають бути взяті до уваги посадовими особами по підтримці правопорядку в будь-яких ситуаціях, що можуть призвести до використання силових методів. Адже у ситуації, коли використання сили не є виправданим, результати, що були отримані, будуть вважатися такими, що отримані незаконним шляхом.

У подібних випадках посадові особи по підтримці правопорядку мають розуміти, що вони зобов'язані утриматися від використання сили, оскільки це може призвести до негативних наслідків. Такий підхід є важливою умовою підтримки правопорядку, тому що позиція невикористання сили може протирічити принципам і переконанням деяких посадових осіб і до того ж, інколи у надзвичайних ситуаціях при забезпеченні правопорядку, закону і безпеки важко адекватно оцінити загрози та вибрати адекватні дії.

Зокрема, у статті 3 *Загальної Декларації прав людини* закріплено право на життя, а також і два інших права, які можуть бути порушені при використанні сили особами по підтримці правопорядку – право на свободу та особисту недоторканість людини.

У статті 6.1. *Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права* закріплено, що кожна людина має невід'ємне право на життя; право на життя повинне охоронятися законом; ніхто не має права свавільно позбавляти людину життя.

Іншими Міжнародними документами, які закріплюють право на життя, є *Африканська Хартія прав людини та народів* (Стаття 4); *Американська Конвенція з прав людини* (Стаття 4); і *Європейська Конвенція по захисту прав людини та основних свобод* (Стаття 2).

Свавільне позбавлення життя заборонене відповідно до Африканської Хартії прав людини та народів, Американської Конвенції з прав людини, а також Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права.

Під свавільним позбавленням життя мається на увазі:

- геноцид;
- військові злочини;
- смерть, викликана незаконними діями;
- смерть, викликана катуваннями чи жорстоким поведінням;
- смерть, викликана надмірним застосуванням сили поліцією.

Принципи ефективного попередження та розслідування незаконних, свавільних і сумарних страт були створені з метою контролю за одним із способів позбавлення людини життя – незаконним убивством посадовими особами по підтримці правопорядку, а саме, військово-службовцями чи поліцейськими.

Положення цього документу містять 20 принципів, що мають такі підзаголовки – «Попередження», «Розслідування», «Судочинство».

Існуючі положення передбачають:

– чітку систему та суворий контроль за посадовими особами, до обов'язків яких входить затримання, арешт, утримання під вартою та тюремне ув'язнення, а також посадовими особами, які уповноважені згідно із законодавством використовувати силу і вогнепальну зброю (Принцип 2);

– заборону видання наказів вищестоячими посадовими особами або державними органами, що уповноважують чи підбурюють інших осіб здійснювати незаконні, свавільні або сумарні вбивства;

– що всі особи мають право і зобов'язані не виконувати такі злочинні накази;

– приділення цим положенням особливої уваги під час підготовки працівників органів правопорядку (Принцип 3);

– проведення ретельного, оперативного та неупередженого розслідування всіх підозрілих випадків незаконних, свавільних і сумарних убивств (Принцип 9);

– забезпечення урядом передачі до суддів усіх рівнів осіб, які, як було встановлено під час розслідування, брали участь у подібних убивствах (Принцип 18).

Наступним міжнародним документом, у положеннях якого закріплено вимоги щодо використання сили, є *Кодекс поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку*.

Основними вимогами Статті 2 Кодексу є повага і захист людської гідності, а також підтримка і захист прав людини з боку посадових осіб, при виконанні ними своїх службових обов'язків, а також вимога щодо правових і гуманних дій у випадку застосування сили.

Водночас, Кодекс містить положення, відповідно до яких посадові особи по підтримці правопорядку можуть використовувати силу тільки у випадку крайньої необхідності та лише в тій мірі, в якій це потрібно для виконання їхніх обов'язків (Стаття 3).

Основні пункти Коментарів до цієї Статті закріплюють такі положення:

– положення підкреслює, що застосування сили посадовими особами по підтримці правопорядку має відбуватися за виняткових обставин; хоча воно має на увазі, що посадові особи по підтримці правопорядку можуть бути уповноважені на застосування сили, яка є розумно необхідною за обставин, що склалися, з метою попередження злочину чи при проведенні правомірною затримання правопорушників або підозрюваних у скоєнні правопорушення чи при наданні допомоги у разі такого затримання. Неможливо використовувати силу, яка б перевищувала необхідні для цих цілей межі;

– застосування вогнепальної зброї вважається винятковою мірою. Слід докласти всіх зусиль для того, щоб виключити застосування вогнепальної зброї, особливо проти дітей. Зазвичай вогнепальна зброя не застосовується, окрім тих випадків, коли підозрюваний правопорушник чинить збройний опір чи іншим способом ставить під погрозу життя інших, або коли інші міри, що мають менш тяжкий характер, недостатні для приборкання чи затримання підозрюваного правопорушника. Про кожний випадок застосування вогнепальної зброї слід негайно повідомити компетентні органи.

Міжнародний нормативний документ, що безпосередньо присвячений саме цим питанням, має назву – *Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами по підтримці правопорядку*.

У Преамбулі до цього документу закріплено, що:

– робота посадових осіб по підтримці правопорядку має велику соціальну значимість і тому необхідно на відповідному рівні підтримувати, а при необхідності, покращувати умови праці та становище цих посадових осіб;

– посадові особи по підтримці правопорядку відіграють значну роль у захисті права на життя, свободу і безпеку людини.

У Преамбулі особливу увагу відведено опису посадових осіб при відправленні правосуддя; їхнім обов'язкам щодо підтримки суспільної безпеки і соціального миру; важливості їхньої кваліфікації, навчання та поведінки.

Також у Преамбулі закріплено правило щодо персональної безпеки посадових осіб по підтримці правопорядку, зокрема, підкреслюється, що загрозу життю і безпеці посадових осіб по підтримці правопорядку слід розглядати як погрозу стабільності суспільства в цілому.

У Принципах закріплено вимогу щодо того, що уряди та органи правопорядку зобов'язані приймати і виконувати правила та інструкції, що стосуються застосування сили і вогнепальної зброї проти людей, а також дотримуватися етичних норм, які регламентують використання силових методів і вогнепальної зброї (Принцип 1).

Крім того, до урядів і органів правопорядку висувається низка вимог, а саме:

– посадові особи повинні мати засоби самооборони, такі як щити, шоломи, бронезилети і броньовані транспортні засоби для зниження необхідності застосування будь-якого виду зброї (Принцип 2);

– гарантувати поширення та удосконалення несмертоносних, нейтральних видів зброї для зведення до мінімуму ризику нанесення шкоди стороннім особам, а також здійснювати строгий контроль за використанням подібної зброї (Принцип 3);

– удосконалювати види зброї, застосування яких не тягне за собою смертельних випадків для усунення тих засобів, що можуть стати причиною смертельних ушкоджень;

– удосконалювати арсенал засобів, і озброювати посадових осіб по підтримці правопорядку різними видами вогнепальної зброї і боеприпасів для диференційованого використання сили і вогнепальної зброї.

У цьому документі закріплено керівні принципи, що стали стандартами, які регламентують діяльність усіх посадових осіб по підтримці правопорядку, зокрема:

– визначають обставини, за яких посадові особи по підтримці правопорядку уповноважені носити вогнепальну зброю, а також надають перелік дозволених видів зброї та боеприпасів;

– гарантують, що вогнепальна зброя застосовується лише за чітко визначених обставин і таким чином, щоб зменшити ризик нанесення надмірної шкоди;

– забороняється використання таких видів вогнепальної зброї і боеприпасів, що можуть завдати надзвичайно тяжких поранень або є джерелом невиправданого ризику;

– регулюють контроль, зберігання і видачу вогнепальної зброї та боеприпасів, включаючи процедури, що забезпечують підзвітність посадових осіб по підтримці правопорядку за видану їм вогнепальну зброю;

– передбачають систему звітів щодо фіксації випадків, коли посадові особи по підтримці правопорядку застосовують вогнепальну зброю при виконанні ними своїх службових обов'язків;

– закріплюють правило, що в окремих випадках перед застосуванням вогнепальної зброї необхідно дати попереджуючий постріл вгору (Принцип 11).

Уряд країни забезпечує, щоб усі посадові особи по підтримці правопорядку:

– були відібрані відповідно до певних процедур;

– мали відповідні моральні, психологічні й фізичні якості;

– одержали необхідну професійну підготовку;

– проходили періодичний перевірку на здатність виконувати свої обов'язки (Принцип 18);

– пройшли підготовку і перевірялись у відповідності з належною спеціальною підготовкою до дій в умовах застосування сили (Принцип 19).

При підготовці посадових осіб по підтримці правопорядку слід приділяти особливу увагу:

– вивченню поліцейської етики і прав людини;

– вивченню альтернативних варіантів використання сили і вогнепальної зброї, включаючи мирне врегулювання конфліктів, розуміння

поведінки натовпу, методів переконання, посередництва і переговорам з людьми, що може знизити необхідність застосування сили і вогнепальної зброї;

– заклади, що готують посадових осіб по підтримці правопорядку, зобов'язані переглядати свої навчальні програми та оперативні процедури у світлі конкретних інцидентів (Принцип 20).

Уряди зобов'язані гарантувати, що довільне чи образливе застосування сили або вогнепальної зброї з боку посадових осіб по підтримці правопорядку буде визнаватися кримінальним злочином (Принцип 7).

Виключеннями не можуть бути навіть внутрішня політична нестабільність чи будь-які інші надзвичайні суспільні явища (Принцип 8).

Використання вогнепальної зброї проти людини потребує чіткого регулювання. Саме тому існує вимога виключити використання вогнепальної зброї проти людей, крім випадків, коли це:

– самозахист або ж захист інших осіб від неминучої загрози смерті чи серйозних ушкоджень;

– сприяє запобіганню більш серйозного злочину, що може тягти за собою більшу загрозу життю;

– дозволяє арештувати особу, яка представляє загрозу, не підкоряється владним розпорядженням, або коли таке застосування дозволяє запобігти втечі цієї особи; і

– тільки в тому випадку, коли інші менш рішучі способи є недостатніми для досягнення цих цілей.

У будь-якому випадку навмисне використання сили зі смертельним наслідком може мати місце тільки тоді, коли воно є абсолютно необхідним для захисту життя (Принцип 9).

За перерахованих вище обставин, посадові особи по підтримці правопорядку мають певний алгоритм дій:

– представитися;

– попередити про свій намір застосувати вогнепальну зброю і дати час на те, щоб попередження було сприйняте особою, якій воно адресоване;

– особа, певним чином відреагувала на нього.

Виключенням з цього правила є ситуації:

– коли такі дії тягнуть за собою виникнення загрози посадовим особам по підтримці правопорядку;

– наражають на небезпеку, чи нанесення смертельної шкоди оточуючим (Принцип 10).

При розгоні незаконних, але не насильницьких зборів, поліція повинна уникати застосування сили, якщо ж це не має ефекту, повинна обмежити застосуванням сили, що зведено до мінімуму (Принцип 13).

При розгоні насильницьких зборів поліція може застосовувати вогнепальну зброю тільки в тому випадку, якщо інші заходи не є ефективними і тільки у випадках, зазначених у Принципі 9 (Принцип 14).

Посилання на Принцип 9 є найбільш важливою частиною Принципу 14. Воно нагадує особам по підтримці правопорядку, що застосування вогнепальної зброї проти людей, які беруть участь у зібранні, може бути законним, тільки якщо ці люди, проти яких застосовується вогнепальна зброя, створюють загрозу відповідно до Принципу 9. Безладна стрілянина в натовпі суворо заборонена.

Уряди та органи по підтримці правопорядку приділяють особливу увагу консультуванню посадових осіб, які брали участь у ситуаціях із застосуванням сили чи вогнепальної зброї з метою локалізації стресових ситуацій, які можуть виникнути після цього (Принцип 21).

Посадові особи по підтримці правопорядку в стосунках з особами, які знаходяться у в'язницях чи утримуються під вартою, – стосовно затриманих не повинні:

- застосовувати силу, за винятком випадків, коли це є необхідним для захисту безпеки і суспільного порядку або у разі загрози особистій безпеці (Принцип 15);

- використовувати вогнепальну зброю, за винятком випадків самозахисту або смертельної загрози захисту оточуючих, чи у випадку необхідності запобігти втечі особи, яка утримується під вартою чи у місцях позбавлення волі, та становить небезпеку відповідно до Принципу 9 (Принцип 16).

Уряди та органи по підтримці правопорядку встановлюють ефективні процедури подачі та розгляду, що стосуються тих випадків, коли:

- використання силових методів і вогнепальної зброї посадовими особами стало причиною смерті або поранень;

- посадові особи застосовували силу в рамках своїх обов'язків.

Мають бути чітко встановлені процедури, що сприяють ефективному процесу розгляду рапортів і забезпечують незалежне розслідування у відповідних умовах.

У випадках смерті, серйозних ушкоджень чи інших тяжких наслідках, до компетентних органів, які мають компетенцію щодо розгляду справи і судового контролю, має бути відправлений детальний звіт (Принцип 22).

Особи, які постраждали від застосування сили чи вогнепальної зброї, або їх законні представники мають доступ до незалежного процесу, розслідування та судового розгляду. У випадку смерті таких осіб, це положення розповсюджується на їх утриманців (Принцип 23).

Уряди та органи по підтримці правопорядку забезпечують притягнення посадових осіб до відповідальності, якщо:

- їм відомо чи повинно бути відомо про випадки незаконного застосування сили і вогнепальної зброї підлеглими їм посадовими особами;
- не вжили заходів, у межах своїх повноважень, для запобігання, припинення таких випадків чи повідомлень про них (Принцип 24).

Уряди та органи по підтримці правопорядку повинні гарантувати, щоб до посадових осіб по підтримці правопорядку, які відповідно до *Кодексу поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку* та Основних принципів, не застосовувалися кримінальні чи дисциплінарні санкції:

- за їх відмову виконувати неправомірний наказ про застосування сили чи вогнепальної зброї; або

- за повідомлення ними про таке незаконне використання сили і вогнепальної зброї іншими посадовими особами (Принцип 25).

Виконання наказу вищестоящої посадової особи не є виправданням, якщо посадова особа по підтримці правопорядку:

- знала, що наказ на використання сили і вогнепальної зброї, який спричинив смерть чи серйозні ушкодження, був незаконним; та
- існувала можливість відмовитись від його виконання.

Відповідальність у подібних випадках несуть як безпосередні виконавці, так і вищестоящі особи, які віддали незаконний наказ (Принцип 26).

Посадові особи по підтримці правопорядку мають повноваження на затримання осіб.

Різниця між особами, які визнані винуватими, і вина яких ще не була доведена судом є очевидною, що отримало закріплення у двох основних документах, які стосуються правил поводження із затриманими – *Мінімальні стандартні правила поводження із ув'язненими та Звід принципів захисту всіх осіб від будь-яких форм затримання чи ув'язнення*.

Мінімальні стандартні правила мають відношення до:

- осіб, які знаходяться під вартою чи очікують суду, або ув'язнених, в якості заходів безпеки або ж виправних мір, що були призначені судом, і до засуджених по цивільних справах (Правило 4);

- до всіх осіб, які затримані або ув'язнені (Розділ 1 Зводу).

Розділ Зводу принципів, що має назву «Використання термінів», містить тлумачення таких понять:

«затримані» – це особи, позбавлені особистої свободи, не в результаті засудження за скоєне правопорушення;

«ув'язнені» – це особи, позбавлені особистої свободи, в результаті засудження за вчинене правопорушення.

До *Мінімальних стандартних правил* віднесені стандарти, що стосуються поведіння із затриманими, а також норми поведінки в каральних і виправних установах. У цьому документі закріплено положення, що стосуються роботи посадових осіб поліції, до обов'язків яких входить утримання та охорона ув'язнених.

Основні Принципи відносяться до осіб, які піддані будь-якій формі затримання чи тюремного ув'язнення. Водночас, при аналізі з'ясовується, що документ більш детально розглядає поведіння із затриманими, які є підозрюваними, але ще не визнані винуватими у вчиненні злочину при їх утриманні під вартою в поліції. Саме тому, цей документ є більш корисним у роботі поліції, ніж Мінімальні Стандарти правила поведіння з ув'язненими.

Повноваження на проведення затримання осіб є однією з основних функцій поліції. Поряд з іншими повноваженнями, як, наприклад застосування сили чи вогнепальної зброї, це повноваження є необхідним для того, щоб надати поліції можливість виконувати свої функції – особливо ті, які стосуються розкриття і запобігання вчиненню злочинів, а також підтримки громадського порядку.

Наприклад, вони надають право поліції:

- затримувати осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, і, які знаходяться на волі;
- проводити кримінальні розслідування, яким може перешкоджати те, що суб'єкт розслідування залишається на волі;
- припиняти порушення громадського порядку шляхом законного затримання осіб, які його порушують.

Однак, цим повноваженням на затримання не можна зловживати, тобто не дозволяється затримувати осіб за відсутності законних підстав чи грубо поводитися з ними при затриманні.

Особи, яких затримують, є уразливими щодо грубого поведіння з ними, оскільки:

- їх свобода обмежена і вони не мають можливості захистити себе від грубого поведіння, так як би вони це могли б зробити, якщо б були на волі;
- вони не хочуть йти на контакт з людьми, які готові захистити їх від грубого поведіння – адвокатами чи членами родин;
- якщо вони затримані на підставі підозри щодо їх незаконної діяльності, особи, які взяли на себе відповідальність за затримання, не повинні обґрунтовувати грубе поведіння необхідністю проведення подальшого розслідування;
- якщо вони підозрюються разом з іншими особами в незаконній діяльності, з ними не можуть грубо поводитись з метою залякування інших.

Така форма поводження не може відбуватися і під час випадків порушення громадського порядку, і внутрішніх конфліктів для залякування інакомислячих чи опозиційних груп.

Тобто, всі типи затриманих осіб є уразливими до грубого поводження. Специфіка ставлення до таких осіб полягає в тому, що за законом вони поки ще не визнані винуватими у вчиненні злочину, в якому вони підозрюються, і вони мають право на презумпцію невинуватості.

На цьому принципі, відповідно до закону, базується і їхній статус – які б не були переконання у посадових осіб поліції, і як би не був упевнений слідчий у винуватості цієї особи.

Таким затриманим надано право, відповідно до міжнародних і національних норм, на спеціальне поводження – яке має відрізнитися від поводження із уже засудженими особами, а також відображає їхній статус лише як підозрюваних.

Це право і статус повинна підсилювати і заборона на грубе поводження з ув'язненими – якої мають дотримуватися по відношенню до всіх ув'язнених.

На жаль, з ув'язненими, а особливо з тими підозрюваними, які утримуються під вартою у поліції, поводяться жорстоко.

Межі гуманного поводження з ув'язненими, що утримуються під вартою у поліції, прямо пропорційно залежать від ступеню професіоналізму, компетенції і гуманності посадових осіб по підтримці правопорядку.

Усе це є показником сутності держави і суспільства, в яких функціонують правоохоронні органи правопорядку.

Грубе поводження з ув'язненими у поліцейських органах демократичного суспільства є не припустимим, оскільки суперечить принципу верховенства права.

Стаття 5 Загальної Декларації прав людини забороняє катування, жорстоке, нелюдське чи таке, що принижує людську гідність, ставлення чи покарання.

Катування заборонені й Міжнародним Пактом про громадянські та політичні права (Стаття 7); Африканською Хартією прав людини та народів (Стаття 5); Американською Конвенцією з прав людини (Стаття 5); та Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод (Стаття 3).

Декларація щодо захисту всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження або покарання дає визначення катуванню, зокрема у Статті 1 під ним розуміється значний біль чи страждання, які були фізично або психологічно нанесені:

– «по підбурюванню державного чиновника будь-якій особі з метою одержання від неї чи третьої особи свідчення або визнання у вчиненні

злочину, покарати його за дії, які вчинив він чи третя особа, або в здійсненні яких він підозрюється, чи залякати його або інших осіб»;

– «Значний біль чи страждання» характеризує катування та інші форми грубого поводження.

Зв'язок між катуваннями і незаконними та неетичними діями поліції є очевидним. Криється такий зв'язок у способі одержання інформації чи визнання в учиненні злочину подібними методами, а також залякуванні.

Окремі положення Декларації вимагають визнати катування в кожній державі незаконними; розслідувати випадки застосування катувань; при навчанні посадових осіб поліції брати до уваги вивчення ними положень про заборону катувань; включити заборону на катування в загальні правила чи інструкції для посадових осіб поліції, які несуть відповідальність за утримання ув'язнених під вартою; уряди держав мають систематично переглядати методи і практику ведення допиту та заходи щодо поводження з особами, які позбавлені свободи.

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність особи видів поводження розкриває сутність більшості положень Декларації.

Наприклад, у цьому документі під катуваннями розуміють – значний біль чи страждання, що були фізично або психологічно нанесені особі по підбурюванню чи згоді державного чиновника або якої-небудь іншої посадової особи.

Не існує обставин, згідно з якими можна було б законно заподіювати шкоду і застосувати насильство.

Наприклад, чотири Женевські Конвенції від 1949 року і два Протоколи від 1977 року, що додаються до цих Конвенцій, забороняють застосування катувань під час міжнародних і не міжнародних збройних конфліктів;

Фактично, повну заборону на застосування катувань закріплено Статтею 5 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, де заявляється про те, що жодна посадова особа з підтримання правопорядку не має права підбурювати чи допускати будь-яку дію, що представляє собою катування чи інші жорстокі, нелюдські або принижуючі гідність види поводження та покарання.

Жодна посадова особа не може посилатися на розпорядження вищестоящих осіб чи такі виняткові обставини, як, стан війни чи загроза війни, або загроза національній безпеці, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан для виправдання катувань чи інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання.

Катування є тяжким злочином, що карається незалежно від часу їх здійснення.

Стаття 10 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права містить вимоги відносно того, що:

- усі особи, які позбавлені свободи, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності;
- повинні відрізняти обвинувачуваних від засуджених і ставитися до них відповідно до їх статусу підозрюваних;
- відрізняти повнолітніх обвинувачуваних від неповнолітніх.

Подібні положення закріплено в Американській Конвенції з прав людини (у Статті 5), водночас вони відсутні в Африканській Хартії прав людини та народів і Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

У Зводі Принципів захисту всіх осіб від будь-яких форм затримання чи ув'язнення досить детально викладено положення щодо захисту затриманих – документ посилається на підзаголовок 3, як істотно важливий для затриманих, які утримуються під вартою у поліції.

Документ містить 39 Принципів.

Принцип 1 закріплює основні вимоги щодо гуманного ставлення та повагу до гідності затриманих чи ув'язнених, а Принцип 6 – заборону на застосування катувань.

Іншими положеннями закріплюються такі вимоги:

- судовий контроль відносно затриманої особи (Принципи 4, 11, 37);
- право на одержання консультації в юриста (Принципи 11, 15, 17 і 18);
- право на спілкування і контакти з родиною (Принципи 15, 16, 19 і 20);
- належне медичне обслуговування затриманої особи (Принципи 24 і 26);
- складання протоколу про обставини арешту або тюремного ув'язнення (Принцип 12);
- детальне викладення обставин розслідування (Принцип 23);
- посадові особи, які вважають, що сталося порушення цих принципів, зобов'язані доповісти про це у вищі інстанції (Принцип 7.2).

Основним документом, який закріплює стандарти по утриманню ув'язнених, є *Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими*, що складається з 95 Правил і 2 Частих.

Частина 1 охоплює основи керування установами і стосується всіх категорій ув'язнених – злочинців або осіб, які утримуються у в'язниці в порядку виконання судового рішення по цивільній справі, заарештованих по справі, яку ще не розглянуто судом, чи засуджених. У

Правилі 6 викладено основний принцип, який вимагає об'єктивності й забороняє дискримінацію через расу, стать, релігію тощо.

Частина 1 Правил закріплює порядок розподілу осіб на категорії; розміщення; особистої гігієни; вимоги до одягу і постільних принадлежностей; харчування; умови навчання і спорту; медичні послуги; дисципліну і покарання; документи щодо виправлення; інформацію і скарги від ув'язнених; контакти із зовнішнім світом; книги; релігію; зберігання майна ув'язнених; реєстрацію смерті, хвороб, переведення і т.д.; персонал установи; і перевірки.

Частина 2 містить правила, які стосуються засуджених; душевнохворих і психічно ненормальних ув'язнених; заарештованих чи осіб, які очікують суду; ув'язнених, що утримуються у в'язниці в порядку виконання судового рішення по цивільній справі.

Правила з 84 по 93 у Частині 2 «Заарештовані чи особи, які очікують суду» містять правила, що можуть викликати професійний інтерес у посадових осіб по підтримці правопорядку.

Вони містять такі положення:

– право підозрюваних, винуватість яких ще не була визнана судом, на презумпцію невинуватості, а відтак ці ув'язнені мають інший спеціальний режим утримання (Правило 84);

– заарештованих по справі, яку ще не розглянуто судом, слід утримувати окремо від засуджених, а неповнолітніх заарештованих по справі, яку ще не розглянуто судом, необхідно утримувати окремо від дорослих (Правило 85);

– заарештовані по справі, яку ще не розглянуто судом, мають спати в окремих приміщеннях з урахуванням місцевих особливостей та відповідно до кліматичних умов (Правило 86);

– відповідно до порядку, що існує в установі, заарештовані по справі, яку ще не розглянуто судом, якщо вони цього бажають, можуть одержувати їжу із зовнішнього світу, в іншому випадку адміністрація повинна забезпечити їх харчами (Правило 87);

– заарештований по справі, яку ще не розглянуто судом, може носити власний одяг, якщо він чистий та зручний, а, якщо він і надягає тюремний одяг, то такий, який відрізняється від того, що носять засуджені (Правило 88);

– заарештований по справі, яку ще не розглянуто судом, має можливість працювати, але це не є його обов'язком. Якщо він приймає рішення працювати, то ця робота повинна оплачуватися (Правило 89);

– заарештований по справі, яку ще не розглянуто судом, має право купувати на власні кошти книги, газети, письмові принадлежности та інші необхідні засоби, які дозволяють йому проводити своє дозвілля,

якщо це не суперечить інтересам відправлення правосуддя, вимогам безпеки та нормальному порядку в установі (Правило 90);

– заарештований по справі, яку ще не розглянуто судом, за свої власні кошти, може користуватися послугами власного доктора чи дантиста, якщо це їм дійсно необхідно і якщо вони можуть покрити пов'язані з цим витрати (Правило 91);

– заарештований по справі, яку ще не розглянуто судом, має право негайно попередити родину про своє затримання, а також має можливість спілкуватися з родичами і друзями та приймати їх у в'язниці без обмежень, якщо це не суперечить інтересам відправлення правосуддя, вимогам безпеки та нормальному порядку в установі (Правило 92);

– з метою свого захисту, заарештований по справі, яку ще не розглянуто судом, може вільно звернутися за юридичною допомогою, якщо вона необхідна, а також одержати дозвіл на відвідування свого адвоката. Бесіди між заарештованим і його адвокатом можуть проходити під наглядом, але без прослуховування з боку поліцейських чи посадових осіб виправної установи (Правило 93).

Право особи на свободу є одним із основних прав людини. Органи по підтримці правопорядку мають повноваження на арешт особи, що можна вважати однією з основних функцій підтримання правопорядку.

Основними підставами для арешту особи є:

– обгрунтована підозра на те, що ця особа вчинила правопорушення;

– обгрунтована необхідність запобігти злочину;

– необхідність захистити чи відновити правопорядок.

Цілком зрозуміло, що єдиною метою арешту є притягнення підозрюваної особи до відповідальності та пред'явлення їй обвинувачення.

Людина, яка позбавлена волі, безумовно, потребує особливих форм захисту, оскільки до неї можуть вживатися окремі форми неналежного поводження.

Для захисту прав такої категорії осіб у різних міжнародних документах закріплено багато положень, що забезпечують захист права особи на свободу при арешті.

Термін «арешт» не отримав закріплення ні в Загальній Декларації прав людини, ні в інших положеннях договорів, що забороняють необгрунтований арешт, але він був розтлумачений у *Зводі Принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню у будь-яких формах*. Зокрема, у розділі «Використання термінів», під арештом визнають акт затримання особи за підозрою у вчиненні якого-небудь правопорушення або у відповідності з рішенням якогось органу.

Точний зміст цього терміну, а також повноваження на арешт, які надані поліції, відрізняються в різних юрисдикціях. Проте, завжди – це дії, пов’язані з позбавленням людини свободи.

Термін «затримання» і правила поводження із затриманими було розглянуто вище. За своїм змістом затримання передуює арешту, оскільки воно означає період позбавлення волі, який починається з моменту затримання особи до моменту оголошення особі про підозру. Що стосується процесу розслідування – він закінчується передачею справи до суду.

Ув’язнення, що відбувається після винесення вироку чи «поміщення особи у в’язницю», підпадає під юрисдикцію пенітенціарної служби.

У Зводі Принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув’язненню у будь-яких формах:

- під затриманням розуміють позбавлення людини права на свободу, за винятком випадків позбавлення свободи в результаті засудження особи за скоєне правопорушення;

- під ув’язненням мається на увазі позбавлення людини права на свободу за скоєне правопорушення.

Для проведення арешту законним, ефективним і гуманним способом необхідно, щоб посадова особа з підтримання правопорядку:

- чітко знала свої повноваження щодо проведення арешту та обмеження цих повноважень, а також процедури, пов’язані з діями після проведення арешту;

- володіла навичками – як і коли потрібно проводити арешт і чи можна від цього утриматися, особливо у випадках з неповнолітніми та особами похилого віку;

- мала вміння щодо використання належної сили та застосування поліцейської тактики.

Уряди країн мають гарантувати, щоб:

- посадові особи по підтримці правопорядку слідували за тим, що вони здійснюють тільки законні арешти і за дотриманням прав заарештованих;

- посадові особи по підтримці правопорядку одержують необхідну підготовку щодо законного, ефективного і гуманного проведення арештів, а також відносно своєї особистої безпеки.

У Статті 9 Загальної Декларації прав людини міститься заборона щодо того, що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту, затриманню чи вигнанню.

Більш детально цю заборону викладено в Статті 9.1 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, де закріплено, що:

- кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість;

– ніхто не може бути підданий свавільному арешту чи утриманню під вартою;

– ніхто не повинен бути позбавлений свободи інакше, як на таких підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом.

Незаконний арешт заборонений відповідно до Африканської Хартії прав людини та народів (Стаття 6); Американської Конвенції з прав людини (Стаття 7.1-3); і Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Стаття 5.1).

Жертви незаконного арешту чи утримання під вартою мають право на компенсацію відповідно до Статті 9.5 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права і Статтю 5.5 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Стаття 10 Американської Конвенції з прав людини вимагає компенсації для осіб, засуджених помилково (Незаконний арешт людини може бути підставою для подальшої помилки правосуддя).

Комітет по Захисту Прав Людини (наглядний орган за дотриманням Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права) у своїх основних коментарях до Статті 9 (Пакту), зробив наступні зауваження до неї:

«Статтю 9, у якій розглядається право на свободу та особисту недоторканість, досить ретельно розглянуто в доповідях держав-учасниць Пакту, які надали інформацію по цьому питанню. Комітет наполягає на тому, щоб параграф 1 застосовувався до всіх випадків позбавлення волі, чи то в кримінальних справах чи то в інших справах як, наприклад, бродяжництво, наркоманія, імміграційний контроль і т. д.».

«Параграф 3 статті 9 вимагає, що у кримінальних справах заарештована чи затримана особа в терміновому порядку повинна постати перед суддею, чи іншою посадовою особою, якій законом надане право здійснювати судову владу. Граничний термін фіксується законами більшості країн-учасниць і, на думку Комітету, затримання не повинно перевищувати декількох днів. Багатьом країнам надано більш розширену інформацію відносно реально діючої практики щодо цих питань».

«До того ж, якщо використовується так зване превентивне затримання, яке має за мету захист суспільної безпеки, воно має контролюватися цими положеннями, тобто затримання не повинно бути невинуватим, а також мати законні підстави (параграф 1);

– повинна бути надана інформація (щодо причин затримання) (параграф 2);

– здійснюватися контроль з боку суду (параграф 4);

– і надаватися компенсація у випадку порушень (параграф 5).

І, як результат, пред'явлення обвинувачення в учиненні злочину, а також надання повного захисту відповідно до статей 9 (2) і (3) та 14». Стаття 14 закріплює право на справедливий судовий розгляд.

Права, які має заарештована особа, викладено у параграфах 2–4 Статті 9 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права:

– при арешті кожному заарештованому повідомляються причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке обвинувачення, що висувається проти нього (параграф 2);

– кожна заарештована чи затримана за кримінальним звинуваченням особа в терміновому порядку допроваджується до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право на судовий розгляд протягом розумного строку або звільнення (параграф 3);

– кожному, кого позбавлено свободи внаслідок арешту чи утримання під вартою, належить право на розгляд його справи в суді, щоб цей суд міг не відкладаючи винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним (параграф 4).

Подібні положення повторюються і в Американській Конвенції з прав людини (Стаття 7); а також у Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Стаття 5). Африканська Хартія прав людини та народів таких положень не закріплює.

У Зводі Принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі викладено вимоги, яких мають дотримуватися особи, які проводять арешт:

– арешт проводиться лише у суворій відповідності з положеннями закону та лише компетентними посадовими особами та особами, які уповноважені законом на такі дії (Принцип 2);

– під час арешту кожна особа повинна бути поінформована про причини її арешту та без зволікань їй повідомляється про висунуте проти неї обвинувачення (Принцип 10);

– обов'язково складається протокол, де вказується причина арешту, час арешту цієї особи та час, коли цю особу вперше було поміщено у місце утримання, а також час першої появи перед судовим чи іншим органом; прізвища відповідних посадових осіб правоохоронних органів, а також точна інформація стосовно місця утримання (Принцип 12);

– будь-якій особі в момент арешту та на початку затримання чи ув'язнення, або негайно після цього, орган, що відповідає за цей арешт, затримання чи ув'язнення, відповідно, зачитує та роз'яснює, яким чином вона може скористатися правом на захист (Принцип 13);

– особа, яка затримана по кримінальному обвинуваченню, в найкоротший термін постає перед суддею чи іншим органом, який визначений законом. Такий орган повинен без зволікань прийняти рішення щодо

законності та необхідності затримання. Ніхто не може бути затриманий на період проведення слідства або судового розгляду без письмової постанови такого органу. Затримана особа, коли її доставляють в орган, має право виступити із заявою з приводу поводження з ним під час затримання (Принцип 37).

Більше того, умовами Принципу 35 є:

– збиток, нанесений діями чи помилками державних посадових осіб, які порушують права, що містяться в цих принципах, підлягає відшкодуванню у відповідності з нормами відповідальності, які можуть застосовуватися та передбачені національним законодавством;

– інформація, яку необхідно зафіксувати відповідно до цих принципів, надається у відповідності з процедурами, що передбачені національним законодавством, для використання при поданні позовів щодо відшкодування збитків відповідно до цього принципу.

Посадові особи з підтримки правопорядку можуть використовувати лише ті повноваження на арешт, якими вони наділені законом. Правомірність використання цих повноважень є предметом розгляду суддів чи інших посадових осіб. Безумовно, обов'язком поліції є лише законні дії при арештах.

Більше того, враховуючи права заарештованих осіб, у посадових осіб з підтримки правопорядку виникають певні обов'язки, а саме:

– під час арешту інформувати заарештовану особу про причини арешту;

– відразу інформувати заарештованого про висунуте проти нього обвинувачення;

– інформувати заарештованого про його права і про те, як він може ними скористатися;

– поважати правовий статус неповнолітнього і негайно повідомляти його батьків чи опікунів про затримання або арешт;

– вчасно фіксувати:

причину арешту;

час арешту, поміщення заарештованого в місце утримання, про його першу появу перед суддею чи іншою уповноваженою особою;

особистість посадової особи, що проводила арешт;

точну інформацію про місце утримання;

без зволікань передавати справу заарештованого до суду для розгляду суддею чи іншою посадовою особою, яка має подібні повноваження.

Затриманим особам мають бути забезпечені належні стандарти утримання – надання доброякісних харчів і напоїв, одягу, засобів для написання листів, книг, вільний доступ до туалетів, можливість

займатися фізичними вправами. Це пояснюється тим, що особа, хоч і утримується під вартою, проте її вина ще не визнана судом. Тому всім затриманим повинні бути забезпечені всі ті права та свободи, якими користуються особи, що не утримуються під вартою.

Інколи право особи на сповіщення про своє затримання родича або іншої близької людини може бути призупинене. Це відбувається в тому випадку, коли є достатні підстави вважати, що таке повідомлення може суттєво вплинути на показання свідків злочину або призвести до втрати речових доказів. Про те, що це право не було використане особою, має бути записано у протоколі арешту чи затримання та обов'язково вказано причину, через яку це право було призупинене.

Причина, через яку особі не було надано кваліфіковану юридичну допомогу, також фіксується у протоколі арешту чи затримання. Законний представник затриманої особи має право знайомитись з протоколом затримання у будь-який час.

Протокол арешту чи затримання складається відразу після того, як особа буде доставлена до відділку міліції. У протоколі зазначаються дані особистого характеру, що стосуються затриманої особи (прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, стать, громадянство і т. ін.). Також вказуються причини та підстави затримання.

Протокол має бути підписаний працівником, який давав дозвіл на затримання особи, а також співробітником міліції, який проводив це затримання. При цьому обов'язковою умовою є те, що працівник міліції, який дає згоду на затримання особи, повинен бути незалежним від того співробітника, який проводить арешт чи веде слідство.

Якщо особу переводять з одного місця затримання в інше, цей протокол повинен супроводжувати її. В тексті обов'язково слід зазначити причину такого переведення, і вказати термін, коли особу треба звільнити з-під варти, якщо її вину не було доведено.

Скарги затриманої особи. Якщо затримана особа або з її згоди інша людина подає скаргу, цей факт має бути доведений до відома прокурора або керівництва органу, працівник якого проводив затримання. Негайно повинні бути з'ясовані причини подання даної скарги.

Надання медичної допомоги. Якщо особі необхідна медична допомога, працівник міліції повинен викликати лікаря, для встановлення ступеню ушкоджень і надання відповідної допомоги. Це може бути у випадку, коли: затримана особа страждає від фізичної хвороби; душевного захворювання; була поранена; при неадекватній поведінці особи.

Неадекватна поведінка особи може бути наслідком алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Висновок з цього приводу повинен дати лікар. Він також вирішує питання про можливе подальше ув'язнення особи або її госпіталізацію.

Інтимні огляди тіла. Це дуже делікатне питання, яке пов'язане з правом особи на недоторканність. Такі огляди проводяться лише у виняткових випадках, коли вони дозволені законом, і полягають у фізичній експертизі частин тіла затриманої особи. При цьому слід дотримуватись наступних правил:

По-перше – такі огляди можуть проводити лише компетентні лікарі або медсестри.

По-друге – особа, яка проводить огляд, повинна бути тієї ж статі, що і затримана особа.

По-третє – огляд не повинен відбуватися у місці, де хтось сторонній може побачити цю процедуру.

По-четверте – особа, яка проводить огляд тіла, може вимагати від затриманого виконання певних дій (підняти руки, розставити ноги, нахилитися вперед тощо). Це робиться з метою візуального, безконтактного огляду статевих, анальних чи інших важкодоступних місць тіла.

По-п'яте – у випадках, коли при огляді були виявлені сторонні предмети, затриману особу просять добровільно віддати їх.

По-шосте – огляд має проводитись швидко, і відразу після його закінчення особі дозволяють одягнутися.

Принцип 2. *Принципи ефективного попередження та розслідування незаконних, свавільних і сумарних страт* вимагають від урядів створення чіткої системи та суворого контролю за діяльністю посадових осіб, в обов'язки яких входить затримання, арешт, утримання під вартою та тюремне ув'язнення, а також за посадовими особами по забезпеченню правопорядку, які уповноважені, відповідно до законодавства, використовувати силу і вогнепальну зброю – з метою попередження незаконних вбивств. Вимоги до подібних заходів контролю накладають обов'язок на посадових осіб по підтримці правопорядку, а також на їхнє керівництво щодо забезпечення ефективної дії цього принципу.

Діяльність працівників міліції складна та вимоглива, і в процесі її здійснення на них тиснуть різноманітні навантаження – емоційне, розумове, фізичне. У своїй роботі працівники міліції постійно відчувають особисту небезпеку щодо свого життя та здоров'я. Стикаючись з жорстокими злочинами, спробами підкупу, тиску з боку засобів масової інформації, політиків, громадськості, працівник міліції постає перед вибором методів роботи. Однак він не може використовувати неправомірні та негуманні методи, не дивлячись на те, що в більшості випадків це може сприяти швидшому розкриттю злочину. За таких умов може сформуватися так звана субкультура, що негативно сприймає права людини і норми права. Вона дозволяє «благородно порушувати закон»,

тобто виправдовує неправомірні дії правоохоронців щодо затриманих та інших осіб.

Знання кожним співробітником міліції прав і свобод людини, наданих державою, закріплених міжнародними документами, поважливе ставлення до них є однією з гарантій реального втілення в життя загальнолюдських стандартів прав людини, з одного боку, а, з іншого, – сприятиме вдосконаленню форм і методів діяльності міліції щодо забезпечення прав і свобод громадян України.

Спираючись на досвід зарубіжних країн, в Україні необхідно виробити стратегію щодо попередження порушень прав і свобод людини та громадянина, що має передбачати різні заходи: спільну зацікавленість держави, посадових осіб, фізичних осіб у захисті прав і свобод людини; державний контроль за цим захистом; встановлення взаємодії міліції та населення у розробці ефективних способів такого захисту; впровадження нових форм і методів забезпечення прав та свобод особи; зміцнення моральних цінностей та законності (виховання поваги до закону в усіх осіб); правове виховання через засоби масової інформації; підвищення рівня виконавчої дисципліни і посилення відповідальності за невиконання норм права або певних розпоряджень на всіх рівнях; удосконалення законодавства у відповідності з загальними потребами суспільства; своєчасне інформування про зміни в законодавстві, роз'яснення його положень, підвищення зацікавленості до знання законів і переконання у необхідності неухильного виконання норм права.

На жаль, загальнолюдські стандарти прав людини та деонтологічні вимоги щодо діяльності працівників міліції ще не відомі останнім у тому обсязі, в якому це потрібно для ефективного забезпечення цих стандартів, що цілком справедливо зумовлює негативне ставлення суспільства до міліції. Тому подальша науково-методична розробка напрямів вдосконалення діяльності міліції по запровадженню в діяльність її працівників вищезгаданих стандартів є необхідною умовою євроінтеграційного процесу.

Список використаних джерел

1. Всеобщая декларация прав человека (от 10 декабря 1948 года.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 39–43.
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (от 29 ноября 1985 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 165–167.

3. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/torture.shtml. – Заголовок з екрану.

4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (от 4 ноября 1950 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 539–569.

5. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (от 17 декабря 1979 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 175–180.

6. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (от 9 декабря 1948 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 497–500.

7. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (от 10 декабря 1984 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 226–237.

8. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (от 21 декабря 1965 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 138–148.

9. Международный пакт о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 53–68.

10. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (от 16 декабря 1966 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 44–52.

11. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml.

12. Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами по підтримці правопорядку [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_334.

13. Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Ri7pepi.html>.

14. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml.

1.4. Правові позиції Європейського Суду з прав людини з окремих питань матеріального кримінального права, їх співвідношення із правозастосовчими орієнтирами доктрини кримінального права та вищих судових інстанцій та їх застосування судами

Правові позиції щодо права на життя

Право на життя визнається найціннішим благом, бо надане людині від народження. Воно є базовим, а тому потребує неухильного дотримання. У протилежному ж випадку, втрачають сенс усі інші права людини.

Частиною 1 статті 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [33]. Статтею 27 Конституції України встановлено, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [33].

Відповідне положення закріплене у ч. 1 ст. 2 Конвенції, де вказано, що право кожного на життя охороняється законом [34]. ЄСПЛ наголошує, що стаття 2 Конвенції, яка гарантує право на життя, є одним з найважливіших серед основоположних положень Конвенції. Разом зі статтею 3 вона також втілює одну з основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи. Перше речення статті 2 приписує Договірним державам не лише не допускати «умисного» позбавлення життя чи позбавлення життя через «застосування сили», непропорційної до законних цілей, про які йдеться в підпунктах «а» і «с» другого пункту цього положення, але й вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під їхньою юрисдикцією (п. 103) [75].

Проте у ч. 1 ст. 2 Конвенції наголошено, що можливий виняток із цього правила, зокрема, нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання [34]. При цьому важливо враховувати протоколи до Конвенції № 6 та № 13, що проголосили скасування смертної кари. Стаття 1 Протоколу № 6 закріпила, що «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено». До прийняття вказаного Протоколу допускалось використання смертної кари, але за умов, що такі «діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози

війни» [57]. Відповідно у Протоколі № 13 проголошено абсолютну заборону смертної кари за будь-яких обставин» [58]. Зазначені новели були імплементовані і в національну правову систему.

Необхідно звернути увагу на неабиякий вплив практики ЄСПЛ, що знайшов своє відображення у Рішенні Конституційного Суду України у «справі про смертну кару», де було враховано позицію Суду, висловлену у справі «Soering v. United Kingdom», та зазначено, що смертна кара як вид покарання суперечить статті 28 Конституції України, згідно якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [106, 83].

У своєму Рішенні КСУ відзначив, що смертну кару слід розглядати як різновид катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводженню чи покаранню, що випливало із статті 3 Конвенції. Таким чином, КСУ ще раз підкреслив важливість і необхідність дотримання Україною, взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань [60].

Заслужують на увагу і окремі узагальнення Ю. Б. Хім'яка стосовно проголошеного Конвенцією права на життя. Вчений говорить, що у статті 2 Конвенції на державу покладаються позитивні, негативні та процедурні зобов'язання. Позитивні зобов'язання проявляються в тому, що держава має вживати всіх заходів для охорони життя людей у межах своєї юрисдикції, негативні – в утриманні держави від позбавлення життя людини, процедурні – в обов'язку проводити ефективне розслідування незалежно від того, чи загинула особа внаслідок дій представників держави чи приватних осіб [104, 337].

Слід підкреслити, що ЄСПЛ розглядає статтю 2 Конвенції не лише з точки зору обов'язковості утримання від заподіяння смерті, а й стосовно необхідності гарантування безпечних умов проживання осіб та унеможливлення шкідливого впливу на їх життя і здоров'я.

У зв'язку з цим показовим є рішення у справі «X. v. the United Kingdom», в якому Суд наголосив, що здійснення плану добровільної вакцинації дітей, що призвело їх смерті, слід розглядати як порушення статті 2 Конвенції [107, 19].

Важливим для з'ясування цього питання є звернення до рішень ЄСПЛ проти України, оскільки останнім часом спостерігається збільшення кількості справ, переданих на розгляд ЄСПЛ.

Так, у справі «Гонгадзе проти України» було наголошено, що «...перше речення п. 1 ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватись від умисного або незаконного позбавлення життя, але також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться

під її юрисдикцією. Це включає основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання порушень таких норм. За відповідних обставин це також поширюється на позитивний обов'язок органів державної влади вживати заходів попередження для захисту особи або осіб, чиє життя знаходиться під загрозою здійснення кримінальних дій іншими особами» (п. 164) [71].

Далі у рішенні Суду наголошується, що «...позитивний обов'язок має розумітись як такий, який не накладає неможливий або неспіврозмірний тягар на органи державної влади. ... Для виникнення позитивного обов'язку повинно бути встановлено, що органи державної влади знали або повинні були знати про існування наявної загрози життю визначеної особи або осіб від кримінальних дій третіх осіб і що вони не вжили заходів в рамках своїх повноважень, які обгрунтовано вважаються такими, що мали запобігти такому ризикові» (п. 164) [71].

Важливими є зауваження Суду з приводу того, що у даній справі Генеральна Прокуратура України, до повноважень якої входить обов'язок здійснювати нагляд за діяльністю міліції (правоохоронних органів) та розслідувати вчинені ними незаконні дії, не врахувала листа пана Гонгадзе, в якому чітко було викладено його занепокоєння щодо незрозумілого інтересу до нього з боку співробітників правоохоронних органів та не вжила необхідних заходів. Таким чином, ЄСПЛ наголосив, що відповідь прокуратури мала лише формальний характер, а дії Генеральної Прокуратури України було розцінено як такі, що мають ознаки недбалості, наслідком яких стало зникнення чоловіка заявниці (п. 169) [71].

Очевидно, що національні суди України повинні враховувати позицію ЄСПЛ, висловлену у зазначеному рішенні, і приймати до уваги той факт, що коли мова йде про реальну загрозу життю особи, то формальна відповідь органів державної влади на таку заяву може кваліфікуватись як недбалість.

Загальноновизнаним є те, що позбавлення життя людини є найтяжчим злочином проти особи. Так, у КК України 2001 року у ряді статей передбачено відповідальність за дії, які призвели до смерті особи, зокрема, ст.ст. 115, 116, 117, 118, 119, 121, 134, 135, 136, 137, 139, 141, 286, 287, 288, 314, 321-1, 348, 350, 379, 381, 400, 404, 414, 438, 443 КК України.[38].

Отож, розглядаючи питання права на життя, важливим є зосередження уваги на такому елементі складу злочину, передбаченого ст. 115 КК України як об'єктивна сторона, що характеризується наявністю трьох

обов'язкових ознак: діяння, яке полягає у посяганні на життя іншої людини, наслідку у вигляді біологічної смерті потерпілого, причинного зв'язку між діянням та наслідком [43, 274].

Оскільки однією з обов'язкових умов визнання особи винною у вчиненні вбивства є вимога встановлення причинного зв'язку, то можливим є звернення до рішень ЄСПЛ для з'ясування того, як це питання вирішується у практиці Суду.

Так, у справі «Михалкова та інші проти України» було зазначено, що причиною смерті Василя Михалкова у державній установі для витверезування, яка настала 29 квітня 2003 р., була травма живота, якої він зазнав у вказаний день (п. 38). Заявники у даній справі вказали, що травму Василю Михалкову було заподіяно двома працівниками міліції, які перед тим, як відвезти його до зазначеної установи, нанесли йому удари ногами, у той час як він був у стані гострої алкогольної інтоксикації і був безпорадним. Судом підкреслено, що вказана версія подій, що відбулися є послідовною і якої вони дотримувались весь час. Версія заявників не суперечить висновкам судових експертиз, що надані Урядом. Було встановлено, що Василь Михалков отримав ушкодження тонкого кишечника у результаті значної сили удару, завданого під гострим кутом тупим предметом з обмеженою контактуючою поверхнею, можливо взутою ногою. Наголошено, що таке ушкодження не могло виникнути внаслідок випадкового одиничного падіння, враховуючи висновки експертизи від 23 січня 2006 року та 11 лютого 2008 року, не залишилося сумнівів у правдоподібності версії заявників і було вказано, що травма живота могла бути спричинена у результаті сукупної дії низки ударів (п. 39) [81].

У свою чергу, Урядом не було надано жодних належних доказів спростування неправомірних дій працівників міліції або ж пояснення того, що силу було застосовано як виняток, обумовлений необхідністю супутніх обставин справи, також не наведено правдоподібного альтернативного пояснення тілесних ушкоджень Василя Михалкова, не представлено інформації щодо надання медичної допомоги і догляду для того, щоб не допустити його смерті внаслідок отриманих травм (п. 40). З урахуванням всіх обставин справи, ЄСПЛ визнав державу відповідальною за смерть Василя Михалкова в порушення статті 2 Конвенції (п. 41) [81].

Таким чином, Суд встановив, що держава зобов'язана надати обґрунтовані пояснення з приводу смерті особи, а тому, у випадку, коли не надано достатніх і належних доказів непричетності до злочину, Суд вважає, що не було спростовано відсутність причинно-наслідкового зв'язку між діями працівників міліції та тілесними ушкодженнями, які призвели до смерті Василя Михалкова [81].

Ще у одній справі «Кац та інші проти України» заявники стверджували, що органами влади України не було вжито заходів із захисту права Ольги Біляк на життя. Зокрема, вказувалось, що під час перебування під вартою Ольга Біляк не отримала вчасну й належну медичну допомогу, і що адміністрація СІЗО володіла всією інформацією, з огляду на яку повинна була вжити відповідних заходів зі збереження її життя (п. 101) [75].

Відповідно Судом неодноразово наголошувалось, що «особи, які тримаються під вартою, перебувають в уразливому становищі, і органи влади суть відповідальність за поведження з такими особами. Визнавши, що Конвенція вимагає від держави охороняти здоров'я та фізичний добробут осіб, озбавлених свободи, зокрема, шляхом надання їм необхідної медичної допомоги, Суд вважає, що у випадку смерті ув'язненої особи внаслідок проблеми зі здоров'ям держава повинна надати пояснення як щодо причини її смерті, так і щодо лікування, яке їй було призначено до того, як вона померла. За загальним правилом, один лише той факт, що особа померла за підозрілих обставин під час тримання її під вартою, має служити підставою для з'ясування, чи виконала держава свій обов'язок із забезпечення захисту права цієї особи на життя» (п. 104) [75].

Зокрема, у справі було встановлено, що з 14 квітня 2003 року і до моменту смерті 1 лютого 2004 року Ольга Біляк утримувалася під вартою і відповідно перебувала під контролем відповідних органів. Після прибуття до СІЗО Ольгу Біляк оглянув лікар, який оцінив стан її здоров'я як загалом задовільний. Однак протягом усього періоду перебування під вартою вона страждала через загострення різних хронічних хвороб, серед яких були виразкова хвороба шлунка, хронічний бронхіт, пієлонефрит та інші, і їх перебіг ускладнювався через наявність у неї ВІЛ-інфекції. У зв'язку з цим вона потребувала постійного медичного нагляду та відповідного лікування (п. 105) [75].

ЄСПЛ встановив, що згідно з висновком від 17 листопада 2006 року опосередкованою причиною смерті Ольги Біляк було ненадання їй належної медичної допомоги під час тримання її під вартою і у зв'язку з тим, що органи влади України не забезпечили захист права Ольги Біляк на життя, було порушено статтю 2 Конвенції (п. 111–112) [75].

Отже, у розглянутій справі очевидним є причинно-наслідковий зв'язок між перебуванням особи під вартою та неналежними заходами медичного характеру з боку органів державної влади, що слугувало причиною смерті Ольги Біляк.

У контексті права на життя варте уваги питання, що стосується обставин, за яких дії особи, що полягали у посяганні на життя особи

не кваліфікуються як кримінально-карані, зокрема, мова йде про необхідну оборону (ст. 36 КК України), затримання особи, яка вчинили злочин (ст. 38 КК України), крайню необхідність (ст. 39 КК України) тощо [38].

Відповідно у ч. 2 ст. 2 Конвенції закріплено, що позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання [34]. Тобто, ч. 2 ст. 2 Конвенції закріплено той перелік винятків, що за певних обставин не вважається порушенням Конвенції.

У практиці Суду у справі «Родіч та інші проти Боснії та Герцеговини» було сконцентровано увагу на тому, що необхідно враховувати природу та рівень завданих ушкоджень при вчиненні нападів представниками держави або третіми особами на заявників, з огляду на те, що у виняткових випадках це може розцінюватись як порушення статті 2 Конвенції, навіть якщо такі дії не призвели до смерті [107, 12].

Судом також вказується на те, що у випадку позбавлення життя при вчиненні правомірних дій при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою, не слід тлумачити ці положення надто абстрактно, прив'язуючи легітимність позбавлення життя до правового статусу ув'язненого або інших формальних моментів, пов'язаних із затриманням. Зокрема, у справі «Начова та інші проти Болгарії». Суд вказав, що законність мети здійснення законного затримання, що розглядається з позиції необхідності охорони життя як основної цінності, не може виправдовувати вжиття заходів, які загрожують життю людини у випадках, коли затриманий вчинив ненасильницький злочин і не становить загрози для третіх осіб. Будь-який інший підхід не відповідав би загальноприйнятим основоположним принципам демократичних суспільств [107, 15–16].

Значимим для кримінального права є з'ясування питання, що стосується визначення початкового і кінцевого моменту життя людини. Вчений Ю. Б. Хім'як зазначає, що ЄСПЛ, закріпивши у статті 2 Конвенції право на життя, не вказав початкового та кінцевого його моменту. Практика Суду з цього приводу також не дає відповіді. Однак, за словами автора, певні роз'яснення було надано Європейською комісією з прав людини у рішенні по справі «Н. проти Норвегії» від 19 травня 1992 року. Зокрема, у вказаній справі було закріплено, що «обмеження, передбачені як другим реченням п. 1, так і п. 2 ст. 2 за своєю природою

належать лише до особи, яка вже народилася і не можуть застосовуватись щодо дитини, яка повинна народитися». Робиться зауваження, що держава має право встановити певні обмеження при здійсненні права на аборт, при цьому не порушуючи статті 8 Конвенції, що стосується права вагітної жінки на приватне право. Відмічено, що Комісія не надала жодної відповіді про право утробного плоду на життя [104, 339].

У доктрині кримінального права України відстоюється точка зору, згідно якої початковим моментом життя вважається початок фізіологічних пологів, у тому числі передчасних чи штучних. Дії, що полягали у знищенні плоду до початку пологів, за умови, що вони не були заходом для врятування життя матері, слід кваліфікувати як незаконне проведення абортів. У випадку, коли дитина народилась мертвою, то дії, спрямовані на її умертвіння, слід кваліфікувати як замах на вбивство (закінчений замах на непридатний об'єкт) [43, 287].

Нез'ясованим є питання, що стосується кінцевого моменту життя. Кінцевим моментом життя вважається біологічна смерть, тобто, такий стан організму, коли зупиняється робота серця, внаслідок чого відбувається безповоротний процес розпаду клітин центральної нервової системи. Відзначається, що теоретично можливим є навіть заподіяння біологічної смерті (вбивства) людині, яка знаходиться у стані клінічної смерті [43, 287].

Пов'язаним із правом на життя є питання евтаназії, для з'ясування якого, необхідним є звернення до правових позицій, вироблених практикою ЄСПЛ. Зокрема, у своїх рішеннях ЄСПЛ вказував на можливість пасивної евтаназії.

Щодо активної евтаназії, то вона є абсолютно забороненою. Показовою є позиція ЄСПЛ висловлена у справі «Претті проти Сполученого Королівства», в якій Суд наголосив на обов'язку держави забезпечувати захист життя і підкреслив неперекональність твердження, що «гарантоване статтею 2 Конвенції право на життя може тлумачитись як таке, що містить у собі негативний аспект». Відповідно було підкреслено, що стаття 2 Конвенції не стосується питання якості життя чи вибору, який людина робить відносно свого життя. Особливе значення має позиція Суду стосовно того, що «статтю 2 неможливо, якщо не перекручувати її текст, тлумачити як таку, що надає діаметрально протилежне право, а саме: право померти; не може вона й створювати право на самовизначення, тобто надавати людині право обирати не життя, а смерть» (п. 39). Суд наголосив, що «жодного права померти – чи то з допомогою третьої особи, чи з допомогою державного органу – впливати зі статті 2 Конвенції не може» (п. 40) [89].

Таким чином, Суд, надаючи тлумачення статті 2 Конвенції вважає, що право на життя не може передбачати право на смерть.

Очевидно, що вирішуючи доволі актуальне питання сьогодення, а саме, еутаназії людини, варто звертатись до правових позицій, висловлених ЄСПЛ. Оскільки, вони вже є апробованими на практиці і можуть слугувати надійним орієнтиром у пошуках з'ясування істини.

Правові позиції щодо заборони катування

Загальноновизнаним є те, що катування заборонено законодавством майже всіх країн сучасного цивілізованого світу. Недопустимість катування визнано світовою спільнотою і підтверджено рядом міжнародно-правових документів.

Частина 1 статті 28 Конституції України проголосила один з найважливіших постулатів нашого суспільства, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [33]. Згідно статті 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом [33].

Гарантіями дотримання зазначеного правила є встановлення в КК України 2001 року відповідальності за примушування давати показання під час допиту шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство (ч. 1 ст. 373 КК), і за діяння, поєднане із застосуванням насильства або із знуцанням з особи, яку допитують (ч. 2 ст. 373 КК) [38].

Відповідно до статті 11 КПК України встановлено заборону вимагання показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів [39].

У КК України 2001 року передбачається відповідальність за катування. Слід зауважити, що на формулювання визначення «катування», закріпленого у ст. 127 КК України, вплинули положення Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р., ратифікованої Україною 26 січня 1987 р. [35]. Зокрема, у статті 127 КК України (із змінами, внесеними Законом України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.) закріплено, що катуванням є умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [38]. Частиною 2 статті 127 КК України передбачається відповідальність за дії зазначені вище, вчинені повторно або за попередньою змовою групою

осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [38]. Зміни до зазначеної статті вносились у 2005, 2008, 2009 роках.

Варто відмітити, що на підставі Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р. із статті 127 КК України було виключено такого суб'єкта злочину як службова особа [21].

Важливим для подальшого дослідження є з'ясування співвідношення статей 127 і 365 КК України. Так, у абз. 1 п. 12 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15 зазначається, що у разі, коли при перевищенні влади або службових повноважень фізичне насильство полягало в катуванні, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 127 КК, вчинене охоплюється ч. 2 ст. 365 цього Кодексу. Якщо ж катування містило ознаки злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 127 КК, дії службової особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК [51].

У світлі даного питання варто вказати на такі елементи складу злочину, передбаченого статтею 127 КК України як: безпосередній об'єкт злочину – здоров'я людини; об'єктивна сторона злочину полягає у катуванні, тобто, в заподіянні потерпілому сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі; суб'єктом злочину є особа, яка досягла 16 років; суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини. Мета злочину – примусити потерпілого виконати вимогу винних, вчинити дії, що суперечать його волі; покарати за його дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється, а також залякування потерпілого або інших осіб [43, 318].

У літературі неодноразово зверталась увага на недоліки визначення, закріпленого у статті 127 КК України 2001 р. До основних проблем відносять:

– визначення поняття «дія» (у Конвенції вживається термін «аст») не включає в себе «бездіяльність», або «свідому бездіяльність». Оскільки, за словами П. В. Пушкарка, у статті 1 Конвенції ООН проти катувань 1984 року термін «катування» визначається як «свідома бездіяльність». Вчений говорить, що у випадку бездіяльності, наслідком якої є «катування» особи, дії мають кваліфікуватись або додатково за іншою статтею КК, або за сукупністю статті 127 КК України та статті, що передбачає злочинну бездіяльність;

– підкреслено той факт, що у статті 127 КК України передбачено лише прямий умисел при вчиненні зазначених дій. Однак, у рішеннях ЄСПЛ може бути або взагалі відсутня вказівка на умисел, або зазначатись

про непрямої умисел. Зазначено, що може бути відсутня і спеціальна мета;

– відсутність «спеціального суб'єкта» (службової особи) є свідченням того, що законодавець не бажає визнавати реально існуючу проблему і необхідність введення абсолютної заборони у кримінальному законодавстві саме на службових осіб (зокрема, це стосується службових осіб або органів внутрішніх справ під час розслідування кримінальних справ чи обставин правопорушень, або органів системи виконання покарання) [18, 72–73].

Варто відмітити, що доволі часті зауваження науковців стосовно недосконалості визначення «катування», закріпленого у статті 127 КК України, не можуть залишитись осторонь і повинні бути враховані у процесі вдосконалення норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність.

З іншого боку, така ситуація зумовлена специфікою даного явища, яка полягає в тому, що поняття «катування» є динамічним, постійно удосконалюється відповідно до змін, що відбуваються у праворозумінні суспільства, а тому, дати його точне визначення є неможливим.

На відміну від закріпленого у КК України поняття «катування», визначення, викладене у Конвенції, є досить лаконічним. Стаття 3 Конвенції закріплює положення, яке стосується забезпечення охорони людини як найважливішої соціальної цінності. Зокрема, статтею встановлено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [34].

У статті 3 Конвенції не дається визначення поняття «катування». Виклад даної статті є досить стислим, однак, за таких умов ЄСПЛ надано широкі можливості для її тлумачення з тим, щоб при вирішенні конкретних справ були враховані всі обставини справи.

ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі» наголосив, що стаття 3 Конвенції закріплює одну з найбільших цінностей демократичного суспільства. Вона забороняє – без будь-яких винятків – катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження та покарання без огляду на обставини чи поведінку потерпілого [107, 30].

Також у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Судом було відмічено, що стаття 3 Конвенції є втіленням основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи, і вважається одним із найважливіших основоположних положень Конвенції, відступ від якого не дозволяється. У разі подання скарг за цією статтею Суд повинен провести особливо ретельний аналіз і він робитиме це з урахуванням усіх матеріалів, поданих сторонами (п. 148) [83].

Таким чином, ЄСПЛ підкреслив непорушність і абсолютність заборони катування або нелюдського або такого, що принижує гідність,

поводження та покарання. Стаття 3 Конвенції слугує однією з найважливіших гарантій захисту особи від свавільних дій як службових, посадових, так і фізичних осіб, а також, зобов'язує держави неухильно дотримувати стандартів прав людини.

Важливим є той момент, що ЄСПЛ у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» відмітив, що «на відміну від більшості істотних положень Конвенції і Протоколів № 1 і 4, стаття 3 не передбачає винятків і, відповідно до частини другої статті 15, від неї не можна відступати, навіть у разі надзвичайного стану в суспільстві, що загрожує життю нації» [107, 30].

Як зазначив К. Бойл, така заборона є абсолютною і не припускає будь-яких винятків, на відміну від статті 2 Конвенції, що стосується права на життя [107, 30].

Аналогічні положення закріплено у ч. 2 ст. 64 Конституції України, де вказано, що зазначене право не може бути обмежене, навіть за умов воєнного чи надзвичайного стану [33]. Така позиція ЄСПЛ є яскравим проявом гуманізму і свідченням реального ставлення до людини як до найвищої соціальної цінності.

Звернення до аналізу практики ЄСПЛ, дозволило зробити висновки про те, що при застосуванні статті 3 Конвенції необхідно виділити три заборони:

- 1) катування;
- 2) покарання, яке є нелюдським або принижує гідність;
- 3) поведження, яке є нелюдським або принижує гідність [107, 30].

В. Г. Буткевич відмічає, що у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ було вироблено два позитивні висновки: перший стосується встановлення різниці між катуванням і нелюдським і таким, що принижує гідність, поведженням. Зокрема, необхідно враховувати, що катування спричиняє значно більший, сильніший і глибший рівень страждань у порівнянні з тим, що завдається після нелюдського і принижуючого гідність поведження. Другий висновок стосується того, що страждання мають наноситись жертві навмисно для отримання зізнання чи іншої інформації. На відміну від нелюдського поведження, при катуванні обов'язково повинно бути встановлено, що страждання особі завдавались умисно, з метою визнання нею себе винною чи іншої інформації.

Таке розмежування, на думку В. Г. Буткевича, має значення, оскільки різний рівень проявленої жорстокості може вплинути на санкцію, механізм попередження таких правопорушень і контроль з відновлення правового статусу жертви порушення статті 3 Конвенції [17, 809–810]. Важливість такого відмежування також зумовлено тим, що у абз. 2 п. 1

Постанови ПВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24 жовтня 2003 зазначено, що призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів [49].

При визначенні ступеню тяжкості вчиненого особою злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину і обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) (абз. 1 п. 3) [49].

Таким чином, з'ясування питання, піддавалась особа катуванню чи нелюдському і такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню має відображатись у вироків судів при призначенні покарання. Оскільки ЄСПЛ у своїх рішеннях розкриває зміст понять, закріплених у статті 3 Конвенції, що у свою чергу, дозволяє їх відмежовувати. Очевидно, що суди України мають звертатись до рішень ЄСПЛ при розгляді справ, порушених за статтею 127 КК України.

У літературі підкреслено, що доволі складно розмежувати катування і жорстоке, нелюдське та принижуюче гідність поводження чи покарання. Проблема полягає в тому, що не завжди відомі всі обставини справи або складно відокремити режим утримання в принижуючих гідність умовах та безпосередніми свідомими проявами насильства [18, 83]

У якості критеріїв для визначення виду поводження у доктрині пропонують використовувати такі показники як інтенсивність та мета покарання. ЄСПЛ вироблено підхід, згідно якого для того, щоб визначити мало місце катування чи жорстоке поводження необхідно взяти за критерій відмежування інтенсивність поводження чи покарання [18, 83].

Значимою для вирішення ситуації, що склалася, є сформована практика ЄСПЛ. У «модельній» справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» Судом було закріплено ознаки катування та нелюдського поводження. В основі цієї справи лежить «п'ять технік», які використовувались британською владою до осіб, підозрюваних у тероризмі. Зокрема, до них було віднесено: стояння біля стіни, покривання голови, шумовий вплив, позбавлення сну, позбавлення їжі та води.

Як зазначає Д. В. Ягунов, ці методи можуть слугувати «індикаторами» для визначення, що є катуванням, а що слід відносити до покарання чи поводження, яке є нелюдським або принижує гідність [107, 33].

Судом у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» відзначалось, що «п'ять технік» були застосовані у поєднанні між собою, з попереднім наміром і впродовж багатьох годин поспіль; вони стали причиною якщо не фактичних тілесних ушкоджень, то принаймні сильного фізичного і душевного страждання осіб, до яких їх було застосовано, а також призвели до гострих психічних розладів під час допиту, а тому, їх необхідно віднести до категорії нелюдського поводження у розумінні статті 3 Конвенції. Підкреслено, що ці методи також є такими, що принижують гідність, оскільки вони викликали у своїх жертв почуття страху, страждання і неповноцінності, що могло призвести до образи і приниження їх та до зламу їх фізичної і моральної стійкості. ЄСПЛ вказав, що головна відмінність між катуванням і нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням полягає у силі завданих страждань [107, 33].

Суд у згаданій вище справі відзначив, що намір, з яким створювалась Конвенція, полягав у тому, щоб визначити відмінність між «катуванням» та нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням» та наголосити на обливості першого з цих понять як на нелюдському поводженні, внаслідок чого завдається дуже сильне і жорстоке страждання (п. 167) [107, 34].

За останнє десятиліття кількість звернень громадян України до ЄСПЛ начо зросла, а тому, сформувалась певна практика застосування статті 3 Конвенції у справах проти України. Так, у справі «Кобець проти України» ще раз було наголошено, що «...розрізнення між «катуванням» та «нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням» було введено для того, щоб «позначити особливий рівень жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань» [76].

Судом у справі «Кудла проти Польщі» зазначено, що поводження слід визнавати як «нелюдське», «...оскільки, *inter alia*, воно було умисним, застосовувалося впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань» [79].

На думку ЄСПЛ, поводження слід визнавати «таким, що принижує гідність», «якщо воно мало на меті викликати в потерпілих почуття страху, муки і меншовартості, а відтак принизити та зневажити їх. З іншого боку, Суд постійно підкреслює, що міра відповідних страждань і приниження в будь-якому разі має перевищувати ту, що неминуче є складником тієї чи іншої форми законного поводження чи покарання...» [79].

У справі «Козинець проти України» Суд дійшов висновку, що «відповідно до статті 3 Конвенції поводження визнається нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімального рівня є відносною: вона залежить від всіх обставин справи, таких, як тривалість такого поводження, його фізичні та психічні наслідки, а також, у деяких випадках, «нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням» та наголосити на особливості першого з цих понять як на нелюдському поводженні, внаслідок якого завдається дуже сильне і жорстоке страждання (п. 167) [107, 34].

На необхідності розмежування між поняттями «катування» та «нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням» було вказано у справі «Нечипорук і Йонкало проти України». Звертається увага на те, що відокремлення цих понять у Конвенції вказує на особливу ганебність умисного нелюдського поводження, яке спричиняє дуже тяжкі та жорстокі страждання. Важливе значення має позиція, висловлена Судом стосовно того, що катуванням може визнаватись і поводження, яке не призвело до тривалого розладу здоров'я [83].

Зокрема, катуванням слід визнавати і застосування до людини електроструму, що є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і жорстокі страждання. Крім того, Суд вказав, що погане поводження, якого зазнав заявник, мало на меті – про що свідчать усі обставини цієї справи – залякати його і принизити його гідність, підкорити його волю і примусити зізнатись у вчиненні злочину (п. 157). Таким чином, ЄСПЛ встановив застосування до заявника катування, яке проявилось у жорстокості поганого поводження та супутніх обставинах (п. 159) [83].

Таким чином, складові елементи статті 3 Конвенції у світлі розуміння Суду можна охарактеризувати такими ознаками:

катування:

- 1) є особливо серйозною формою поганого поводження;
- 2) мета – отримання інформації або зізнання;
- 3) наслідки у вигляді сильного болю, жорстоких страждань;
- 4) може визнаватись таким, навіть якщо не призвело до тривалого розладу здоров'я.

розладу здоров'я.

нелюдське поводження чи покарання:

- 1) вчиняється умисно;
- 2) носить тривалий характер;
- 3) необхідність досягнення мінімального рівня жорстокості;
- 4) наслідок у вигляді тяжких та жорстоких психічних страждань;
- 5) наслідок у вигляді гострих фізичних страждань;
- 6) наслідок у вигляді тілесних ушкоджень.

таке, що принижує гідність поведження чи покарання, характеризується:

- 1) метою – викликати сильні душевні страждання;
- 2) почуттями страху, муки, неповноцінності;
- 3) відчуття зневаги, приниження, меншовартості;
- 4) страждання повинно перевищувати законодавчо дозволену мінімальну межу законного поведження чи покарання;
- 5) вчиняється проти волі особи.

Отже, у випадку такого, що принижує гідність поведження чи покарання здебільшого мова йде про психологічний аспект, зокрема, моральні або ж емоційні переживання, на відміну від нелюдського поведження чи покарання, при якому переважно йдеться про фізичний біль.

Заслуговує на увагу і питання, що стосується суб'єктів вчинення катування, нелюдського і такого, що принижує гідність, поведження чи покарання. З аналізу практики Суду показовим є те, що більшість фактів катування, нелюдського і такого, що принижує гідність, поведження чи покарання вчиняється або посадовими, або службовими особами.

Наприклад, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», посилаючись на статтю 3 Конвенції, заявник скаржився, що під час перебування у відділі міліції його катували, і що національні органи не провели належного розслідування за цим фактом (п. 144) [83]. Аналогічно, у справі «Козинець проти України» заявник скаржився на те, що його було піддано катуванню працівником податкової міліції всупереч статті 3 Конвенції [77].

Однак не можна забувати, що стаття 3 Конвенції також передбачає захист від порушень з боку приватних осіб. Варто зазначити, що у таких випадках ЄСПЛ покладає на держави позитивний обов'язок. Наприклад, у справі «М.С. проти Болгарії», що стосувалася згвалтування заявниці, Суд зазначив наступне: «держави повинні запровадити ефективні норми, що встановлюють покарання згвалтування, а також застосовувати їх на практиці, вдаючись до ефективного розслідування у таких випадках» [107, 48].

У справі «Z. та інші проти Сполученого Королівства» стосовно захисту дітей від неналежного поведження Судом відмічалось, що «система державних органів виявилась неспроможною захистити заявників від жорстокого та довготривалого знущання та бездіяльності з боку батьків» [107, 50].

Тобто, Суд ще раз наголосив, що держави зобов'язані захищати осіб, які перебувають під її юрисдикцією, створювати належні умови для їх життя, формувати відповідну нормативно-правову базу і механізми реалізації, а також, реально забезпечувати недопущення катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання.

У статті 127 КК України мета є конструктивною ознакою складу злочину, що безпосередньо закріплено у диспозиції норми. Мета злочину, передбаченого статтею 127 КК України полягає в: примушуванні потерпілого виконати вимогу винних, вчинити дії, що суперечать його волі; покаранні за його дії, які він скоїв або в скоєнні яких підозрюється, а також – залякування чи дискримінація потерпілого або інших осіб [43, 318].

Звертаючись до рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», можна підкреслити, що тут окремо наголошується на такій ознаці катування як мета поводження, як це відмічено в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, статтею 1 якої закріплено, що катування є навмисним завданням сильного болю або страждання з метою *inter alia* отримання відомостей, покарання або залякування (п. 149) [83].

Варто звернути увагу на той момент, що у своїй практиці ЄСПЛ неодноразово наголошував, що наявність мети образити чи принизити жертву не є обов'язковим для того, щоб було встановлено порушення статті 3 Конвенції.

Наприклад, у справі «Геннадій Науменко проти України» Суд, вирішуючи питання чи мало місце погане поводження, та чи покарання або поводження були нелюдськими і принизливими, нагадав, що »...питання, чи поводження мало за мету образити чи принизити жертву, є іншим елементом, що потрібно врахувати. Відсутність такої мети у будь-якому разі не виключає порушення ст. 3 (п. 108)» [107, 26]. Аналогічної позиції ЄСПЛ дотримується і у справі «Алієв проти України» »...незважаючи на те, що питання, чи метою поводження було прагнення принизити чи збентежити жертву, є фактором, який слід брати до уваги, відсутність такої мети не може виключати констатацію порушення статті 3 Конвенції» (п. 149) [62]. Таким чином, національним судам необхідно звертати увагу на зауваження Суду і враховувати їх у своїй правозастосовчій практиці.

Варто підкреслити, що у своїх рішеннях ЄСПЛ робить розмежування форм проявів катування – фізичне, психічне. Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє зробити висновок, що переважна більшість фактів фізичного насильства особи відбувалась за участю посадових або службових осіб.

Заявник у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» вказав, що йому було спричинено тілесні ушкодження із застосуванням електричного струму. З цього приводу, Суд зазначив, що оскільки органи влади не спростували або не пояснили медичні докази тверджень

заявника про погане поводження із застосуванням електроструму, то вважається, що було доведено той факт, що тілесні uszkodження, зафіксовані в медичних висновках, з'явилися внаслідок поводження, на яке скаржився заявник і за яке Уряд несе відповідальність (п. 154) [83].

Стосовно «нефізичного катування», то ЄСПЛ з цього приводу у справі «Греція проти Сполученого Королівства» зазначив наступне: поняття «нефізичного катування» використовується для того, щоб приховати спричинення моральних страждань, викликаючи стан болю або стресу іншими засобами, аніж тілесні uszkodження [107, 43].

Орієнтиром у з'ясуванні чи мало місце психічне катування є рішення у справі «Orhan v. Turkey». Відповідно було підкреслено, що з'ясування питання «чи є член сім'ї «зниклої особи» жертвою поводження всупереч статті 3 Конвенції, залежатиме від існування спеціальних факторів, які спричиняють страждання родичам, розміру та характеру, що відрізняються від емоційного стресу, який може розглядатись як неминуче спричинений родичам жертви, серйозне порушення людських прав. Основні елементи повинні включати близькість родинних зв'язків, особливі обставини відносин, ступінь участі члена сім'ї у подіях, які розглядаються, участь членів сім'ї у спробах отримати інформацію про зниклу особу та яким чином державні органи відповідають на такі запити (п. 358)» [97]. Аналогічної позиції Суд дотримався у справі «Гонгадзе проти України» (п. 184) [71].

Очевидним є те, що до заявника у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», окрім іншого, було застосовано психічне катування. Судом підкреслено, що «заявника разом з його дружиною (заявницею), яка на той момент перебувала на восьмому місяці вагітності, допитували приблизно в той самий час 21 травня 2004 року і в тому самому відділі міліції, Суд визнає правдоподібним твердження заявника про те, що йому опосередковано погрожували тортурами його дружини. Суд повторює, що погроза вчинити дії, заборонені статтею 3, якщо вона достатньо реальна і негайна, може становити порушення цього положення Конвенції. Суд нагадує, що у згадуваній вище справі «Аккоч проти Туреччини» при кваліфікації дій, що розглядалися, як такі, що становлять катування, Суд врахував психічні наслідки погроз стосовно дітей потерпілої (пункти 116 і 117)» [83].

ЄСПЛ наголосив, що «погрози стосовно катування дружини заявника, яка була особливо вразливою у зв'язку з її перебуванням на останніх строках вагітності, і яку, як це було відомо заявникові, також тримали у відділі міліції, – ймовірно значно посилили його психічні страждання (п. 156)» [83].

Таким чином, у подальшому судам України необхідно враховувати ту обставину, що у розумінні Суду, психічне катування може мати місце навіть у випадку, коли глибокі переживання, тривога за життя близької людини спричиняють невідворотні наслідки, що відображаються на психо-емоційному стані особи.

У наукових джерелах досить часто говориться, що стаття 3 Конвенції застосовується у таких випадках: катуванні, у справах про жорстокі порушення поліції, погані умови в місцях затримання. Також висувається пропозиція з урахуванням практики ЄСПЛ розширити цей перелік і додати такі ситуації: неналежне поводження під час затримання, умови тримання під вартою, тілесні покарання, поводження з емігрантами і біженцями, порушення статті під час екстрадиції, неналежне поводження з ВІЛ-інфікованими та хворими на СНІД. Однак, підкреслюється той факт, що і цей перелік не є повним [17, 830].

В. Буткевич вказує, що практикою Суду встановлено, що недотримання негативних зобов'язань державою переважно відбувається у трьох основних напрямках (у матеріальному аспекті):

1) неналежне поводження правоохоронних органів умисного характеру (під час арешту і після, під час допиту в поліції, фізичне і психічне насильство стосовно осіб, які знаходяться під вартою, проявами є: згвалтування, каліцтва, переломи, насильницьке годування без потреб, одягання мішка на голову, позбавлення сну, тощо);

2) неналежне поводження під час законних або незаконних дій посадових

3) чи службових осіб держави (визнання, екстрадиція в країну, де заявникам погрожує застосування дій, що порушують ст. 3;

4) тілесні покарання, навмисне знищення майна, неповідомлення рідним місця тримання під вартою чи ув'язнення та ін.);

5) неналежне поводження як результат упущень чи бездіяльності посадових і службових осіб держави (ненадання медичної допомоги, що призвело до тяжких наслідків, незвільнення ув'язненого через халатне ставлення до обов'язків, коли термін ув'язнення закінчився тощо)(п. 191) [17, 830].

Тому, на нашу думку, доречно більш детально розглянути окремі з наведених вище ситуацій саме на основі практики ЄСПЛ у справах проти України.

Слід підкреслити, що одними з найпоширеніших фактів порушення статті 3 Конвенції є ті, що стосуються ненадання або неналежного надання медичної допомоги особам, які перебувають під вартою. Наприклад, у справі «Геннадій Науменко проти України», в якій заявник скаржився на примусові медичні заходи у формі ін'єкцій психотропних

речовин. Судом було відмічено, що відсутність належного медичного догляду можна розцінювати як поводження, що суперечить статті 3 Конвенції (п. 112) [70].

ЄСПЛ зазначив, що «Саме медичним працівникам належить право вирішувати, спираючись на їх знання, які засоби терапії застосовувати для того, щоб підтримати фізичний та психічний стан ув'язнених. Медична концепція базується на таких принципах: необхідні терапевтичні заходи, якщо це звичайно не шкодить зацікавленій особі, не можуть бути «нелюдськими чи «такими, що принижують». Однак навіть такі заходи можуть суперечити статті 3 Конвенції, від якої не можна відступати. Таким чином, Суд повинен переконатися, що відповідне лікування було необхідним» (п. 112) [70].

У справі «Миханів проти України» Суд звернув увагу на те, що заявнику не було надано необхідні ліки протягом тривалого часу (6 місяців) (п. 72). ЄСПЛ вказав, що «...позбавлення затриманої особи необхідної медичної допомоги, призначеної медичними експертами у зв'язку зі станом його здоров'я, протягом тривалого часу і без задовільного пояснення, можна прирівняти до нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження, що порушує статтю 3 Конвенції» (п. 74) [9].

У ще одній справі «Віслогузов проти України» Судом вказано, хоча і були проведені обстеження стану здоров'я заявника і за результатами яких було підтверджено, що заявник хворий на туберкульоз, «...проте, як видається, після таких обстежень заявника не забезпечували подальшим істотним лікуванням», «...беручи до уваги серйозність хвороб заявника, а також положення національного законодавства, які вимагають забезпечувати засуджених, хворих на туберкульоз, лікуванням у спеціалізованих закладах кримінально-виконавчої служби, Суд вважає, що заходи, вжиті національними органами влади, не були достатніми (п. 71). Суд визнав, що належної медичної допомоги заявнику не було надано, а тому порушення статті 3 Конвенції мало місце» (п. 72) [67].

Слід підкреслити, що найчастіше ситуації щодо неналежного медичного догляду поєднуються із незадовільними умовами утримання осіб у місцях позбавлення волі. Так, у справі «Ухань проти України» ЄСПЛ зазначив, що «...заявник постійно скаржився на неприємний запах у приміщеннях лікарні, на незадовільне постачання ліків та використання їх після сплину строку придатності, на використання одноразових шприців декілька разів, на нерегулярний огляд пацієнтів та на можливість ходити до туалету тільки у визначений час. Суд надзвичайно вражений повідомленням заявника про ситуацію, пов'язану із їдальнею, яка склалась у виправній колонії № 81, коли заявника могли залишити без їжі на декілька днів через скарги на нездатність прийти до їдальні».

Однак ЄСПЛ відмітив, що хоча твердження заявника щодо побутових умов не були підтверджені документами та не можуть бути доведені «поза розумним сумнівом», проте Урядом не було надано вагомих заперечень, які б спростували зазначені твердження. Отже, Суд, проаналізувавши всі обставини справи дійшов виснову, що побутові умови тримання заявника погіршили його страждання, пов'язані з проблемами із здоров'ям, тому заявника було піддано нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню (п. 82, 83) [9, 138-139].

Частиною 1 статті 127 КК України закріплено, що однією з форм катування є «умисне заподіяння фізичного чи морального страждання...». Однак, не завжди є зрозумілим, що слід відносити до поняття «морального страждання» чи «моральної шкоди» [38].

Певні роз'яснення з цього приводу було надано у Постанові ПВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 року [52]. Зокрема, у п. 3 Постанови під «моральною шкодою» розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Далі вказується, що моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (у тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків [52].

Проте Постанова є лише орієнтиром, вона не дає вичерпної відповіді, оскільки вирішення цього питання залежить від конкретних обставин справи. Звернення до практики ЄСПЛ допоможе з'ясувати, що слід розуміти під «моральними стражданнями» у контексті кримінального закону. Зокрема, мова йде про практику Суду, що стосується однієї з форм катування, що закріплена у статті 3 Конвенції, а саме, «поводженням, що принижує гідність».

У справі «Олександр Мельник проти України» Суд наголосив, що позбавлення свободи часто тягне за собою приниження людської гідності. Зазначено, що затримання особи після її звинувачення зачіпає питання, викладені у статті 3 Конвенції. Проте, вказану статтю не можна тлумачити як таку, що містить загальне зобов'язання звільняти особу за станом здоров'я чи доправити її до цивільної лікарні для отримання специфічної медичної допомоги. Але не слід забувати, що

держава має забезпечити особу умовами утримання, які б не порушували її людську гідність, а також, щоб спосіб та метод виконання міри покарання не зумовлювали страждання або труднощі такої міри, які б перевищували неминучий рівень страждань ув'язненого та щоб з огляду на практичні вимоги ув'язнення його здоров'я та добробут були забезпечені. Оцінюючи умови утримання, Суд вказує, що варто враховувати кумулятивний ефект цих умов, а також специфічні твердження заявника (п. 93) [86].

Зокрема, ЄСПЛ звернув увагу на необхідності врахування трьох складових при розгляді питання сумісності стану здоров'я заявника та умов його утримання: медичний стан в'язня, адекватність медичної допомоги, яка надається в умовах утримання, доцільність утримання з огляду на стан здоров'я заявника (п. 94). Суд, врахувавши всі обставини справи, встановив, що перенаселення камери, невідповідність медичного лікування та незадовільні санітарні умови призвели до поведження, що принижує людську гідність (п. 111) [86].

Також у справі «Харченко проти України» заявник скаржився, що його було піддано нелюдському і такому, що принижує гідність, поведженню, оскільки його тримали під вартою, незважаючи на наявність у нього низки хронічних захворювань. Крім того, він скаржився на умови тримання під вартою, а також на відсутність належного лікування та медичної допомоги під час ув'язнення, посилаючись на статтю 3 Конвенції (п. 46) [94].

ЄСПЛ у даній справі вказав, що «...їдеться про страждання і приниження, рівень яких у будь-якому разі перевищує той рівень страждань і приниження, який є невід'ємним складником певної форми легітимного поведження чи покарання. Заходи, які позбавляють особу свободи, часто можуть містити такий складник. Зазначене положення покладає на державу обов'язок забезпечувати те, щоб умови тримання особи під вартою відповідали принципу поваги до людської гідності, щоб характер і спосіб застосування такого заходу не піддавали її стресу чи випробуванням, інтенсивність яких перевищує той неминучий рівень страждань, що завжди є невід'ємним складником тримання під вартою, і щоб з урахуванням практичних вимог ув'язнення належним чином забезпечувалися охорона здоров'я такої особи та її благополуччя (п. 51)». Суд у даному випадку визнав, що було порушено ст. 3 Конвенції, а саме, побутові умови тримання заявника в Київському СІЗО № 13 становили таке, що принижує гідність, поведження (п. 55) [94].

Відповідно у рішенні по справі «Яковенко проти України» було встановлено порушення статті 3 Конвенції в частині, що стосується поведження, яке принижує гідність, зокрема, порушення стосувалось

переповненості камер, позбавлення сну та нестачі природного освітлення і повітря (п. 89) [95].

У справі «Алієв проти України» ЄСПЛ встановив, що »...до травня 1998 року заявник разом з іншими ув'язненими, що були засуджені до смертної кари, був поміщений на 24 години на добу в камеру, в якій було дуже обмежено житловий простір, вікна камери були закриті ставнями настільки, що було мало або зовсім не було сонячного світла, що не було жодної можливості для прогулянки на свіжому повітрі та що була мала або зовсім не було можливості для будь-якої активності або людських контактів. Разом з зауваженнями КПП стосовно засуджених до смертної кари в Україні, що знаходяться в таких же умовах, Суд погоджується, що утримання заявника в таких неприйнятних умовах, як ці, призводить до поводження, що принижує людську гідність всупереч статті 3 Конвенції. Суд далі доходить висновку, що ситуація заявника була погіршена тим фактом, що він протягом цього періоду був засуджений до смертної кари, хоча, як зазначено у параграфі 14 та 134 вище, мораторій вступив в дію у березні 1997 року» (п. 148). ЄСПЛ у даному випадку вказав, що було порушено ст. 3 Конвенції (п. 152) [62].

У справі «Іванчук проти Польщі» було вказано, що обшук ув'язненого, пов'язаний з його роздяганням може становити порушення статті 3 Конвенції у частині приниження людської гідності, за винятком, коли це виправдано конкретними обставинами. Підкреслено, що такий захід як роздягання догола ув'язненого має проводитись належним чином, тобто, у чітко встановленій формі, не бути образливим та за відсутності осіб протилежної статі (п. 58–59) [73]. Судом було встановлено одночасне порушення статті 3 Конвенції у різних проявах.

У справі «Охріменко проти України» заявник стверджував, що з 11 грудня 2007 року і принаймні до 19 вересня 2008 року, перебуваючи у лікарні, він постійно був прикутий наручниками до свого ліжка: удень – однією рукою, а вночі – двома руками. Він також повідомив, що його постійно охороняли троє працівників СІЗО, хоча вікно в його палаті було з ґратами, а це суттєво зменшувало ймовірність його втечі. До того ж ані в СІЗО, ані в лікарні заявник не намагався втекти і не поводився агресивно. Отже, на думку заявника, такий захід, як приковування його наручниками до ліжка, не був виправданим і становив нелюдське поводження у порушення статті 3 Конвенції (п. 93) [87].

З цього приводу, ЄСПЛ зазначив, що »...хоча заявник відмовився від обстеження та лікування і вживав нецензурні лайки стосовно працівників лікарні, немає жодних свідчень, щоб він коли-небудь поводився агресивно або намагався втекти. Крім того, той факт, що заявника постійно охороняли троє працівників СІЗО, не був предметом

спору між сторонами. До того ж на момент госпіталізації заявник хворів на рак у запущеній стадії, а після операції та подальшого курсу радіотерапії був ослаблений. Отже, Суд вважає, що застосування до заявника наручників з міркувань безпеки не могло бути виправданням і, враховуючи поганий стан його здоров'я, таке поводження слід розглядати як нелюдське і таке, що принижує гідність. Таким чином, статтю 3 Конвенції було порушено (п. 98)» [87].

Отже, Судом неодноразово було констатовано порушення статті 3 Конвенції у частині, що стосується неналежного медичного забезпечення осіб, які перебували під вартою і потребували такої допомоги. Очевидно, судам України необхідно враховувати варіації порушення статті 3 Конвенції і відповідним чином відображати це у своїх вироках.

Необхідно взяти до уваги ту обставину, що на думку ЄСПЛ, утримання особи у місця позбавлення волі саме по собі є підставою для порушення питання чи не мало місце приниження гідності такої особи. ЄСПЛ у справах стосовно порушення статті 3 Конвенції дотримується принципу презумпції вини. Держава несе відповідальність за утримання особи в належних умовах. Тобто, на уряд покладено обов'язок довести, що до особи не було застосовано насильство. Однією з проблем є те, що не завжди можливо встановити причини тілесних ушкоджень, оскільки, особа могла сама заподіяти собі шкоду під час перебування під вартою.

Підтвердженням зазначеному є положення, закріплені у рішеннях ЄСПЛ, як приклад, можна навести справу «Афанасьєв проти України», де у п. 64 говориться, що «Суд нагадує, що держава відповідає за благополуччя осіб, взятих під варту, і органи влади зобов'язані захищати таких осіб. Пам'ятаючи про обов'язок органів влади звітувати щодо ушкоджень, завданих особам, що перебувають під їхнім контролем, Суд вважає, що нездатність встановити державних службовців, винних у злочинному насильстві щодо затриманої особи, як у цьому випадку, не може звільнити державу від відповідальності за Конвенцією» [63].

У справі «Ісмаїлов проти України» Суд вказав, що «...Уряд не спростував той факт, що ушкодження у заявника з'явилися під час його перебування під контролем органів влади. Тому має бути досліджено, чи органами влади надано задовільні та переконливі пояснення походження цих тілесних ушкоджень (п. 39)». У зв'язку з тим, що пояснення були визнані необґрунтованими та містили суттєві розбіжності (п. 40), Суд дійшов висновку, що було порушено статтю 3 Конвенції в її матеріальному аспекті (п. 41) [74].

Суд ще раз нагадав, що «...коли особу взято під варту в поліції здоровою, але на час звільнення з-під варту ця особа має ушкодження,

на державі лежить обов'язок забезпечити достовірне пояснення причин таких ушкоджень, а в разі неспроможності зробити це виникає питання за статтею 3 Конвенції (п. 45)» [76].

Досить показовою є справа «Томазі проти Франції». У вказаній ситуації кожна з сторін навела свої доводи стосовно обставин справи. Заявник скаржився, що перебуваючи під вартою в комісаріаті поліції у м. Бастилія, його було піддано жорстокому поводженню. Він вказав, що і протокол, складений 25 березня 1983 р. судовим слідчим м. Бастилії, і висновки лікарів стосовно огляду після тримання під вартою в комісаріаті є підтвердженням його заяви. На тілі заявника були сліди, що мають єдиний характер походження – жорстоке поводження протягом приблизно сорока годин допиту поліцейськими: ляпаса, побиття ногами, кулаками, довге «стояння» без опори, оголення тіла перед відкритим вікном, відмова в їжі, погрози зброєю тощо (п. 108) [91].

Комісія і Суд звернули увагу, що ніхто не стверджує той факт, що тілесні ушкодження на тілі заявника могли виникнути до його арешту або пояснюватись тим, що він завдав їх сам, або ж вони отримані при спробі втечі (п. 110). При першій зустрічі зі слідчим він показав йому сліди на грудях і під вухом, після чого було негайно призначено експертизу. Крім того, чотири різних лікарів оглядали заявника у перші дні після тримання під вартою в поліції і їх показання містять точні і несутеречливі медичні свідчення, а також дати появи ран, які відповідають строкам перебування у поліції (п. 110) [91].

Зі своєї сторони, Комісія підкреслила вразливість особи, що знаходиться у попередньому утриманні, і виражає здивування щодо вибору часу допитів. Хоча тілесні ушкодження можуть здатися достатньо легкими, вони представляють собою свідчення застосування фізичної сили у відношенні позбавленої волі особи, яка знаходиться у нерівному становищі; таке поводження носить одночасно характер нелюдського і принижуючого гідність (п. 113)» [91].

Суд зазначив, що йому достатньо відмітити, що медичні свідчення і доводи, незалежно складені практикуючими лікарями, говорять про інтенсивність і множинність нанесених пану Томазі ударів; ці два достатньо серйозні елементи надають такому поводженню з ним нелюдський і принижуючий гідність характер (п. 115). Таким чином, Суд констатував, що мало місце порушення статті 3 Конвенції [91].

Отже, аналіз розглянутої вище справи, дозволяє зробити висновок, що полягає у наступному:

1) підозра у вчиненні «серйозного» злочину не може слугувати підставою для обмеження прав особи;

2) вимога законності при проведенні слідства має визначальний характер при встановленні факту порушення статті 3 Конвенції;

3) не завжди вимагається, щоб було досягнуто «мінімальної тяжкості» при вирішенні питання чи мало місце нелюдське і принижуюче гідність поводження. Важливим у цьому аспекті є доведення факту тілесних ушкоджень, що є множинними і мають інтенсивний характер.

Значимою у відношенні захисту особи є позиція, вироблена ЄСПЛ, що стосується заборони екстрадиції, якщо є реальні підстави побоюватися, що на території держави, до якої її буде відправлено, вона може бути піддана катуванню.

З цього приводу модельним є рішення ЄСПЛ у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства», в якому зазначалося: «те, що підпадає під поняття «нелюдське чи таке, що принижує гідність», залежить від усіх обставин цієї справи. Більше того, притаманним усій Конвенції є пошук справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав особи. Із збільшенням можливостей пересування у світі та поширенням злочинності на міжнародному рівні стає дедалі актуальнішим для всіх націй заінтересованість у тому, щоб підозрювані злочинці, які втікають за кордон, були притягнуті до правосуддя. І навпаки, створення безпечного притулку для злочинців, що переховуються від правосуддя, не тільки наражатиме на небезпеку державу, яка зобов'язана надати притулок особі, яку захищає, а й матиме тенденцію до підриву самих принципів екстрадиції. Ці міркування слід також взяти до уваги серед інших чинників при тлумаченні та застосуванні понять нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання у випадках екстрадиції» (п. 89) [90].

Важливо підкреслити той факт, що на заявника покладається обов'язок доведення, що у випадку екстрадиції існуватиме реальна загроза його життю і здоров'ю. Тому, Суд говорить, що «...коли заявник стверджує, що рішення про його екстрадицію, якщо воно буде виконане, суперечитиме статті 3 через можливі передбачувані наслідки в країні, яка вимагає екстрадиції, необхідно зробити відступ від цього принципу, з огляду на серйозність та незворотність природи зазначеного ризику, з тим, щоб забезпечити чинність гарантії, передбаченої цією статтею» (п. 90) [90].

ЄСПЛ наголошує, що у випадку наявності рішення Договірної держави про екстрадицію особи та констатації можливої загрози для особи бути підданною катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню в країні, яка вимагає екстрадиції можливим є порушення питання щодо накладення відповідальності на таку державу у зв'язку з порушенням статті 3 Конвенції. Зокрема, необхідним є вивчення та оцінка умов у країні, що вимагає екстрадиції, крізь призму статті 3 Конвенції [90].

У справі «Солдатенко проти України» підкреслено, що «...сама лише ймовірність зазнати поганого поводження у зв'язку з нерегульованою ситуацією в запитуючій країні не спричиняє порушення статті 3 (п. 67) [9, 176–177]. Втім, порушення матиме місце, коли така особа буде вислана в країну, де її життю буде загрожувати реальна небезпека застосування до неї катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. У справі «Байсаков та інші проти України» заявники скаржилися, що в разі екстрадиції вони наражатимуться на ризик катування та нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження з боку правоохоронних органів Казахстану, що становитиме порушення статті 3 Конвенції (п. 43) [64].

Зокрема, «заявники стверджували, що органи влади Казахстану оголосили їх у розшук у зв'язку з їхньою політичною діяльністю в цій країні і що в разі видачі їх Казахстану їх катуватимуть, аби домогтися зізнань, і триматимуть під вартою в неприйнятних умовах. За їхніми твердженнями, правова система Казахстану не гарантує ані ефективного захисту проти катувань і поганого поводження, ані належного розслідування скарг на погане поводження. У цьому зв'язку вони послалися на висновки різних міжнародних організацій та урядових органів стосовно ситуації з правами людини в Казахстані. Посилаючись на рішення Суду у справі «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine) (№ 2440/07, п. 73, від 23 жовтня 2008 року), заявники стверджували, що запевнення, надані Генеральною прокуратурою Казахстану стосовно поганого поводження, не мають обов'язкової юридичної сили для цієї держави (п. 46) [64].

Тому, з огляду на зазначене, органи державної влади України, що займаються питаннями екстрадиції (як Генеральна прокуратура України, Міністерство юстиції України, так і органи досудового слідства та суди) повинні враховувати позиції, висловлені ЄСПЛ.

Оскільки з моменту імплементації Конвенції вона стала частиною національного законодавства України, то відповідно все, що заборонене статтею 3 Конвенції, а також тлумачення статті 3 ЄСПЛ повинно враховуватись правозастосовчими органами України. Ще раз варто наголосити, що Конвенцію не можна розглядати у відриві від практики ЄСПЛ. Саме за допомогою тлумачення і застосування Судом положень Конвенції її норми не стають архаїзмами (не «відмирають»), оскільки у своїх рішеннях ЄСПЛ враховує як обставини справи, так і зміни, що відбуваються у праворозумінні суспільства.

У літературі відмічається, що ЄСПЛ при вирішенні справ застосовує правило еволюційного тлумачення статті 3 Конвенції. Зокрема, Суд виходить з поглиблення процесу демократизації в країнах-учасниках

Ради Європи і відповідно знижує рівень мінімальної жорстокості. Як приклад, вказується, що якщо на початку своєї діяльності ЄСПЛ міг розцінювати дії як нелюдське поводження, то з часом це розглядається Судом як катування. Звертається увага, що правило еволюційного тлумачення необхідно використовувати в розумних межах. Відповідно, ЄСПЛ неодноразово вказував, що при прийнятті рішення не можна посилається на динамічність тлумачення, якщо при цьому порушується принцип правової стабільності, визначеності, пропорційності чи верховенства права [17, 833].

ЄСПЛ став інстанцією, що спонукає національні суди вирішувати справи у відповідності з буквою закону, оскільки будь-які спроби сфальсифікувати дійсні обставини справи стають явними під час розгляду справи у ЄСПЛ.

Імплементація Конвенції та практики Європейського суду у національне законодавство є дієвим способом вирішення проблем, пов'язаних з дотриманням прав, закріплених у Конвенції, та слугуватиме гарантією запобігання таким порушенням.

Практику Суду необхідно враховувати судам України з огляду і на те, що наявними є певні прогалини, колізії, неузгодженості у національному законодавстві, що не дозволяє повною мірою забезпечити захист інтересів особи.

Правові позиції щодо права на свободу та особисту недоторканність

Стаття 29 Конституції України закріпила, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність [33].

Статтею 5 Конвенції проголошено право на свободу та особисту недоторканність [34].

ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» зазначив, що статтею 5 Конвенції гарантовано основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції, посилаючись при цьому на рішення у справах «де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії», 18 червня 1971 року, п. 65 та «Вінтерверп проти Нідерландів», 24 жовтня 1979 року, п. 37, що слугує підставою говорити про особливе значення цього права (п. 62) [69].

Далі у своєму рішенні Суд вказав, що кожен має право на захист цього права і це означає, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5. Перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (п. 63) [69].

Відповідно статтею 146 КК України передбачається відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Частиною 2 статті 146 КК України передбачено відповідальність за зазначені вище дії, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб або за попередньою змовою осіб, або способом небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу. Частина 3 статті 146 КК України передбачає відповідальність за діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або такі, що спричинили тяжкі наслідки [38].

Розглядаючи елементи складу злочину, передбаченого ст. 146 КК України, слід зазначити наступне: суб'єктом злочину є фізична особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років; суб'єктивна сторона злочину – вина у формі прямого умислу. Відзначається, що мотив і мета злочину, передбаченого статтею 146 КК України повинні бути встановлені. Мотивами злочину, крім корисливого, можуть бути жага помсти, демонстративне хизування своєю зверхністю, задоволення кар'єристських планів тощо; безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 146 КК України, є фізична свобода (воля) людини та її особиста недоторканність в частині права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання; об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 146 КК України є діяння, яке полягає у незаконному позбавленні волі або викраденні людини [43, 379].

У доктрині кримінального права вказано, що позбавлення волі можна розглядати як здійснюване протягом тривалого часу, коли час фактичного обмеження потерпілого у виборі місця перебування та у вільному пересуванні перевищує три доби. Відмічено, що вказана цифра є досить умовною, тобто, певною мінімальною межею на рівні здорового глузду. Зокрема, для визначення часу позбавлення волі тривалим не можуть братись до уваги, крім кількісних параметрів, місце, способи утримання потерпілого та умови його перебування в ізоляції [43, 380].

Незаконне позбавлення волі розуміють як протиправне створення перешкод вільного пересування потерпілого, вибору місця перебування» [43, 380]. Зокрема, практикою ЄСПЛ вироблено підходи до розуміння того, чи було дотримано «законності» при позбавленні особи свободи.

Звертаючись до рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерверп проти Нідерландів», можна з'ясувати, що термін «законний» включає як матеріально-правові, так і процесуальні норми [66].

Відповідно у справі «Мурукін проти України» було підкреслено, що «...вжиті у пункті 1 статті 5 Конвенції вирази «законний» та

«відповідно до процедури, встановленої законом» за своєю суттю відсилають до національного законодавства і встановлюють обов'язок підкорятися його матеріальним і процесуальним правилам. Саме національні органи державної влади, передовсім суди, мають тлумачити і застосовувати національне законодавство, однак, оскільки згідно з пунктом 1 статті 5 Конвенції недотримання вимог національного закону становить порушення Конвенції, Суд може і повинен перевірити, чи було дотримано цього закону (п. 33) [82].

На думку Суду, «законність» тримання під вартою у відповідності з національним законодавством є важливим, але не завжди вирішальним чинником. Підкреслено необхідність переконання в тому, що тримання під вартою протягом зазначеного періоду відповідало меті пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає у недопущенні того, щоб особа позбавлялась свободи у свавільний спосіб. Вказується, що Суд повинен з'ясувати, чи відповідає сам національний закон Конвенції включно із загальними принципами, які викладені чи впливають з неї (п. 34) [82].

Також у справі «Цирліс та Кулумпус проти Греції» було наголошено, що свавільне затримання у жодному випадку не може вважатись законним у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції (п. 62) [92].

Таким чином, Судом було визначено мету, покладену в основу п. 1 ст. 5 Конвенції, суть якої полягає в необхідності забезпечення захисту громадян від свавілля.

ЄСПЛ вимагає, щоб у випадку, коли мова йде про позбавлення свободи було дотримано загального принципу юридичної визначеності. Тому, важливо, щоб умови, за яких відповідно до національного законодавства здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані і щоб застосування такого закону було передбачуваним у тій мірі, що відповідало б стандарту «законності», який передбачається Конвенцією. Тобто, висувається вимога формулювання норм з достатньою чіткістю, щоб за потреби можна було у результаті отримання консультації передбачити наслідки, до яких може призвести дія (п. 35) [82].

У справі «Мурукін проти України» Суд констатував порушення п. 1 ст. 5 Конвенції. Зокрема, було відмічено, що «3 липня 2003 року районний суд призначив заявнику покарання у вигляді обмеження волі та постановив залишити раніше обраний заявнику запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. У результаті цього заявника тримали під вартою до 19 грудня 2003 року (п. 36)» [82].

Проте Суд підкреслив той факт, що згідно із статтею 342 Кримінально-процесуального кодексу районний суд зобов'язаний був негайно звільнити заявника з-під варти в день проголошення вироку, оскільки йому було призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Тому, постанова суду про тримання заявника під вартою після 3 липня 2003 року не відповідала вказаним вище положенням національного законодавства (п. 37) [82].

Таким чином, на думку Суду, тримання заявника під вартою з 3 липня по 19 грудня 2003 року не було ні «законним» відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції, ні виправданим за підпунктом (а) п. 1 ст. 5, як стверджував Уряд, або за будь-яким іншим підпунктом цього положення (п. 40) [82].

Варто наголосити на необхідності врахування національними судами правових позицій ЄСПЛ з даного питання, зокрема, з тією метою, щоб у подальшому не допускати порушень, встановлених у справі, що розглядалась вище.

Важливо вказати на ту обставину, що застосування до особи заповіжного заходу у вигляді взяття під варту є крайнім заходом, а тому, повинно застосовуватись у виключних випадках. Особливу увагу слід звернути на те, що судами не дотримується вимога строків тримання під вартою, що є суттєвим порушенням прав людини.

Так, у справі «Хайредінов проти України» заявник, посилаючись на п.п. (с) п. 1 ст. 5 Конвенції, скаржився на те, що тримання його під вартою було свавільним (п. 22). ЄСПЛ підкреслює, що дотримання національного закону для того, щоб позбавлення свободи не розглядалось як свавільне є недостатнім. Наголошується на тому, що такий захід має бути необхідним за конкретних обставин (п. 27) [93].

Тому, Судом зазначається, що тримання під вартою згідно з п.п. (с) п. 1 ст. 5 Конвенції повинно не порушувати вимогу пропорційності. Наприклад, у справі «Амбрушкевич проти Польщі» (№ 38797/03, пункти 29–32, від 4 травня 2006 року) Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту вкрай необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (п. 28) [93].

Так, ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України» вказав, що «на момент взяття заявника під варту йому було близько двадцяти років, він не мав судимості та мав постійне місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, він мав добре налагоджені соціальні зв'язки. Як вбачається з відповідних постанов суду, жоден із цих факторів не брався до уваги національними судами при ухваленні ними рішення про взяття заявника під варту. Крім того, здійснюючи оцінку особистості заявника, національні суди вирішили посылатися виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні. Посилаючись на тяжкість обвинувачень та наявність ризику його ухилення від слідства і суду, національні суди не надали жодної оцінки беззаперечному

дотриманню заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до його затримання, а також відсутності будь-яких спроб з його сторони вплинути у будь-який спосіб на хід розслідування. Також не було розглянуто можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, таких як підписка про невіїзд або застава, які могли б забезпечити доступність заявника для розслідування та судового розгляду (п. 29) [93].

Зокрема, Суд наголосив, що за таких обставин справи національні органи не надали належного обґрунтування для виправдання позбавлення заявника свободи, яке у цій ситуації вважається свавільним (п. 30). Таким чином, мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції (п. 31) [93].

Окрім цього, ЄСПЛ було встановлено і порушення п. 3 ст. 5 Конвенції, що у розумінні Суду полягало у виправдовуванні продовжуваного тримання заявника під вартою, зокрема, тяжкістю пред'явлених йому обвинувачень. Однак, на думку Суду, така єдина підстава не може вважатись достатньою для того, щоб відмовляти у задоволенні клопотань заявника про його звільнення та для продовження строку тримання під вартою без посилання на будь-які конкретні факти. Розглядаючи питання тримання заявника під вартою протягом судового розгляду до винесення вироку, ЄСПЛ вказав, що єдине, на що посилався суд, було те, що запобіжний захід вважався виправданим, не надаючи будь-якої оцінки його виправданості з урахуванням впливу часу та прогресу в розгляді справи.

Судом наголошено, що «національні органи влади зобов'язані встановити наявність конкретних фактів, відповідних підставам для подальшого тримання під вартою. Перекладання тягаря доведення щодо цього на особу, яка перебуває під вартою, рівноцінно порушенню принципу статті 5 Конвенції – положення, яке робить тримання під вартою винятковим відступом від права на свободу та таким, що дозволяється лише у вичерпно перерахованих та чітко визначених випадках» (п. 40). Тому, ЄСПЛ не може розглядати такі аргументи як підстави для продовжуваного тримання заявника під вартою «відповідними та достатніми» (п. 41) [93].

Таким чином, ЄСПЛ вироблено критерії, яких необхідно дотримуватись при обранні до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовженні строку тримання під вартою, зокрема, до них відносять:

1) вимогу пропорційності – позбавлення особи свободи має бути належно обґрунтованим та відповідати дійсним обставинам справи;

2) вимогу юридичної визначеності – формулювання норм таким чином, щоб з'ясування їх змісту не завдавало труднощів для особи, яка намагається знайти відповіді на питання, що її турбують.

Судом наголошується на тому, що коли мова йде про вичерпний перелік випадків допущення позбавлення особи свободи, то необхідно дотримуватись вимоги «сумлінності».

Зокрема, у справі «Новік проти України» ЄСПЛ було встановлено порушення п. 1 ст 5 Конвенції, зокрема, Суд нагадав, що «будь-яке позбавлення свободи відповідно до пункту 1 (f) статті 5 Конвенції є виправданим лише на час розгляду питання щодо депортації чи екстрадиції. Якщо розгляд цього питання не здійснюється із відповідною сумлінністю, то тримання під вартою перестає бути виправданим за цим пунктом (п. 18) [85].

Частина 1 (п. е) ст. 5 Конвенції передбачає «законне затримання людей для запобігання поширенню інфекційних захворювань, людей психічно хворих, алкоголіків, наркоманів, бродяг» [34].

Європейським судом у справі «Гуццарді проти Італії» було наголошено на тому, що «включення до переліку осіб, яких можна позбавляти свободи, бродяг, душевнохворих, алкоголіків і наркоманів допускається не тільки тому, що їх слід вважати іноді небезпечними для суспільства, а й тому, що їхні власні інтереси можуть вимагати взяття їх під варту (п. 98)» [107, 90].

Зокрема, звертаючись до КПК України, можна стверджувати, що підстави затримання вказаної категорії осіб законодавцем не закріплені. КК України (Розділ XIV) передбачено примусові заходи медичного характеру. Однак, згідно ст. 93 КК України, примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Тобто, КК України передбачено, що такі заходи застосовуються до осіб, якими було вчинено злочин [38].

Беззаперечно така ситуація вимагає узгодження національного законодавства з вимогами Конвенції, а це можливо шляхом звернення до рішень ЄСПЛ по даній категорії справ.

У справі «Вінтерверп проти Нідерландів» Суд сформулював три критерії, які дозволяють точніше визначити поняття «психічнохворий» у рамках пункту I (е) статті 5. Судом було наголошено, що «Конвенція не визначає поняття «психічнохворий». Цьому терміну не можна надати остаточного тлумачення, бо його значення постійно змінюється разом із розвитком психіатрії, а також змінюється і ставлення суспільства до психічних захворювань, разом з цим у суспільстві зростає розуміння проблем психічнохворих» (п. 37) [107, 91].

Зокрема, до критеріїв визначення «психічнохворий» було віднесено:

1) держава має використовувати об'єктивні медичні стандарти при вирішенні питання про те, чи може особа вважатись «психічнохворою»: людина не повинна позбавлятися свободи доти, поки не буде переконливо доведено, що вона є «психічнохворою» (п. 39). Тобто, йдеться про об'єктивну медичну експертизу;

2) характер або ступінь психічної хвороби мають бути достатньо гострими, щоб виправдати примусову госпіталізацію (п. 39). Тобто, йдеться про екстремальний характер і гострий ступінь розладу;

3) тривалість позбавлення свободи обумовлена лише стійкістю психічного розладу (п. 39). Тобто, позбавлення волі може мати місце лише на період такого розладу [107, 91].

Щодо поняття «бродяга», то Суд у справі «Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії» погодився із визначенням, яке містилося у чинному на той час бельгійському кримінальному законодавстві. Тобто, Суд вказав, що визначення «бродяги» як особи, яка не має визначеного місця проживання, коштів для існування та заняття, у принципі, відповідає вимогам статті 5 Конвенції (п. 68)» [107, 91].

У справі «Горшков проти України» ЄСПЛ зазначив, що заявник скаржився на те, що він не мав ефективних засобів захисту стосовно обов'язкового утримання у психіатричному закладі. Зокрема, він вказав, що був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я покращився. У поданих ним матеріалах заявник посилається на порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, якою передбачено: «Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним» (п. 34) [72].

У даній справі Судом було констатовано порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, оскільки заявник не мав можливості порушити провадження щодо перевірки судом законності його триваючого ув'язнення по застосуванню примусових заходів медичного характеру, як вимагається п. 4 ст. 5 Конвенції, а тому, мало місце порушення цього положення (п. 46) [72].

При цьому Суд навів наступну аргументацію стосовно утримання осіб, які мають психічні розлади (п. 1 «е» ст. 5 Конвенції): таких осіб «може бути позбавлено волі або з метою проведення медичного лікування, або у зв'язку з потребами, що вимагає суспільство, або у зв'язку з медичними та суспільними підставами разом... [А] основна причина, чому Конвенція дозволяє позбавити волі осіб, зазначених у п. 1 «е» ст. 5 Конвенції, полягає не тільки в тому, що вони можуть представляти

небезпеку для суспільства, а ще й у тому, що їх власні інтереси можуть потребувати їх утримання. Фактор небезпеки стосовно цієї справи полягає у тому, що заявник, будучи у стані психічного розладу, вчинив тяжкі злочини проти фізичної недоторканності інших осіб (п. 37) [72].

У своїх висновках ЄСПЛ вказав, що «ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням. П. 4 ст. 5 Конвенції вимагає в першу чергу наявність незалежного правового засобу, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед суддею, який визначить законність триваючого утримання. Доступ особи, яка утримується, до судді не має залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, використовуватись за розсудом керівництва медичного закладу» (п. 44) [72].

На сьогодні у чинному законодавстві України не закріплено визначення понять «психічнохворий», «бродяга», тому, очевидно, мають враховуватись роз'яснення з даних питань, наведені у рішеннях Суду.

Правові позиції щодо права на захист від втручання в особисте і сімейне життя

Частиною 1 статті 8 Конвенції закріплено право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя [34].

Відповідно статтею 32 Конституції України проголошено заборону втручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [33].

Аналогічні положення містяться і в законах та підзаконних нормативних актах України, які спрямовані на перешкоджання розповсюдженню інформації про приватне і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених законом.

Зокрема, статтею 163 КК України передбачено кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер [38].

Нами вже неодноразово вказувалось на важливість врахування практики ЄСПЛ, що сформована у відповідності з європейськими стандартами захисту прав людини та позитивним практичним досвідом держав Європи. У даному дослідженні звернення до практики Суду надасть можливість з'ясувати низку питань, які не знайшли належного відображення у національному законодавстві та слугуватиме надійним орієнтиром для розробки теоретичної і нормативної бази.

У зв'язку з цим необхідно встановити, що слід розуміти під поняттям «приватне життя». У рішенні Суду у справі «Олександр Мельник проти України» було вказано наступне: поняття «приватне життя»

широке і не має вичерпного визначення; воно може, залежно від обставин, розуміти моральну та фізичну цілісність (п. 62)» [86].

У справі «Класс та інші проти Німеччини» Судом було зазначено, що хоча в пункті 1 статті 8 Конвенції телефонні розмови прямо не згадуються, такі розмови охоплюються поняттями «приватне життя» та «кореспонденція» (п. 41) [32].

Показовою є справа «Волохи проти України», в якій заявники скаржились на порушення їх прав на повагу до кореспонденції, що гарантується статтею 8 Конвенції. Посилаючись на статтю 13 Конвенції, заявники стверджували, що вони не мали ефективних засобів захисту для визнання втручання у їх права незаконним та отримання компенсації (п. 29) [68].

Розглядаючи питання чи було втручання виправданим, Суд вказав, що таке втручання дозволено Конвенцією лише у випадках, коли під час кримінального розслідування такі заходи є абсолютно необхідними (п. 43). Судом було вказано, що таке втручання не порушує статтю 8, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує законну мету відповідно до пункту 2 та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети (п. 44) [68].

Судом було наголошено на важливості дотримання вимоги передбачуваності, яка передбачає необхідність формулювання норми достатньо чітко, щоб кожна особа у разі потреби за допомогою відповідної консультації могла регулювати свою поведінку. Суд підкреслив значимість цього принципу стосовно таємного спостереження наступним чином: «...словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети статті 8, – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1 права. Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно...»

...Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від

свавільного втручання (п. 49)». Судом зверталась увага на необхідність дотримання «якості» правових положень, які були застосовані при перегляді кореспонденції заявників (п. 50) [68].

Так, Суд зауважив, що вимоги «пропорційності» втручання, його винятковий та тимчасовий характер передбачені у статті 31 Конституції та статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року. Однак, ні стаття 187 Кримінально-процесуального кодексу у редакції, яка була чинна під час подій, які розглядаються, ні жодне інше положення законодавства не передбачали механізм, який міг би гарантувати дотримання вищезазначених принципів на практиці. Положення, яке розглядається, не містить вказівки щодо осіб, до яких застосовуються ці заходи, обставин, за яких вони вживаються, та строків, які мають встановлюватись та дотримуватись.

Таким чином, на думку Суду, це положення не може бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їх приватного життя та кореспонденції (п. 51) [68]. ЄСПЛ було встановлено порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з арештом кореспонденції заявників. Суд зазначив, що оскільки національне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу та жодного додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі, то за таких умов, постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалась чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи відносно їх родича п. В., і національні суди жодним чином не відреагували на цей факт (п. 53) [68].

Тобто, втручання не можна розглядати як таке, що було здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження (п. 54) [68].

Аналогічно у справі «Віслогузов проти України» заявник скаржився на порушення статті 8 Конвенції. Зокрема, ним було вказано, що працівники колонії № 90 переглядали його листи, а також, вилучали їх і утримували. Відповідно, сторонами не заперечувався той факт, що вилучення і утримування листа становило втручання в гарантоване статтею 8 Конвенції право заявника на повагу до своєї кореспонденції (п. 92) [67].

Вирішуючи питання, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві, Суд нагадав, що він уже визнавав наявність порушення

статті 8 Конвенції у справах, у яких працівники кримінально-виконавчих установ розкривали листи, надіслані ув'язненим конвенційними органами (п. 94). Таким чином, враховуючи обставини справи, Суд встановив, що органи влади вийшли за межі наданої їм свободи розсуду в цій справі і що таке втручання не було пропорційним і необхідним у демократичному суспільстві, а тому, мало місце порушення статті 8 Конвенції (п. 97) [67].

У справі «Михайлюк і Петров проти України» заявники скаржилися на незаконний перегляд їх кореспонденції державними органами. Суд вказав, що відкриття листа само по собі достатньо для становлення втручання у право заявника на повагу до кореспонденції. Беручи до уваги те, що національні суди підтвердили, що відкриття державними органами листів, адресованих заявникам, дійсно мало місце, Суд має встановити, чи відповідало таке втручання у права заявників вимогам пункту 2 статті 8 Конвенції, а саме, чи було воно «згідно із законом», чи переслідувало законну мету та чи було необхідним у демократичному суспільстві з метою досягнення цієї мети (п. 24) [80].

Як підкреслено ЄСПЛ, вираз «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (п. 25) [80].

Таким чином, практикою Суду вироблено наступні підходи, коли втручання не слід розглядати як порушення права на захист особистого і сімейного життя: втручання повинно здійснюватись «згідно з законом» та переслідувати законну мету, бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети; висувається вимога «передбачуваності закону» та «доступності закону».

Статтею 182 КК України прямо передбачено кримінальну відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації. Крім того, певними гарантіями недоторканності приватного життя є статті 163, 168, 359 КК України [38].

Проте на законодавчому рівні не врегульовано належним чином механізм збирання, зберігання, використання та поширення інформації щодо особистого життя, не визначені засоби захисту прав особи від такого втручання.

Так, у справі «Пантелеєнко проти України» заявник стверджував, що незаконний обшук його офісу та розголошення на судовому слуханні

конфіденційної інформації про стан його психічного здоров'я і психіатричне лікування порушило права, гарантовані йому статтею 8 Конвенції. У цьому випадку національний суд надіслав запит і отримав з психіатричної лікарні конфіденційну інформацію про психічний стан і відповідне медичне лікування заявника. Така інформація була в подальшому оприлюднена суддею сторонам та іншим особам, присутнім у судовій залі на публічних слуханнях [88].

Зокрема, Суд зазначив, що порушенням права на повагу до особистого життя, гарантованого пунктом 1 статті 8 Конвенції було: зберігання державними органами інформації про особисте життя людини; використання такої інформації (п. 56). Суд наголосив, що оприлюднення інформації про психічний стан і медичне лікування заявника, яка носить характер конфіденційної і належить до «особистого життя» заявника та розширення кола осіб, ознайомлених з цими подробицями слід розцінювати як порушення права заявника, гарантованого йому статтею 8 Конвенції (п. 58) [88].

Як приклад, уточнення потребує Розділ III КПК України, що закріплює недопустимість розголошення даних досудового слідства [39]. Норма права спрямована на збереження таємниці даних лише досудового слідства і не містить застережень про заборону розголошення інформації про приватне і сімейне життя учасників кримінального процесу.

Захист конфіденційної інформації, отриманої у процесі досудового слідства, має забезпечуватись сукупністю заходів, закріплених на нормативному рівні.

Таким чином, законодавство України поки що не приведено повною мірою у відповідність з європейськими стандартами у галузі захисту персональних даних, а також із загальновизнаними міжнародними принципами.

Певні зрушення у цьому напрямі було здійснено у зв'язку з прийняттям Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI (набрав чинності 1 січня 2011 р.), що спрямований на врегулювання відносин, пов'язаних із захистом персональних даних під час їх обробки [22].

Окремо слід звернути увагу на розуміння недоторканності житла і як це питання вирішується ЄСПЛ.

Статтею 30 Конституції України проголошено принцип недоторканності житла. Зокрема, зазначається, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 1 ст. 30 Конституції України) [33].

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ч. 2 ст. 30 Конституції України) [33].

Проте у ч. 2 ст. 30 Конституції України законодавець суттєво звужив коло різновидів житла, на які поширюється режим недоторканності, щодо дій у вигляді проникнення до них, проведення у них огляду чи обшуку – це лише житло, яке має правовий режим володіння фізичної особи [43, 475].

Термін «житло» у аналогічному розумінні міститься у ст. 162 КК, статтях 233, 234 КПК, ч. 2 ст. 311 ЦК, ст. 376 ЦПК та інших нормативних актах.

Пленум Верховного Суду України у п. 11 постанови «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 року № 2 роз'яснив, що під житлом у значенні, що використовується у статтях 233, 234 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартири в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо)» [47].

Пленум ВСУ, керуючись вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. №3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у постанові від 28 березня 2008 № 2 звернув увагу судів на необхідність врахування того, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення [47].

У новому Кримінально-процесуальному кодексі України, прийнятого 13.04.2012, у ч. 2 ст. 233 закріплено, що під «житлом» слід розуміти будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому

володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [56].

Наприклад, практикою ЄСПЛ вироблено підходи, за яких за наявності певних обставин до поняття «житло» відносять не лише квартиру чи будинок, але і приміщення для бізнесу, офіс. У справі «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 року, Суд, посилаючись на французький текст ст. 8 Конвенції, дійшов висновку, що офіс юриста може бути віднесено до поняття «житло». Суд дійшов до такого висновку, ґрунтуючись, частково, на тому очевидному факті, що юрист може вести свої справи як в офісі, так і у себе вдома [84].

Слід звернути увагу на рішення Суду у справі «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 року, у якій заявник скаржився, що проведення обшуку його офісу та житла, а також виїмки з них кількох документів було втручанням в його право на повагу до його житла, гарантованого п. 1 ст. 8 Конвенції. Уряд погодився із цією позицією заявника (п. 30) [65].

Суд зазначив, що «поняття «житло», вжите у п. 1 ст. 8 Конвенції, охоплює не лише житло приватної особи. Він наголошує, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою поняття «domicile» має ширше значення, ніж поняття «home», і може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю. Відповідно, поняття «житло» має тлумачитись як таке, що означає також зареєстровані офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю (п. 31)» [65].

У розглянутій справі постановою дільничного суду про обшук та виїмку стосувалася як житла заявника, так і офісу компанії, власником та директором якої він є. З огляду на наведені вище висновки Суд вважає, що втручання у право на повагу до житла заявника мало місце щодо обох приміщень. Відповідно, Суд вважає за непотрібне визначати, чи було втручання у право заявника на повагу до приватного життя [65].

Як зазначається у літературі, Пленум ВСУ, даючи наведене роз'яснення, керувався практикою ЄСПЛ, проте така позиція ВСУ суперечить положенням ст. 30 Конституції України, оскільки норми Конституції України та норми КК і КПК, в яких міститься термін «житло» певною

мірою не узгоджуються з ч. 2 ст. 8 Конвенції. Оскільки, у ч.ч. 2, 3 ст. 30 Конституції України вживається словосполучення «житло чи інше володіння особи», тобто, зміст терміну «житло» значно вужчий, бо вживається не як самостійний, а як складова частина термінологічного звороту «житло чи інше володіння особи». Аналогічно у ст. 162 КК, статтях 233, 234 КПК визнається не будь-який об'єкт, призначений чи фактично використовуваний для проживання особи, а лише такий, який є володінням особи [43, 480].

Також у справі «Пантелеєнко проти України» заявник скаржився на порушення статті 8 Конвенції стосовно незаконного обшуку його офісу. Суд у даній справі дійшов висновку, що обшук у офісі заявника було проведено незаконно, а тому мало місце порушення статті 8 Конвенції [88]. Таким чином, ЄСПЛ досить широко розтлумачив поняття «житло».

Україна не може «копіювати» законодавство інших європейських держав, оскільки система органів кримінальної юстиції кожної держави тісно пов'язана з національними традиціями, ментальністю народу, іншими інститутами суспільства. У такій ситуації практику Суду необхідно застосовувати із застереженням, тобто перевага має надаватись нормам Конституції України, а не практиці Суду.

Таким чином, слід дотримуватись позиції П. П. Андрушка стосовно того, що наведене роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є необґрунтованим, оскільки ним не враховані положення Конституції України [43, 480].

Список використаних джерел

1. Акифі Б. А. Механізми розвитку правових позицій Європейського суду з прав людини в тлумаченні інституту права власності / Б. А. Акифі // Наукові праці МАУП. – 2010. – 1 (24). – С. 292–293.
2. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 6 (129). – С. 19.
3. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 17.
4. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 8 (131). – С. 18.
5. Буроменський М. В. Європейський кодекс свободи та демократії / М. В. Буроменський // Право України. – 2010. – № 10. – С. 93.
6. Буроменський М. В. Звернення до Європейського Суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства / М. В. Буроменський. – Харків: Фоліо, 2000. – 28 с.

7. Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права / В. Буткевич // Право України. – 2010. – № 10. – С. 81.

8. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України (виступ на Міжнародній конференції) / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 55.

9. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини щодо України – 2008 / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2011 р. – С. 138–139, 176–177, 206–207.

10. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального Суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 4.

11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_1 18.

12. Гердеген М. Європейське право / М. Гердеген; [пер. з нім.]. – К.: «К.І.С.», 2008. – С. 40.

13. Дідікін А. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3113>.

14. Домбровський І. Правові позиції Конституційного Суду України – окремі аспекти / І. Домбровський, В. Гергелійник // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 140–146.

15. Дудаш Т. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) [Електронний ресурс] / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – Режим доступу: <http://www.informapressa.com/article-222.html>.

16. Євінтов В. І. Здійснення рішень Європейського суду з прав людини у внутрішньому правопорядку держав / В. І. Євінтов // Державотворення і правотворення в Україні. Досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Інститут держави і права НАН України, 2001. – 656 с.

17. Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 1, ч. 1-2: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. – 2011. – С. 809–810.

18. Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 1, ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. – 2011. – С. 72–73.

19. Зайцев Ю. С. Про тонкощі використання В українській судовій практиці рішень Європейського суду з прав людини / Ю. Є. Зайцев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 11. – С. 5–8.

20. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» // ВВР. – № 30. – Ст. 260.

21. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» // ВВР. – 2010. – № 5. – Ст. 43.

22. Закон України «Про захист персональних даних» // ВВР. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

23. Закон України «Про Конституційний Суд України» // ВВР. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

24. Закон України «Про міжнародні договори України» // ВВР. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

25. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // ВВР. – 1992.-№ 22.-Ст. 303.

26. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» // ВВР. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

27. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції // ВВР. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

28. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // ВВР. – № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45. – Ст. 1468.

29. Зорькин В. Предел уступчивости / В. Зорькин // Российская газета. – 2010.-№ 246. – С. 11.

30. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини / І. Ільченко // Право України. – 2009. – № 10. – С. 145–147.

31. Кампо В. М. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України (окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України) / В. М. Кампо, М. В. Савчин, Н. М. Сергієнко // Право України. – 2010. – № 10. – С. 195.

32. Класс та інші проти Німеччини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4.

33. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст.ст. 141–143.
34. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 (№ 32 від 23.08.2006). – Ст. 270.
35. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_08_5/card6#Public.
36. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини у Європі (виступ на Міжнародній конференції) / Ж.-П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 14.
37. Коста Ж.-П. Інтерв'ю Голови Європейського суду з прав людини Жана-Поля Кости – головному редакторові журналу «Право України» Олександрю Святоцькому / Ж.-П. Коста, О. Святоцький // Право України. – 2010. – № 10. – С. 129–130.
38. Кримінальний кодекс України // ВВР. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
39. Кримінально-процесуальний кодекс України // ВВР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
40. Лавринович О. Європейська конвенція з прав людини – надійний дороговказ гуманістичного розвитку України / О. Лавринович // Право України. – 2010. – № 10. – С. 44–45.
41. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Б. В. Малишев. – К., 2002. – 229 с.
42. Міжнародне судочинство / Кол. авт.; за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 78–79, 83.
43. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.
44. Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення (виступ на Міжнародній конференції) / В. Онопенко // Право України. – 2011. – № 7. – С. 65–67.
45. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії й України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.
46. Портнов А. Сутність правових позицій Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.infopressa.com/article-583.html>.

47. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 7.

48. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – Ст. 10.

49. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03/print330533284143624>.

50. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

51. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.

52. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

53. Постанова Верховного Суду України від 6 лютого 2007 року №21-450во06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/580888>.

54. Постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16489943>.

55. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального судочинства) / Укладач Д.В. Ягунов; за ред. та вступ. словом Й.Л. Бронза. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 26.

56. Кримінально-процесуальний кодекс України, від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page7?nreg=4651-17&find=7&text=%E6%E8%F2%EB%EE&x=3&y=7>.

57. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Стор. 456.

58. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Стор. 462.

59. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабинович (гол. ред.) та ін. – Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 16. – Львів, 2007. – 192 с.

60. Рішення Конституційного Суду України від 12 грудня 1999 р. № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 114.

61. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 62.

62. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Алієв проти України» від 29 квітня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

63. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

64. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Байсаков та інші проти України» від 18 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

65. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бук проти Німеччини» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 10. – С. 29–33.

66. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_155.

67. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Віслогузов проти України» від 20 травня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19614>.

68. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

69. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарькавий проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 18 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

70. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Геннадій Науменко проти України» від 10 лютого 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html>.

71. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гонгадзе проти України» від 8 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19613>.

72. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горшков проти України» від 8 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

73. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванчук проти Польщі» від 15 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=428>.

74. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ісмаїлов проти України» від 27 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

75. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кац та інші проти України» від 18 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19613>.

76. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кобець проти України» від 14 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

77. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Козинець проти України» від 6 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.5854.0>.

78. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Колоцца проти Італії» (*Colozza v. Italy*, скарга № 9024/80) від 12 лютого 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.rU/abro/11127>.

79. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html>.

80. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михайлюк і Петров проти України» від 10 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

81. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михалкова та інші проти України» від 12 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19613>.

82. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мурукін проти України» від 2 вересня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

83. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/7uieH1014.7492.0>.

84. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/S02132.html.

85. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

86. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Мельник проти України» від 28 березня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=974_049.

87. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Охріменко проти України» від 15 жовтня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

88. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1193916739>.

89. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Претті проти Сполученого Королівства» від 29 квітня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=596>.

90. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства» від 7 липня 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/view=text&format=print&base=5&type=1&menu=320564&id=215357>.

91. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Томазі проти Франції» від 27 серпня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.ru/documents/doc/246143_5/2461435.htm.

92. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Цирліс та Кулумпус проти Греції» від 25 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/13.html>.

93. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

94. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.Ua/0/19614>.

95. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яковенко проти України» від 25 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19614>.

96. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19614>.

97. Рішення Європейського суду у справі «Orhan v. Turkey» від 18 червня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srj.org/resources/search/1/>.

98. Соловійов О. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О. Соловійов // Право України. – 2010. – № 10. – С. 210.

99. Судове рішення у справі Ахмет Садик проти Греції // Практика Європейського суду з прав людини. Вип.1. – Львів: Кальварія, 1997. – С. 54.

100. Тацій В. Імплементация європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України / В. Тацій // Право України. – 2010. – № 10. – С. 51.

101. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В. А. Туманов. – М.: НОРМА, 2001. – 304 с.

102. Фулей Т. І. Суд і ЗМІ: взаємовідносини в демократичному суспільстві у світлі вимог статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Т. І. Фулей // Навч.-мет. посібник для суддів. – К., Фенікс. – 2008. – 64 с.

103. Хаммарберг Т. Європейські стандарти прав людини та Україна / Т. Хаммарберг // Право України. – 2010. – № 10. – С. 20–21.

104. Хім'як Ю. Б. Захист права на життя у практиці Європейського суду з прав людини / Ю. Б. Хім'як // Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 337–339.

105. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.

106. Шевчук С. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики (виступ на Міжнародній конференції) / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 79, 83, 91.

107. Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства) / За ред. Й.Л. Бронза. – Одеса: Фенікс, 2010. – 256 с.

1.5. Загальні засади запобігання злочинам, що вчинюються особами молодіжного віку

Завданням кримінологічної науки є пошук оптимальних шляхів удосконалення діяльності щодо запобігання злочинам, розробка з цією метою відповідних теоретичних і практичних рекомендацій. Вимагає подальшого розвитку кримінологічна теорія запобігання злочинам, визначення правових основ цієї діяльності, кола суб'єктів та їх класифікації, дослідження рівнів запобіжної діяльності, поглиблення наукового аналізу арсеналу соціальних, економічних, організаційних, управлінських, політичних, правових, психологічних та інших засобів запобігання злочинам.

Серед суб'єктів запобігання злочинам особливої уваги потребує визначення місця системи органів внутрішніх справ, їх служб і підрозділів, які здійснюють безпосередньо боротьбу зі злочинністю, удосконалення правових та організаційних основ профілактичної діяльності міліції. Саме тому, нами акцентується особлива увага саме на діяльності органів внутрішніх справ.

Кримінологічна теорія разом зі спорідненими правовими і соціальними науками повинна комплексно досліджувати проблему діяльності органів внутрішніх справ щодо запобігання молодіжним злочинам, оскільки спеціальних досліджень з цього питання недостатньо. Запобігання злочинності в сучасних умовах – це найбільш реальний внесок органів внутрішніх справ у сприяння політичній реформі та економічним і соціальним перетворенням у країні.

Питання, пов'язані з розробкою проблем щодо запобігання злочинності, досліджувались у працях російських та вітчизняних учених: Г. А. Аванесова, О. М. Бандурки, О. А. Герцензона, В. О. Глушкова, В. В. Голіни, В. К. Грищука, Н. О. Гурової, Л. М. Давиденка, П. С. Дагеля, І. М. Даньшина, О. М. Джужи, А. І. Долгової, В. М. Дрьоміна, В. П. Ємельянова, А. Е. Жалінського, А. П. Закалюка, В. К. Звірбуля, В. С. Зеленецького, А. Ф. Зелінського, І. І. Карпеця, М. Й. Коржанського, О. М. Костенка, М. В. Костицького, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнєцової, В. М. Куца, І. П. Лановенка, О. М. Литвака, В. Г. Лихолоба, Ф. А. Лопушанського, М. І. Мельника, П. П. Михайленка, Г. М. Міньковського, А. А. Музики, В. О. Навроцького, П. І. Орлова, М. І. Панова, О. Б. Сахарова, О. Я. Светлова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, В. М. Трубникова, В. О. Тулякова, І. К. Туркевич, В. І. Шакуна, Л. В. Франка та інших фахівців. У багатьох дослідженнях з кримінального права та кримінології розглядалися загальні питання теорії запобігання злочинності, окремим її видам, напрацьовано значний масив рекомендацій і пропозицій з цієї проблематики.

Водночас діяльність із запобігання злочинам у сучасних умовах вимагає принципово нового підходу до своїх основних функцій, при цьому концептуальним є рівень реалізації головного призначення – забезпечення надійної охорони законних прав та інтересів людини, суспільства і держави.

В історії людства розуміння того, що запобігання злочинам є головним напрямом серед засобів боротьби зі злочинністю, виникло давно і розвивалося під впливом ідей прогресивних мислителів минулого. Це змушує хоча б коротко розглянути їх погляди на злочинність, її системні причини і думки з приводу того, як їй протистояти.

Ідеї про необхідність запобігання злочинам, а не тільки покарання за них висувалися ще на ранніх етапах людської цивілізації. Відомі мислителі стародавності відзначали взаємозв'язок злочинності з умовами суспільного буття, справедливістю законів і вмінням влади управляти підданими. У багатьох працях Арістотеля, Платона й інших класиків містяться заклики до правителів створювати закони, що відвертають від вчинення злочинів тих, хто може стати злочинцем. Вони говорили про необхідність поліпшення людського співжиття, виховання в людях добрих якостей. Арістотель [1, с. 144], наприклад, вважав, що головне в запобіганні злочинам – це боротьба із зіпсованим, суперечливим розумом та породжуваними ним зіпсованими звичками і смаками.

Погляди античних філософів набули розвитку в працях просвітителів XVI–XVIII ст., що пішли ще далі в розумінні джерел злочинності і заходів щодо запобігання їй. Вони писали про соціальну неупорядкованість суспільства, його «хвороби» як основу злочинності, про шляхи їх подолання. Характерним у цьому плані є висловлювання Т. Мора в його знаменитій книзі «Утопія» (1516 р.) про те, що, «якщо залишаються незмінними причини, що призводять до злочинів, незмінними будуть і зумовлені цими причинами наслідки» [2]. Шлях до успішної боротьби зі злочинністю, на його думку, – не в жорстокості покарання, а у встановленні справедливих порядків у суспільстві.

У своєму відомому трактаті «Про дух законів» (1748 р.) Ш. Монтеск'є підкреслював, що мудрий законодавець піклується не стільки про покарання за злочини, скільки про запобігання злочинам, він намагається не стільки карати, скільки поліпшувати характер громадян [3]. Ці думки розвинув і конкретизував знаменитий італійський учений Ч. Беккарія, з яким пов'язують зародження кримінології як науки. У праці «Про злочини і покарання» він відзначав, що «покарання за будь-який злочин не може бути названо справедливим доти, поки законодавчо не прийняті найбільш дієві в умовах конкретної країни заходи для його запобігання». Не в жорстокості, резюмував учений, а в

неминучості покарання полягає один з найбільш ефективних способів запобігти злочину [4, с. 71]. Коментуючи цю працю, представник французького просвітництва Вольтер зауважив, що запобіганням злочинам є справедлива юриспруденція в цивілізованому суспільстві.

У російській літературі XIX ст. думки про важливість і переваги запобігання злочинам над покаранням за їх вчинення, про те, що головне в боротьбі зі злочинністю – не покарання, а запобігання, пов'язане з прогресивними перетвореннями суспільства, висловлювали революційні демократи В. Белінський, О. Герцен, О. Радищев, М. Чернишевський та ін.

У їх здобутках закладені соціологічні і моральні основи запобігання злочинам. Причини більшості злочинів селян і інших трудящих вони вбачали в реакції на неймовірно тяжкі умови їх життя, що змушують вчинювати злочини, що ніяке покарання не здатне саме по собі запобігти їм, а тим більше викоринити. Для цього треба змінити об'єктивні умови життя людей. Так, О. Радищев свої «бунтарські» ідеї черпав з юридичної практики, якою він займався в адміністративному і судовому апаратах царської Росії. У записці «Про законоположення» він висловився, що не втратили значення думки про вплив на закони умов соціального життя, про шляхи вивчення і підвищення ефективності кримінального законодавства. Практику його застосування О. Радищев пов'язував насамперед із прогресивною ідеєю щодо запобігання правопорушенням, необхідності знайти «перешкоду» позовам і злочинам [5]. О. Радищев стверджував, що влада має багато засобів, які спонукають, запобігаючи, вони здатні направляти діяння громадян у русло закону, і всі вони можуть бути предметом загального законодавства. Цими судженнями він набагато випередив свій час.

О. Герцен, М. Чернишевський, В. Белінський відзначали відсутність будь-яких гарантій для особистості, зауважували про панування поліцейського свавілля, грубі порушення законності в адміністративних органах і судах, архаїчне законодавство Російської імперії. Вони вважали, що корені злочинності слід шукати не в лихій природі людини, а в антагоністичній сутності експлуататорського суспільства, у якому волюють карати за злочини, але не усувати причини, що їх зумовлюють. Однак ці важливі кримінологічні положення супроводжувалися помилковими судженнями про те, що повалення політичного ладу царської Росії може привести до зникнення злочинності. Разом з тим ідеї революціонерів-демократів Росії, інших філософів, юристів, письменників, їх критика існуючого ладу, законодавчі традиції європейських держав не могли не справити позитивного впливу на монархічну владу. Стали робитися певні кроки з лібералізації судової і кримінально-виконавчої

систем, із захисту громадян від беззаконня. У 1845 р. після роботи спеціальної комісії було прийняте Уложення про покарання кримінальні та виправні. Цей кодекс не тільки закріпив закони, що існували на той час, а й вніс доповнення до існуючого законодавства [6, с. 3].

Як відомо, більш справедливе кримінальне законодавство є обов'язковою передумовою для розвитку правових основ запобігання злочинам. У 1857 р. відповідним Указом видається важливий спеціальний нормативний акт «Статут про попередження і припинення злочинів». Він включав більше ніж п'ятисот статей, у яких містилися не тільки норми, що забороняють різні діяння, у тому числі пияцтво, розпусту, бродяжництво, таємні збори тощо, а й вимоги до влади, релігійних установ, поліції не припускати і припиняти протиправні діяння, зокрема на стадії виявлення наміру, підготовки і замаху на злочини.

Водночас як примітки до ряду статей Статуту були введені особливі акти у вигляді правил: про порядок підготовки іновірців-нехристиян до прийняття православної віри і про здійснення над ними Таїнства Хрещення; про встановлення опіки над маєтками чи людьми, які жили у великій розкоші і марнотратстві; про обов'язки поліції і власників будинків і нерухомих маєтків у Санкт-Петербурзі тощо. Ці правила були додатковим регулятором ряду суспільних відносин, пов'язаних з виконанням вимог Статуту. Слід відзначити особливість цього Статуту, характерну для кримінологічної профілактики, що полягала в комплексності запобіжних заходів, що містяться в ньому: кримінально-правових, цивільно-правових, адміністративно-правових, процесуальних і пенітенціарних; у визначеній системі взаємодії поліції з місцевою, церковною і військовою владою, земськими об'єднаннями громадян. У Статуті було чимало статей, за своєю суттю реакційних, що серйозно порушували права і свободи громадян. Разом з тим певні положення Статуту, що стосуються профілактики, актуальні і сьогодні. Наприклад, глави про запобігання і припинення пияцтва, неробства, жебракування, порочної і розпусної поведінки, марнотратства, розбоїв, грабежів та ін. (наприклад, глава перша називається «Про попередження вбивств і тілесних ушкоджень»). У ній вміщені норми з так званою подвійною превенцією, а саме, що забороняється всім і кожному: а) носити зброю, крім тих, кому це дозволено законом; б) носити тростини з вправленими в них схованими кинджалами, клинками й іншими зброями; в) стріляти в будинках, у дворах, на вулицях і площах; г) виготовляти вогнепальні речовини й інші боєприпаси). За порушення цих правил винні несли відповідальність згідно зі Статутом про покарання.

Найважливішою подією зазначеного історичного періоду можна назвати кардинальну судову реформу 1864 р., що розпочалася за часів

правління Олександра II. Зайнявши престол, він проголосив у Маніфесті: «Хай правда і милість панують у судах». Дореформена судова система не тільки гальмувала буржуазний розвиток країни, а й суперечила здоровому глузду. Її вирізняли: сполучення судової влади з виконавчою і законодавчою, становий характер, інквізиційне виробництво, засноване на теорії формальних доказів [7, с. 58].

Одночасно після розгляду в Державній Раді Маніфесту цар затвердив чотири важливих документи: Заснування судових установлень, Статут кримінального судочинства, Статут цивільного судочинства, Статут про покарання, що накладаються мировими судьями. Новий суд, за задумом його творців, мав бути гарантією прав особистості від сваволі чиновників [8, с. 51]. Упроваджувалася судова реформа довго і складно, продовжувалася до 1917 р., але так і не була завершена. Однак не можна не відзначити, що сформульовані філософами, революційними демократами ідеї, підготовка і хід судової реформи вплинули на розвиток науки кримінального права, у рамках якої в той час вивчалася злочинність, її причини і вказувалися засоби, «придатні для запобігання».

М. Гернет, М. Духовський, А. Піонтковський, М. Таганцев, І. Фойницький та інші представники кримінально-правової науки розробили ряд значущих положень про зв'язок злочинності із соціальними явищами, особистістю злочинця й ефективністю заходів впливу на нього. Чимало цінного міститься в дослідженнях тих років з таких проблем, як пияцтво, алкоголізм, проституція, а також щодо заходів боротьби з побутовою злочинністю, злочинністю неповнолітніх тощо. Ці праці забезпечували наступність кримінологічних досліджень, зокрема в роки радянської влади. В українській науці окремі кримінально-політичні питання розроблялись ученими-криміналістами, починаючи ще з XVIII ст. (С. Десницький, І. Тимківський та ін.). Значний внесок у розвиток ідей кримінологічної превенції у XIX – на початку XX ст. зробили Л. С. Белогриць-Котляревський, Л. Є. Владимиров, Г. С. Гордієнко, І. М. Данилевич, О. Ф. Кістяківський, І. О. Максимович, К. П. Паулович та ін.

У СРСР у 20–30 рр. XX ст. проведення кримінологічних досліджень у галузі запобігання злочинам пов'язано з іменами видатних учених – М. М. Гернета, О. А. Герцензона, О. Я. Естріна, А. А. Піонтковського, М. Д. Шаргородського, О. С. Шляпочникова. В Україні у цей період проблемі кримінальної політики присвятив свою увагу М. О. Скрипник.

Однак найбільш активно наука кримінально-правової політики розвивається, починаючи з 70-х рр. XX ст. З цього часу на Україні питанням кримінологічної превенції присвятили свої праці М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Я. М. Брайнін, Ф. Г. Бурчак, С. Б. Гавриш, В. К. Гришук, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. С. Зеленецький,

А. Ф. Зелінський, О. М. Костенко, М. В. Костицький, О. М. Литвак, П. С. Матишевський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. М. Смітєнко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. І. Шакур та інші вчені-криміналісти. Їх праці заклали теоретичні основи для формування та розвитку науки кримінально-правової політики в Україні, лягли в основу окремих кримінально-правових концепцій.

У країнах СНД дослідження у зазначеному напрямі були пов'язані з науковою діяльністю Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, М. О. Беляєва, С. Е. Віцина, В. А. Владимірова, І. М. Гальперіна, Л. Д. Гаухмана, П. Ф. Гршаніна, П. С. Дагеля, А. І. Долгової, А. Е. Жалінського, М. І. Загородникова, І. А. Ісмаїлова, І. І. Карпеця, В. Ю. Квашиса, О. І. Коробєєва, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнєцової, В. В. Лунєєва, Ю. І. Ляпунова, А. В. Наумова, П. М. Панченко, Е. П. Побєгаїло, В. П. Ревіна, О. Б. Сахарова, М. О. Стручкова, О. Я. Сухарева, О. М. Яковлева та інших учених-криміналістів.

Незважаючи на значний обсяг наукових праць, присвячених проблемам кримінально-правової політики, у яких розглядаються важливі концептуальні питання, на сьогодні немає комплексного монографічного дослідження, присвяченого розробці теоретичних основ цієї науки щодо умов існування незалежної Української держави. Сьогодні вже немає жодних підстав для руйнівної критики або беззастережного захоплення цими ідеями, що були в радянській кримінології. Тільки поступово життя все розставляє на свої місця, приходять розуміння того, що без системи запобігання злочинам, її відтворення з урахуванням умов, що змінилися, не можна розраховувати на значні успіхи в справі протистояння злочинності. Соціально-економічні, політичні й інші зміни в країні мали не тільки позитивні, а й негативні наслідки. Розвалилася колишня система профілактики злочинності серед неповнолітніх і молоді. Більшість суспільних інститутів припинили профілактичну роботу. Держава і суспільство, зайняті іншими проблемами, не змогли забезпечити вжиття адекватних заходів щодо запобігання злочинності в цілому і молодіжної зокрема. Підтримуємо положення, висловлене в кримінологічній літературі про більш вдалий термін «запобігання» замість терміна «попередження». Адже це відповідає: 1) сучасному кримінологічному розумінню їх сутності; 2) новітньому їх тлумаченню в українській мові (попереджати про щось, а запобігати чомусь); 3) законодавчій термінології, згідно з якою, в Конституції України (ч. 2 ст. 39) та законах України вживається у цьому значенні саме термін «запобігання».

Запобігання злочинності в буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів. Це різновид суспільної профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкодженні дії детермінантів злочинності та її проявів, насамперед

причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а в разі можливості – усунення їх дії. Залежно від стадії застосування запобіжних заходів вони поділяються на заходи: 1) профілактика; 2) відвернення; 3) припинення.

Теорія запобігання злочинності як різновид соціально-профілактичної діяльності визначає рівні, масштаби, різновиди цієї діяльності, у тому числі залежно від її цільового призначення, а також об'єктів, суб'єктів та засобів здійснення, теоретичні засади науково-методичного, фінансового та іншого ресурсного забезпечення.

Що стосується терміна «профілактика», то під ним у кримінологічній літературі і на практиці розуміється цілеспрямована діяльність щодо запобігання порушенням будь-яких суспільних норм, усунення причин, що зумовлюють ці порушення. Існують різноманітні напрями соціальної профілактики: санітарна, технічна, медична, ветеринарна, правова (профілактики правопорушень і злочинів) тощо. До правової профілактики належать: профілактика дисциплінарних, адміністративних, цивільно-правових правопорушень і профілактика злочинів (кримінологічна, кримінально-правова, криміналістична, пенітенціарна).

Таким чином, теорія запобігання молодіжної злочинності як різновид соціально-профілактичної діяльності охоплює заходи, які спрямовуються на обмеження дії факторів, причин та умов молодіжної злочинності. Вона є складовою предмета кримінології і визначає головне завдання цієї науки – теоретично обґрунтувати і розробити пропозиції щодо запобігання і протидії злочинності.

Запобігання молодіжній злочинності полягає в активному впливі на причини й умови на різних рівнях соціального життя. У кримінології розрізняють два рівні запобігання злочинності: загальносоціальний і спеціально-кримінологічний. Деякі автори виокремлюють і третій рівень – індивідуальний. На нашу думку, третій рівень – це різновид спеціально-кримінологічного запобігання.

Загальносоціальний рівень запобігання злочинності – це сукупність економічних, культурно-виховних, ідеологічних, організаційно-управлінських, правових, технічних заходів, як правило, довготривалого характеру, які забезпечують належне функціонування та розвиток існуючої системи суспільних відносин і опосередковано спрямовані на протидію злочинності.

Ці заходи розробляються і здійснюються органами державної влади й управління не з метою безпосереднього запобігання злочинам, а для вирішення поточних і перспективних завдань соціально-економічного розвитку держави, усунення суперечностей суспільного життя. Але опосередковано вони спрямовані на усунення негативних явищ і процесів у різних сферах суспільного життя, які детермінують злочинність

як свій наслідок. Зі злочинністю вони мають переважно кореляційний зв'язок. Загальнонаціональне запобігання злочинності базується на положенні про те, що необхідно своєчасно вирішити гострі соціальні суперечності, оскільки не можна ліквідувати другорядні негативні явища, не усунувши головних, з якими вони нерозривно пов'язані. І це чітко виявляється у світлі економічної і соціальної реформи, яка проходить непослідовно і з глобальним загостренням соціальних суперечностей у всіх сферах суспільного життя.

Спеціально-кримінологічний рівень запобігання злочинності – це сукупність самостійних напрямів протидії злочинності, які доповнюють один одного, змістом яких є діяльність державних органів, громадських організацій і громадян з розробки та реалізації заходів, спеціально спрямованих на виявлення, усунення і нейтралізацію негативних обставин, що зумовлюють вчинення злочинів, і запобігання вчиненню злочину на різних стадіях розвитку злочинної діяльності. Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності – це вже професійна діяльність, яка потребує використання спеціальних знань і методів кримінології, спеціальних заходів планування [9, с. 7]. Так, наприклад, педагогічна профілактика розробляє виховні аспекти спеціального запобігання з використанням досягнень педагогічної науки для корегування злочинної поведінки і діяльності. Медично-психіатрична профілактика при всій самостійності заходів також входить до спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, у плані розробки заходів щодо профілактики СНІДу, пияцтва, наркоманії, запобігання поширенню венеричних і психічних захворювань.

Таким чином, *кримінологічна профілактика* – це сукупність видів діяльності зі своєчасного виявлення й усунення об'єктивних і суб'єктивних причин і умов, що спричиняють злочинність і призводять до вчинення злочинів.

Залежно від того, на які явища і процеси спрямовані ці профілактичні заходи, можна виділити: профілактику запобігання, профілактику обмеження, профілактику усунення, профілактику захисту [10, с. 36].

Профілактика запобігання охоплює діяльність різних суб'єктів, включає в себе сукупність заходів, прийомів, методів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню різних криміногенних явищ і процесів. Профілактика запобігання включає широкий комплекс заходів: соціально-економічних, ідеологічних, правових, соціально-гігієнічних. Наприклад: охорона материнства; заходи, спрямовані на створення умов для виховання дітей, морального формування особистості; забезпечення належних умов праці, дозвілля; контрольовано-дозвільні заходи тощо.

Під *профілактикою обмеження* розуміють діяльність суб'єктів запобігання щодо створення умов, які перешкоджають поширенню

криміногенних об'єктів на тих чи інших рівнях соціального життя, детермінації окремих видів злочинів, формуванню типологічних рис різних категорій злочинців. Тут ставиться завдання по можливості обмежити, послабити (нейтралізувати) чи блокувати і локалізувати просторово-часовими межами, контингентом осіб такі криміногенні явища, як: пияцтво, алкоголізм, наркоманія, протекціонізм, венеричні і психічні захворювання, проституція та інші форми соціальної патології.

Профілактика усунення – це такий вид кримінологічної профілактики злочинів, який реально знищує криміногенні об'єкти. Основне місце в системі профілактики усунення, що здійснюється переважно правоохоронними органами, займають заходи: процесуальні (подання слідчого, окрема ухвала судів), оперативні (ліквідація «малин» і «притонів»), інформаційно-кримінологічні (аналіз криміногенної ситуації), адміністративні (вилучення самогонних апаратів, зброї тощо).

Профілактика захисту – це сукупність заходів, спрямованих на підвищення рівня захищеності та безпеки матеріальних об'єктів і особистості від злочинних посягань. Вона створює зовнішні перешкоди для посягання на суспільні цінності. Профілактика захисту широко використовується на практиці. Це технічні засоби захисту й охорони, клеймування та індивідуалізація предметів, поінформованість населення про засоби і способи посягань і захисту (криміналістична, віктимологічна).

Отже, запобігання молодіжній злочинності є комплексом заходів економічного, соціального, ідеологічного, культурного, виховного, законодавчого та іншого характеру, спрямованих на усунення, послаблення або нейтралізацію причин та умов молодіжної злочинності. Ця діяльність класифікується за: рівнем, механізмом, обсягом, змістом заходів та суб'єктами її реалізації. Визначається правове підґрунтя діяльності щодо запобігання злочинам.

Аналіз дає змогу зробити висновок, що за рівнем профілактичні заходи можуть здійснюватися на всій території України (державний рівень) або в окремому регіоні (регіональний рівень), на місцях (місцевий рівень), у відповідній галузі господарства (галузевий рівень) або на підприємстві, в установі чи організації. Кримінологічна наука фактично визначилась щодо рівнів реалізації профілактичних заходів відносно груп населення (загальна профілактика) або стосовно конкретної особи (індивідуальна профілактика).

Усі профілактичні заходи, спрямовані на нейтралізацію криміногенних факторів, що впливають на стан злочинності серед неповнолітніх і молоді, за їх спрямованістю можна поділити на загальносоціальні і спеціальні, а за рівнем на заходи державного і регіонального (місцевого) значення.

Загальносоціальні заходи державного рівня, що вимагають законодавчої ініціативи.

Функція загальносоціального запобігання молодіжній злочинності може бути забезпечена насамперед через найбільш значущі і довгострокові види діяльності державних органів влади й управління шляхом вирішення великомасштабних завдань у двох взаємозалежних галузях державної політики, у першу чергу, молодіжної, складовою якої є проблеми профілактики злочинності серед підлітків і молоді. У галузі державної молодіжної політики має бути завершення її розробки з урахуванням інтересів і особливостей життєдіяльності молоді.

На державному рівні необхідно вирішити питання вдосконалення законодавства, що стосується інтересів молоді. Потребують посилення гарантій прав неповнолітніх і молоді законодавство про охорону сім'ї, материнства і дитинства, про зайнятість населення, житлове і трудове законодавство. Необхідно прискорити реформування кримінально-процесуального законодавства.

Витрати на заходи в галузі державної молодіжної політики доцільно виділяти окремим рядком у державному бюджеті і включати нормативи відрахувань на неї.

Заходи загальносоціального і спеціального характеру, що вимагають реалізації на регіональному (місцевому) рівні.

Багато питань, що стосуються запобігання злочинності неповнолітніх і молоді, можуть і повинні розглядатися на регіональному рівні, на рівні областей і районів. Потрібні не тільки нові закони, а й неухильне дотримання існуючих. Великого значення набувають у сучасних умовах заходи місцевих органів влади й управління щодо забезпечення прогресивних перетворень. Заходи економічного і соціального характеру мають бути доповнені заходами для координації профілактичної діяльності.

Слід підтримати позитивну практику розробки і здійснення комплексних програм «Молодь», що складається останніми роками в областях, містах і районах. Оскільки розвиток соціального середовища і тенденції молодіжної злочинності вирізняються сьогодні особливою динамічністю, комплексні плани боротьби зі злочинністю молоді потребують щорічного коректування, визначення актуальних, пріоритетних напрямів у діяльності зацікавлених відомств і організацій. Плани мають бути при цьому пов'язані з місцевими умовами, деталізовані за завданнями, напрямками, функціями окремих суб'єктів профілактики, визначати конкретні заходи, порядок, терміни виконання, відповідальних виконавців.

Позитивним здобутком варто вважати створення в ряді міст, районів молодіжних бірж праці, проведення ярмарків вакансій, бронювання робочих місць для підлітків і молоді. В обласних програмах сприяння зайнятості населення необхідно передбачити окремих комплекс заходів для працевлаштування молоді, надання їй додаткових гарантій.

Необхідно формувати мережу спеціалізованих територіальних установ соціального обслуговування сімей з дітьми. Особливе занепокоєння викликає беззахисність дітей у неблагополучних сім'ях. Адміністрації міст і районів повинні взяти під свій захист дітей з найбільш незахищених сімей, дітей самотніх матерів, дітей-сиріт, дітей, чії батьки позбавлені батьківських прав, дітей-інвалідів.

З метою забезпечення комплексності заходів щодо запобігання молодіжній злочинності, взаємодії суб'єктів профілактики, організації профілактичної роботи з урахуванням територіальних умов необхідно створити в кожному районі координаційні центри чи органи із запобігання молодіжній злочинності при главах адміністрацій.

За допомогою обласних, районних і сільських адміністрацій може бути задоволена значна частина матеріальних потреб правоохоронних органів: виділення придатних приміщень для розміщення новостворюваних відділень, опорних пунктів міліції, допомога у створенні стаціонарних посад для патрульно-постової служби, у придбанні службових транспортних засобів, соціальна підтримка співробітників правоохоронних органів.

У зв'язку зі змінами, що відбуваються у законодавстві, виникла також необхідність у вирішенні питання про створення в кожному районі фонду боротьби зі злочинністю і виділенні коштів для надання допомоги жертвам злочинів, охорони потерпілих і свідків, співробітників правоохоронних органів у випадку загрози їх життю і здоров'ю.

На рівні області і районів можливим є прийняття нормативних актів, спрямованих на вирішення проблем щодо забезпечення зберігання майна підприємств різних форм власності, зменшення непродуктивних витрат і своєчасного їх виявлення, на боротьбу з безвідповідальністю і безгосподарністю (встановлення економічних санкцій; відмова у видачі ліцензій на заняття визначеним видом діяльності, пов'язаним з володінням і розпорядженням певним майном, стягнення відшкодування з винних; визначення органів контролю, технічних заходів тощо).

В управлінні соціальною сферою актуалізувалося криміногенне значення заходів, пов'язаних з оптимізацією регулювання міграції, особливо в приміських сільських районах, де рівень злочинності серед молоді і загальної злочинності останніми роками став вище, ніж у великих промислових містах, до яких вони прилягають.

Висока міграційна активність сільського населення приміських районів пов'язана із серйозними помилками, допущеними в минулі десятиліття в соціально-економічному, демографічному розвитку цих районів, з нераціональним розміщенням продуктивних сил. Проблеми приміських районів заслуговують обговорення на нараді в адміністрації області чи науково-практичній конференції за участю глав адміністрацій міста і передмістя, економістів, керівників промислових і сільськогосподарських підприємств, охорони здоров'я і правоохоронних органів, з розробкою і прийняттям конкретних рішень, що передбачають, зокрема, заходи щодо усунення та нейтралізації негативних наслідків міграції на селі.

Одне з найважливіших місць у запобіганні молодіжній злочинності належить загальносоціальним заходам для поліпшення способу життя, підвищення рівня культури молоді. Головним напрямом розвитку сфери культурного дозвілля молоді є подальше зміцнення її матеріальної бази, удосконалення форм організації, усунення розпорошеності культурних установ. Для здійснення цих заходів потрібно об'єднати і скоординувати зусилля адміністрацій, установ культури, органів підприємств, житлово-комунальних служб, спортивних, молодіжних та інших громадських організацій. У кожному населеному пункті, мікрорайоні необхідно вивчити потреби молоді в культурних, спортивних й інших спорудженнях і внести у відповідні адміністрації конкретні пропозиції щодо їх зміцнення і поновлення їх роботи. Ефективним запобіжним заходом є створення в окремих населених пунктах різних секцій, автомотоклубів, де інтереси підлітків і молоді до техніки і спорту набувають позитивної спрямованості. Ці питання необхідно обговорити і вирішити насамперед на районному рівні. Ініціатором у цій справі можуть виступати й органи внутрішніх справ.

Пильної уваги обласних і районних органів влади й управління заслуговують проблеми профілактики злочинності молоді на ґрунті пияцтва. Магістральним напрямом у вирішенні проблем боротьби з непомірним вживанням спиртних напоїв є успішне здійснення соціального й економічного розвитку міст і села, створення умов для розширення виробництва, забезпечення зайнятості молоді на селі. Не менш важливим є вдосконалення і підвищення ефективності системи відомих спеціальних засобів профілактики злочинності.

Доцільним є здійснення в масштабах області і районів комплексу загальносоціальних заходів для підтримки інститутів соціального виховання, насамперед школи, з урахуванням соціально-економічної ситуації, що змінилася: зміцнення матеріальної бази існуючих навчальних закладів; розширення мережі шкіл-інтернатів, які у міру можливості необхідно створювати в кожному районі; якісне підвищення кваліфікації, культурного і морального рівня вчителів, створення для них матеріальних

умов і психологічної атмосфери, які стимулювали б їх до закріплення в школі; удосконалення форм діяльності навчально-виховних установ.

Постала необхідність у відродженні форм роботи з населенням, які виправдали себе, в удосконаленні форм правової пропаганди серед жителів, посиленні активності населення в захисті своїх прав і законних інтересів. Раніше було накопичено чимало позитивних прикладів у проведенні таких заходів, як збори громадян, загальні збори за участю правоохоронних органів, що давало змогу не тільки більш кваліфіковано проаналізувати стан справ, а й намічати конкретні плани запобіжних заходів. Доцільно відродити ці форми роботи з урахуванням нових умов. Для реалізації перелічених вище цілей пропонується використовувати також такі заходи:

- відновлення лекційно-пропагандистського і правового навчання молоді із залученням для цієї роботи фахівців та інтелігенції;

- упровадження обов'язкового правового навчання в школах й інших навчальних закладах;

- вирішення питання про періодичне видання чинних і прийнятих законів і підзаконних актів у систематизованому вигляді і у необхідній для молоді областей (районів, міст) кількості;

- розширене використання засобів масової інформації (преса, радіо, телебачення) для передач і публікацій на правові теми, у районних газетах і радіо передбачати правові рубрики для молоді у формі питань та відповідей за участю юристів, співробітників правоохоронних органів.

Не менш важливим завданням у справі підвищення правової активності населення є підтримка і стимулювання відродження в школі, удосконалення форм діяльності навчально-виховних закладів.

Доцільним для підвищення правозахисної активності молоді підтримувати і стимулювати відродження спеціалізованих громадських формувань з профілактики злочинності (козацтво, добровільні дружини, оперативні загони з охорони громадського порядку й ін.), їх матеріальне заохочення і ресурсне забезпечення, у тому числі за рахунок цільових фондів, пожертвувань і відрахувань у них, правове регулювання їх діяльності на рівні областей, районів. Відродження і розвиток різних форм участі самої молоді в профілактичній діяльності багато в чому пов'язані з урахуванням місцевих умов і можливостей. З огляду на це підвищується роль місцевого самоврядування населення, здійснюваного через представницькі органи влади району, села, а також через органи територіального громадського самоврядування.

Як довгострокове завдання може бути запропоновано також обговорення питання про поступове створення в кожному населеному пункті тимчасових притулків для бездомних і найбільш соціально незахищених молодих людей, які потребують невідкладної допомоги.

Загальний успіх боротьби зі злочинністю, у тому числі молодіжною, istotною мірою залежить від стану спеціальної кримінологічної превенції. В областях останніми роками запобіжна діяльність районних правоохоронних органів, що становлять основу системи суб'єктів спеціальної профілактики, значно активізувалася. З найважливіших питань запобігання злочинності вони приймають спільні плани заходів, проводять міжвідомчі наради, обмін інформацією. Адміністраціями областей, районів, керівниками правоохоронних органів здійснено цілий комплекс організаційних, методично-нормативних, кадрових і матеріально-технічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності запобігання та розкриття злочинів: зміцнення чергових частин, служби дільничних інспекторів міліції, оперативних апаратів, досудового слідства, оснащення правоохоронних органів додатковою технікою, автотранспортом тощо.

Міністерством внутрішніх справ прийнято заходи для вдосконалення правової бази організаційно-управлінської діяльності місцевих органів внутрішніх справ, розширено права начальників районних відділів і відділень, що здобули значної самостійності в оперативному управлінні силами і засобами. Варто всіляко зміцнювати і нарощувати досягнуті в цих напрямках роботи результати.

Разом з тим у зв'язку з небувалим зростанням злочинності, що має переважно об'єктивні причини, значним ускладненням оперативної обстановки необхідні додаткові заходи із зміцнення органів охорони правопорядку.

Наявні серйозні недоліки в організації роботи різних служб і підрозділів органів внутрішніх справ із запобігання злочинам неповнолітніх і молоді. Відчувається роз'єднаність діяльності відділень із запобігання і припинення правопорушень неповнолітніх, дільничних інспекторів міліції, апаратів карного розшуку, досудового слідства. Зони обслуговування співробітників цих служб, як показало вивчення, часто не збігаються. Слабко беруть участь у запобіганні злочинам неповнолітніх і молоді патрульно-постові служби, ДАІ. Потрібно вжити додаткових заходів з удосконалення діяльності органів внутрішніх справ у цій сфері, з підготовки для них кваліфікованих кадрів, їх перепідготовки. Необхідно внести корективи у відповідні нормативні документи, що регламентують роботу різних служб ОВС із запобігання злочинності молоді, для того, щоб підвищити її ефективність.

Органам внутрішніх справ у нових умовах необхідно вдосконалювати і більш цілеспрямовано здійснювати роботу з виявлення неблагополучних сімей, діагностики сімейного неблагополуччя, застосування профілактичних заходів, спрямованих на нейтралізацію криміногенних факторів у сім'ї.

Співробітникам органів внутрішніх справ необхідно постійно вивчати процеси, що відбуваються в молодіжному середовищі в школах і трудових колективах, які знаходяться в зоні обслуговування, створити відповідний облік колективів, у яких складається несприятлива обстановка, застосовувати профілактичні заходи (як загального, так і індивідуального характеру) для її нормалізації. Співробітникам карного розшуку потрібно нарощувати оперативні позиції в таких колективах. Керівникам органів внутрішніх справ необхідно систематично розглядати на колегіях, оперативних нарадах питання про стан оперативної обстановки і профілактичної роботи в розташованих на територіях, які обслуговуються, школах, підприємствах і організаціях, де працює молодь, забезпечити обмін інформацією між різними підрозділами із зазначених питань, вносити подання у відповідні вищі установи, організації, комітети і відомства.

Потрібна активна цілеспрямована робота на місці проживання підлітків і молоді. Встановлення постійних контактів з підлітковими і молодіжними групами негативної спрямованості, своєчасне взяття їх на облік, активна оперативна робота з ними створюють можливості для зменшення чи припинення вчинення ними злочинів.

Найважливішим напрямом в удосконаленні діяльності органів внутрішніх справ із запобігання злочинності, у тому числі молодіжній, є «наближення» сил і засобів міліції до населення територій, що обслуговуються. Шляхи такого «наближення» різноманітні: поєднання місця роботи і проживання дільничних інспекторів міліції; регулярне проведення профілактичних відпрацьовувань місцевості органами внутрішніх справ; організація прийому населення представниками правоохоронних органів за місцем проживання цього населення; активізація лекційної роботи з боку правоохоронних органів; розширення практики виїзних засідань суду й ін. Одним з найбільш оптимальних шляхів вирішення цієї проблеми в сільській місцевості є створення і поступове розширення з урахуванням місцевих умов мережі територіальних відділень міліції.

Важливим аспектом забезпечення тісного зв'язку органів внутрішніх справ з населенням є зміцнення й удосконалення діяльності служб дільничних інспекторів міліції. Багатофункціональність діяльності дільничних інспекторів, своєрідність умов їх роботи передбачають особливу, спеціальну форму системи службової підготовки для них, розробку спеціальних програм самостійного навчання і не тільки правового, а й з питань організації службового часу, його раціонального використання. Потрібно також якісно змінити форми і методи роботи з наставництва досвідчених дільничних над молодими. При цьому доцільно використовувати

вати і форми матеріального стимулювання діяльності кращих наставників. Виникла необхідність в упорядкуванні системи звітності служби дільничних інспекторів міліції, встановленні оптимальних критеріїв оцінювання їх роботи з урахуванням специфіки території, що обслуговується.

При плануванні і здійсненні ресурсного й кадрового забезпечення органів внутрішніх справ, їх відділень і служб управлінським апаратам варто виходити не тільки з двох критеріїв: відокремленості території, що обслуговується, і кількості населення, як це в основному робиться на сьогодні, а й урахувати такі фактори, як: розмір території, природні умови, кількість поселень, що обслуговуються, віддаленість їх від районного центру, наявність між ними надійних засобів зв'язку і шляхів повідомлення, демографічні особливості населення, щільність населення, складність оперативної обстановки, інші місцеві особливості. З цього комплексу критеріїв слід виходити і при закріпленні за співробітниками служб територій їх обслуговування.

Особливої уваги потребують загальні та спеціальні профілактичні заходи виявлення й запобігання злочинності молоді, яка перебуває під впливом злочинних груп, їх традицій та звичок.

Різноманітні проблеми, що виникають у процесі кримінологічного вивчення молодіжної злочинності, свідчать про необхідність їх подальшого глибокого дослідження з метою розширення насамперед профілактичних можливостей правоохоронних органів. Розглядаючи теоретичні аспекти цього кримінологічного дослідження, ми зупинимось на деяких питаннях, що мають значення для запобігання злочинності.

Слід особливо зазначити, що вдосконалення цього напряму контролю за злочинністю як на загальному соціально-політичному, так і на спеціальному правовому рівнях має сприяти нейтралізації внутрішніх важелів і стимулів молодіжної злочинності. Їх нейтралізація повинна зруйнувати численні комунікативні зв'язки, що поєднують і зміцнюють кримінальне середовище, дестабілізувати злочинність.

Закладені в злочинних традиціях і звичаях елементи організованого паразитизму, черпають для себе сили в різних негативних сферах життя нашого «непорядкованого» суспільства.

Добре відомо, що трансформаційні процеси в суспільстві, реформування політичних і соціальних умов суспільного розвитку – усе це зумовило процеси, що докорінно змінили сформовану систему відносин у суспільстві. Виникли найглибші кризові явища в усіх без винятку сферах життєдіяльності людей. Те нове, яке повинно відкрити згодом шляхи широкого прогресу України, поки існує, найімовірніше, у потенціалі і змушене пробиватися через величезну кількість безпрецедентно складних проблем, що круто змінили основи життєвого укладу населення, окремих соціальних груп і конкретних людей.

Найсуттєвіша з усіх змін, які відбулися та мають криміногенне значення, пов'язана з поглибленням кризових явищ в економіці, що привело до стрімкого (і тому особливо важко сприйманого людьми) зниження життєвого рівня населення. У суспільстві зросла непевність у завтрашньому дні, оскільки сьогодні більше ніж половина населення України перебуває за межею бідності (фізіологічного виживання) або переживає гострі проблеми в забезпеченні найелементарніших потреб (продукти харчування, одяг, взуття, найпростіші побутові послуги). Багато сімей, у тому числі і з неповнолітніми дітьми, позбавлені нормальних умов існування, остаточно втратили надію задовольнити свої нагальні потреби в найближчому майбутньому. Вибухове зростання цін на товари першої необхідності відкидає за межу бідності все нові і нові соціальні групи населення.

У результаті в суспільстві виникають деформовані і дезорганізовані умови сімейного виховання. Сім'я не має нормальної матеріальної бази, а держава до того ж не володіє мінімальними економічними можливостями для надання їй підтримки (особливо сім'ї з дітьми) і вжиття заходів, що компенсують дефекти сімейного виховання.

Важливе кримінологічне значення має процес поляризації населення за рівнем доходів, що стрімко зростає, виникнення значного контрасту між заможними і бідними та умовний спосіб представленості середнього класу. Дослідження фахівців давно довели, що на стані і динаміці злочинності цей фактор позначається набагато інтенсивніше, ніж сам по собі низький рівень матеріальної забезпеченості людей.

Розрив у показниках матеріальної забезпеченості є неминучим як об'єктивна реальність для будь-якого суспільства і будь-якого часу. Але ніколи ще у країні настільки помітний шар дуже багатих людей не існував на фоні такої масової бідності. За оцінками фахівців-кримінологів, темпи цих розбіжностей будуть наростати, зумовлюючи нові й нові хвилі соціальної напруженості, виправдовуючи в очах морально нестійких людей спроби використання злочинних засобів для подолання цього розриву.

Формування особистості відбувається сьогодні в умовах, коли колишня система, що забезпечувала (по-своєму, звичайно) моральне і громадянське становлення людини, виявилася цілком зруйнованою, а нова перебуває в перманентному процесі хронічного кризового становлення.

Ця обставина має розглядатися в процесі аналізу як негативний фактор подвійної дії.

З одного боку, вона призводить до того, що в суспільстві швидко збільшується прошарок людей, морально невихованих, недосоціалізованих, здатних порушувати закони, вчиняти злочини, тобто людей, які

потребують коригувального впливу системи формування особистості. З іншого боку, через відсутність такої системи з її позитивними можливостями створюються той вакуум, що заповнюється, як показують дослідження, переважно інтенсивнішими негативними впливами. Опикування експертів із проблем боротьби з молодіжною злочинністю вказують на те, що відсутність надійно організованої системи формування особистості, соціального контролю, системи допомоги і підтримки людей віком 14–35 років, які перебувають з різних причин у конфліктній, кризовій ситуації, – увесь цей комплекс обставин може бути зарахований до найбільш суттєвих факторів, що визначають кримінологічну обстановку в країні [11, с. 89–90]. Таким чином, молоді громадяни з несформованою до кінця психікою стають порушниками закону, а в подальшому такі правопорушники «виходять» на новий виток свого формування вже як більш небезпечні злочинці.

Тяжке матеріальне становище більшості населення, його соціальна незахищеність, невіра в те, що наростаюча загроза стати жертвою злочинних нападів буде надійно усунута органами влади; панівна в суспільстві атмосфера хижачтва, хабарництва, неповаги до закону – усе це знижує в очах значної частини людей моральні бар'єри, які не дозволяють їм вчинювати злочини, а часом це і прямо підштовхує їх на цей шлях. Крім перелічених вище обставин, у ситуації, що впливає на свідомість і поведінку молодих громадян, принципово важливі в кримінологічному плані зміни вносять деякі об'єктивні і суб'єктивні фактори: невпевненість значних контингентів людей у завтрашньому дні, страх за майбутнє власних дітей; нагнітання міжнаціонального проти-стояння, конфлікти та зіткнення на ґрунті національної або релігійної непримиренності (невизначеність кримських татар, побоювання за відносини між Західною та Східною Україною тощо); прояви націоналізму, шовінізму, антисемітизму, релігійної нетерпимості; регіональні процеси автономізації, сепаратизму, екстремізму; вкрай несприятливі, а в багатьох випадках катастрофічні зміни в екологічній обстановці (екологічному середовищі проживання) людини; неможливість для певної частини населення пристосуватися з різних причин (вік, стан здоров'я, психологічні особливості) до ринкових відносин, відчуття повної беззахисності перед цими соціальними реаліями; поширення серед кримінально орієнтованих груп населення незаконно добутої вогнепальної і холодної зброї; дефекти в діяльності правоохоронних органів, пов'язані з охороною режиму законності, правопорядку і забезпеченням громадської безпеки; існування значної верстви населення, яка за масштабами постійно збільшується, розшаровуючи людей, які знаходяться в екстраординарній ситуації, у рамках якої умови формування особистості можуть розглядатися

як абсолютно ненормальні, здатні впливати на людину тільки негативно. Такими є, зокрема, умови, у яких опиняються біженці з районів між-національних конфліктів. За оцінками фахівців, у найближчі роки загальна кількість вимушених мігрантів може перевищити 1 млн осіб. Близько до цього контингенту стоїть і частина категорії безробітних (у 2010 р. їх кількість може досягти 4–5 млн осіб).

Вищезазначені явища і процеси (перелік яких, нагадаємо, не має вичерпного характеру) самі по собі, своїм безпосереднім впливом здатні вносити в соціальне життя суспільства вкрай небажані зміни, патологічним шляхом впливати на умови формування особистості і поведінки молодої людини, спричинюючи множинні ефекти девіаляції поведінки у полі впливу норм кримінального права.

Ці ж явища і процеси мають яскраво виражену здатність непрямого криміногенного впливу, що за інтенсивністю не поступається прямому. Мова йде про те, що вони спричинюють (звичайно, різною мірою) негативні явища соціально-психологічного характеру: гостре невдоволення і незадоволеність, тривожність і напруженість, дратівливість, озлоблення, агресивну готовність до конфлікту навіть при незначному приводі до нього, неврівноваженість, песимізм, жорстокість, неповагу до людей, до правил співжиття, зневажливе ставлення до соціальних цінностей, які охороняються законом.

У період послаблення відповідних нормативних обмежень подібні прояви соціальних факторів, що перелічені вище, та супутні їм характеристики стають традиційними в поведінці молодих співвітчизників. Вони ж підживлюють середовище прихильників паразитичного існування, прибічників зі стійкою криміногенною орієнтацією, які культивують на новому ґрунті кримінальні традиції і звичаї.

У сьогоденних умовах відносної соціальної дезорганізації сумнівною є постановка завдань з удосконалення системи загальної профілактики злочинів, спрямованої на нівелювання загальносоціальних причин злочинності. Стосовно до профілактичного аналізу кримінальної поведінки осіб, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, слід говорити про жорсткість й удосконалення системи спеціального профілактичного контролю за їх життєдіяльністю, щоб не допустити вчинення з їх боку небезпечних злочинів.

Необхідна активізація профілактичних заходів, спеціально спрямованих на нейтралізацію криміногенного впливу злочинних традицій і звичаїв як у кримінальному середовищі, так і за його межами. У цій роботі необхідно використовувати профілактичні можливості всіх без винятку суб'єктів профілактики правопорушень, оскільки існування злочинних традицій і звичаїв багато в чому зумовлено наявністю різних

негативних явищ, що сприяють їх розвитку. Усунути, нейтралізувати це середовище – значить позбавити злочинні традиції і звичаї реального ґрунту, на якому вони культивуються.

Індивідуальні заходи запобігання пов'язані із запобіганням можливому вчиненню злочину з боку конкретних осіб, які характеризуються антигромадською поведінкою, рецидиву, розшуком осіб, які ухиляються від слідства і суду, чи безвісті зниклих.

Для індивідуального запобігання молодіжній злочинності, зокрема для роботи із молодими правопорушниками підліткового, юнацького, студентського контингентів, органи кримінологічної превенції у взаємодії із навчально-виховними закладами та громадськими організаціями можуть використовувати такі методи:

а) розробка методичних матеріалів (посібників) для співробітників спеціальних органів та установ для неповнолітніх, а також служб у справах неповнолітніх з профілактики злочинності в підлітковому оточенні, у яких викласти законодавчі та нормативні акти, що регламентують роботу з правопорушниками підліткового, юнацького, студентського контингентів;

б) розробка методичних матеріалів (посібників) у галузі вікової та кримінальної психології для педагогічних та соціальних працівників з метою покращення роботи з особами молодіжного віку;

в) для змістовного дозвілля, запобігання негативним проявам серед неповнолітніх службами у справах неповнолітніх та кримінальною міліцією у справах неповнолітніх може здійснюватись перевірка позашкільних навчальних закладів та підліткових клубів за місцем проживання незалежно від форм власності, аналіз стану та ефективності їх роботи, в разі потреби – внесення пропозицій органам місцевої виконавчої влади щодо відновлення роботи тих із них, які були закриті або використовуються не за призначенням;

г) з метою запобігання злочинності серед неповнолітніх, кримінальною міліцією в справах неповнолітніх та службами у справах неповнолітніх може здійснюватись залучення громадських формувань та організацій, добровільних народних дружин, населення до розробки заходів щодо форм взаємодії та їх участі в охороні громадського порядку, а також запровадження системи їх матеріального і морального заохочення.

Виходячи з необхідності підвищення ефективності протидії правопорушенням, у тому числі й злочинам молоді, стає очевидним, що органи внутрішніх справ, які функціонально спеціалізуються на запобіжній роботі серед неповнолітніх – підлітків, юнаків, студентської молоді, ще не відіграють головної ролі у запобіганні молодіжній злочинності. А такий стан зумовлений не тільки недостатньою взаємодією зі школами, підприємствами, громадськістю за місцем проживання, від яких

можна було б отримувати інформацію про вчинення неповнолітніми правопорушень та інших протиправних вчинків, а й браком приміщень, спеціально пристосованих для роботи з неповнолітніми, неналежним матеріально-технічним забезпеченням, а також недостатністю педагогічно підготовлених кадрів.

Успішна боротьба зі злочинними проявами передбачає не тільки усунення негативних явищ, які їх спричинюють. Вона має бути спрямована безпосередньо і на носіїв кримінальних традицій і звичаїв, тих, хто впливає на свідомість, психіку не тільки «сталих» суб'єктів злочинної діяльності, у яких закріплено їх неформальний злочинний статус, а й на осіб з хиткими життєвими позиціями. За рахунок останніх відбувається розширене відтворення злочинності. Такому впливу слід протиставити профілактичний вплив.

Пріоритет у його організації і здійсненні має бути, на нашу думку, на боці органів внутрішніх справ.

Процес профілактичного впливу має свої особливості, зумовлені рядом обставин. Вони пов'язані зі специфікою суб'єктів профілактики, формами і методами профілактичної діяльності. Найбільш яскраво особливості профілактики виявляються залежно від специфіки об'єкта профілактичного впливу. Особи, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, як об'єкти профілактичного впливу також мають особливості, що визначають специфіку профілактичної роботи.

Коло осіб, відносно яких здійснюється профілактичний вплив, система його заходів, є досить широкими. Однак у кожному конкретному випадку при організації профілактичної роботи органи внутрішніх справ мають особливу увагу зосереджувати на особах, які становлять підвищену суспільну небезпеку, а саме: носії злочинних традицій і звичаїв, особливо лідери злочинного середовища, кримінальні авторитети.

Серед причин, що зумовили небезпечні тенденції в сучасній молодіжній злочинності, тоді відзначалися в основному недоліки в діяльності різних підрозділів і служб органів внутрішніх справ. Слід уточнити, що ці недоліки скоріше створювали сприятливі умови для активізації злочинної діяльності, оскільки причини її полягають, з одного боку, у соціально-економічних проблемах розвитку суспільства, з іншого – у реакції кримінального середовища на зміни, що відбуваються в соціальному житті.

Ефективність заходів боротьби з молодіжною злочинністю нерозривно пов'язана з удосконаленням оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ. Успішне вирішення цієї проблеми на практиці має привести до зниження зазначених тенденцій, що великою мірою буде сприяти досягненню цілей профілактики. Разом з тим

обмежуватися лише цими заходами не можна. Необхідний комплекс соціальних профілактичних заходів.

Слід зауважити, що на сьогодні в діяльності органів внутрішніх справ переважає традиційний підхід до профілактичного впливу на прихильників кримінальних традицій. Серед заходів профілактичного впливу на осіб, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, виділяють дискредитацію авторитету лідерів кримінального середовища, відмовляння їх (за допомогою засобів агентурної роботи) від протиправних дій, притягнення винних до кримінальної відповідальності. Як один з основних профілактичних заходів пропонується забезпечення в установах виконання покарань (далі – УВП) посиленого нагляду за «зłodзями в законі» й іншими «авторитетами» з метою виключення для них можливості відхилення від дотримання встановленого пенітенціарного режиму.

Крім безпосереднього профілактичного впливу на осіб, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, профілактична робота органів внутрішніх справ, на нашу думку, має бути спрямована на таке:

а) подолання (усунення) злочинних проявів у молодих людей або відносно їх, заміну їх іншими (позитивними) установками. Слід підкреслити, що руйнування тих чи інших традиційних установок можливе тільки за відсутності реальних умов, що створюють необхідність їх існування. Виявлення і наступне усунення таких умов – запорука успішної боротьби зі злочинними проявами.

У процесі профілактичного впливу органів внутрішніх справ на прихильників злочинних проявів усунення в їх поведінці дотримання названих норм має відбуватися шляхом заміщення іншими позитивними установками. Крім того, негативна поведінка, що культивується в злочинному середовищі, нерідко за формою відображає позитивні сторони відносин між людьми (взаємодопомога, допомога ближньому тощо). У зв'язку з цим, вирішуючи питання ресоціалізації правопорушників, які дотримуються злочинної поведінки, треба робити акцент саме на ці «позитивні» моменти, оскільки вони містять у собі певний моральний заряд. Сам по собі, поза зв'язком з конкретною діяльністю він має великий внутрішній антикриміногенний потенціал.

Систематична гнучка інтенсивна переорієнтація правопорушників на суспільно корисну діяльність з одночасним посиленням зазначеного потенціалу повинна, на нашу думку, привести до підвищення ефективності профілактичного впливу;

б) виявлення, розкриття і розслідування злочинів, що готуються і вчинені особами молодіжного віку, які дотримуються злочинних традицій, звичаїв і загалом мають протиправну орієнтацію поведінки;

в) зондування мікросередовища, що оточує молодих осіб, які дотримуються злочинної протиправної поведінки;

г) виявлення, розкриття і розслідування злочинів, що перебувають у стадії задуму, підготовлюваних і вчинених особами молодіжного віку, які опинились під впливом злочинців;

д) запобігання антисуспільній поведінці осіб, які опинились під впливом злочинців, котрі дотримуються кримінальних традицій і звичаїв.

Успішна реалізація профілактичних заходів у зазначених напрямках роботи з молодими злочинцями покликана забезпечити переважно нейтралізацію криміногенного впливу злочинної поведінки. Це має відбутися, по-перше, за рахунок зниження кримінальної активності носіїв такої поведінки (що досягається певною мірою шляхом реалізації принципу невідворотності покарання за вчинені злочини); по-друге, за рахунок значного звуження і, в результаті, усунення об'єкта такого впливу за допомогою ранньої профілактики різних форм антигромадської поведінки. У цьому випадку передбачається не допустити переростання епізодичної антигромадської поведінки молодих людей у стійкий злочинний спосіб життя, поєднаний з необхідністю активного дотримання злочинних традицій і звичаїв.

Профілактична робота з молодими правопорушниками, які дотримуються антисоціальної протиправної поведінки (і, особливо, підтримують злочинні традиції та звичаї), включає такі напрями: *визначення осіб, які виявляють ознаки протиправної поведінки, дотримуються злочинних традицій і звичаїв; взяття таких осіб на облік; проведення інтенсивної індивідуальної профілактики.*

Виявлення молодих правопорушників, які характеризуються протиправною поведінкою, підтримують злочинні традиції і звичаї поряд із встановленням конкретних осіб включає вивчення їх способу життя, умов побуту, визначення працездатності і зайнятості суспільно корисною працею, основних джерел доходу, родинних і дружніх зв'язків, даних про здійснення злочинів і судимості, про відбування покарання, злочинні зв'язки у минулому і сьогоденні, рівень авторитетності в кримінальному середовищі, інших матеріалів компрометуючого характеру.

У процесі виявлення правопорушників, які дотримуються протиправної поведінки і негативно впливають на молодь, увагу органів внутрішніх справ необхідно зосереджувати насамперед на особах, не зайнятих суспільно корисною працею, які мають злочинні зв'язки. Успіх виявлення злочинних «авторитетів» залежить від того, як організована система оперативної інформації в органах внутрішніх справ.

У боротьбі з особами, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, перед органами внутрішніх справ нерідко постають перешкоди

об'єктивного і суб'єктивного характеру. До об'єктивних труднощів слід зарахувати насамперед відсутність наукових і методичних розробок проблеми, особливо тієї її частини, що стосується репрофесіоналізації злочинності, активізації її організованих форм. Залишати поза увагою вирішення цієї серйозної проблеми не можна. Навіть одиничні випадки існування кримінальних «авторитетів» у молодіжному середовищі, беручи до уваги їх підвищену злочинну активність, мають викликати занепокоєння правоохоронних органів.

На результатах профілактичної роботи з особами, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, не може не позначатися недостатній професійний рівень підготовки співробітників органів внутрішніх справ. Не зупиняючись детально на характеристиці освітнього рівня різних категорій співробітників, наведемо як приклад лише отримані нами дані, що стосуються знання оперативними працівниками, насамперед карного розшуку, злочинних традицій і звичаїв і їх вміння використовувати у своїй діяльності подібну інформацію.

Ефективність боротьби зі злочинністю суттєво знижується через відсутність законодавчого регулювання питань посилення відповідальності за вчинення злочинів особами, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв. Практика свідчить, що правоохоронні органи виявляються часом неспроможними в пошуку необхідних підстав для притягнення «зłodіїв у законі» до кримінальної відповідальності. Звільняючись з місць позбавлення волі, ці особи іноді мають позитивні характеристики. У цьому випадку в територіальних органах внутрішніх справ нерідко відсутні формальні підстави для встановлення відповідного нагляду за подібними «авторитетами». Нелегким для правоохоронних органів є встановлення фіктивності документів про непрацездатність «зłodіїв у законі», а отже, і використання такого факту з метою організації відповідного кримінально-правового впливу. Раніше встановлені підстави бувають часто єдиними для порушення відносно зазначених осіб кримінальних справ, оскільки пошуки причетності їх до вчинення будь-яких інших злочинів є безрезультатними.

Ми вважаємо за необхідне вивчити можливість криміналізації такої антигромадської поведінки «зłodіїв у законі», як організація «зłodійських кас» («общаків»), консультування злочинців про можливі об'єкти посягання, надання матеріальної підтримки злочинцям з метою зміцнення злочинних зв'язків тощо.

Значно ускладнюється робота органів внутрішніх справ через відсутність у системі обліку різних категорій злочинців спеціальних даних про міру прихильності злочинним традиціям і досягнутий «рівень» в ієрархії кримінального середовища, брак матеріалів узагальнення

передового досвіду боротьби зі злочинними традиціями і звичаями, що впливає не тільки на ефективність оперативної роботи, а й, насамперед, на організацію цілеспрямованої профілактики.

Оцінюючи сучасний рівень організації профілактичного впливу на осіб, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, необхідно підкреслити, що, незважаючи на ряд проблем, які виникають у цій справі, органи внутрішніх справ знаходять ефективні шляхи їх вирішення. Виникає потреба в ретельному вивченні і поширенні передового досвіду цієї діяльності. У кожному регіоні з урахуванням місцевих особливостей злочинності органи внутрішніх справ ведуть пошук нових форм і методів профілактичного впливу на осіб, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв [12]. Однак ця робота не завжди належним чином планується та координується, найчастіше має епізодичний характер, є реакцією на ускладнення оперативної обстановки в конкретному регіоні, її перспективи враховуються недостатньо. Позитивні результати такої роботи короткочасні, тоді як у ній важливі безперервність, систематичність, обґрунтованість і диференційованість застосування заходів профілактичного впливу.

Необхідно враховувати можливість пристосування кримінальних традицій і звичаїв до умов злочинної діяльності, що змінилися. У зв'язку з цим в організації профілактичного впливу на осіб, які дотримуються злочинних традицій і звичаїв, слід передбачати серію заходів, поетапне застосування яких дасть змогу знешкодити кримінальне середовище і його «авторитетів», змусити їх дотримуватися порядку.

Систематичне застосування комплексу профілактичних заходів має позбавити кримінальне середовище надії на сприятливі умови в майбутньому, вимагатиме відмови від дотримання злочинних традицій і звичаїв, визначить тим самим ефективність подальшої профілактичної роботи.

Досвід показує, що успіх у боротьбі з особами, які дотримуються протиправної поведінки, злочинних традицій і звичаїв, що так негативно впливає на молодь, залежить переважно від нейтралізації їх злочинного впливу. Тут існує два шляхи:

- ліквідація авторитету представників злочинної «еліти» серед молодих людей, які тим чим іншим чином зазнали такого впливу;
- ліквідація авторитету «зłodіїв у законі» серед наймолодших злочинців.

У першому випадку треба проводити активну профілактику всім службам органів внутрішніх справ разом із громадськістю. У другому – основу нейтралізації має становити цілеспрямована оперативна робота.

Таким чином, профілактичний вплив органів внутрішніх справ щодо осіб, які допускають протиправну поведінку, дотримуються злочинних традицій і звичаїв, являє собою комплексний процес, спрямований на усунення умов, що створюють сприятливий ґрунт для культивування серед молоді і, особливо, неповнолітніх злочинних традицій і звичаїв, а також нейтралізацію криміногенного впливу їх носіїв.

Список використаних джерел

1. Аристотель. Избранные произведения : в 7 т. / Аристотель. – М. : Наука, 1977. – Т. 5. – 677 с.
2. Утопический социализм : хрестоматия / [общ. ред и вст. ст. М. Андрейчикова]. – М. : Философская литература, 1980. – 508 с.
3. Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье. – М. : Политиздат, 1955. – 405 с.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Республика, 1993. – 483 с.
5. Алексеев А. И. Искания правды / А. И. Алексеев. – М. : Политиздат, 1980. – 134 с.
6. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1845. – 592 с.
7. Боботов С. В. Суд присяжных: история и современность / С. В. Боботов, Н. П. Чистяков. – М., 1992. – 390 с.
8. Кобликов А. Судебная реформа в России / А. Кобликов // Законность. – 1998. – № 3. – С. 51.
9. Голина В. В. Попередження злочинності правоохоронними органами : навчальний посібник / В. В. Голина. – К. : УМК ВО, 1991. – 92 с.
10. Голина В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечения преступлений : учебное пособие / В. В. Голина. – К. : УМК ВО при Минвузе УССР, 1989 – 36 с.
11. Ветухов А. П. Социология преступности: российский и мировой опыт / А. П. Ветухов. – М. : Верор, 2007. – 901 с.
12. Шакур В. І. Суспільство і злочинність / В. І. Шакур. – К. : Атіка, 2003. – 784 с.

1.6. Медіація у кримінальному праві України.

Зародження та історичний розвиток інституту примирення, його трансформація у сучасні форми правосуддя

Історичний огляд та загальна характеристика інституту примирення як кримінально-правового явища

Кримінальне право з самого початку свого існування виникло як природна реакція, протидія людини чи соціуму на негативну поведінку інших індивідів, що своїми діями завдавали шкоди. Основним засобом протидії неправомірній поведінці було покарання особи, що її вчинила. Однак історія доводить, що застосування покарання не завжди є раціональним засобом досягнення мети кримінального закону. Тим більше, як ми знаємо, метою кримінального закону є не лише покарання винного. Універсальність карних засобів впливу на особу порушника завжди перебувала під великим сумнівом, а тому потребувала альтернатив. Альтернативою покарання був інститут примирення винного з потерпілим. Однак, ставлення до нього в наукових колах, на відміну від практичних кіл, є неоднозначним.

Прибічники такого інституту вважають, що він сприяє усуненню чи пом'якшенню негативних наслідків злочину, сприяє співпраці винного з правоохоронними органами, сприяє виявленню латентних злочинів та економії сил та ресурсів відповідних органів держави, зменшує репресивний характер кримінального права та судочинства.

Вважаю, що історія розвивається по спіралі, а вдосконалення в чинному кримінальному праві інституту примирення є не що інше, як переосмислення функцій, принципів та цілей кримінального права. Інститут примирення має такий же логічний характер, як і покарання, та є лише іншою стороною монети взаємовідносин між потерпілим та злочинцем.

Більшість дослідників, які вивчають інститут примирення, як приклад давності його виникнення згадують стародавню Грецію та Рим. Так, за правом Афін, при вчиненні непередбачуваного вбивства, винний міг викрити своє діяння, зізнавшись родичам потерпілого, та просити в них примирення. Як правило, примирення супроводжувалось вигнанням з суспільства винного.

Із Римського права видно, що «приватне право» розумілося як право, що захищає інтереси окремих осіб у їх взаємовідносинах з іншими людьми.

Приватне право відображало інтереси індивіда і не могло охоронятися всупереч бажанням та інтересам окремої особи. Свої джерела

право діставало не тільки із загальнодержавних установлень, але й із волі приватних осіб, тому в традиції римського права сформувалося визначення приватних угод у цій галузі як таких, що мають силу загальноправових установлень.

У Київській Русі відносини між злочинцем та потерпілим регулювались «Руською Правдою». Основною метою покарання того часу було відшкодування збитків потерпілому чи його сім'ї, та збір коштів до державної казни з винних осіб. Кара за нанесену образу носила характер відплати, тобто відшкодування шкоди. За «Руською Правдою» «образою» називалось порушення будь-якого приватного інтересу, у зв'язку з чим й наносилась потерпілій особі моральна чи матеріальна шкода.

Державна влада за стародавніх часів не втручалась у сутички (конфлікти) між приватними особами: реагувати так чи інакше на спричинену образу було справою самого потерпілого; здійснення правосуддя було справою приватною. За таких умов, ображений здійснював правосуддя виключно за своїм уявленням про право, найчастіше – чинив помсту. У той же час ніщо не заважало ображеному помиритися із кривдником, у зв'язку з чим ображений відмовлявся від права помсти.

Поступово, керуючись принципами доцільності, держава стала самостійно, визначати умови, за яких помста потерпілого була правомірною, та виступати гарантом угод про примирення між винним та постраждалим.

Примирення, під впливом держави, переставало бути звичаєм і поступово закріплювалось в законодавстві. Так, у Російській імперії в XVIII–XIX ст.ст. примирення було оформлено в законі у формі Совісного суду, який існував за правління Катерини II і Олександра I. Особливості судового розгляду кримінальних справ у Совісному суді полягали в тому, що він «обязан был примирять тех, кои в своих спорах прибежали к его разбирательству». В судовому засіданні судді пропонували сторонам примиритися і прикладали до цього максимум зусиль. Якщо сторони конфлікту досягали примирення, то суд їх згоду скріплював печаткою. Якщо ж сторони не примирялись, то призначались посередники, які вишукували засоби для їх примирення. Процедура розгляду справ у Совісному суді свідчить про трансформацію стародавнього звичаю примирення у примирення, що здійснював судовий орган Російської імперії. Законодавством Російської імперії передбачалась можливість не постановляти вирок, а закривати кримінальні справи за примиренням сторін. При цьому таке рішення могло бути прийняте як судом, так і слідчим.

Слід також зауважити, що в зазначений період, паралельно з існуванням Совісного суду, все ще існувало обцинне правосуддя, що регулювалась звичаєвим правом, оскільки у ХІХ столітті в Російській імперії більшість населення належала до селянського класу, і об'єднувалась в обцини.

Через значний період часу, внаслідок загостреної класової боротьби держава стала вважати, що скоєні правопорушення стосуються не тільки приватних інтересів, але й загальних (державних) інтересів. Вбивство, зґвалтування, інші насильницькі дії починають переслідуватися державою незалежно від волі потерпілого і тягнуть за собою покарання, накладене державою в порядку здійснення (реалізації) кримінального правосуддя. Посягання, наслідки яких обмежувалися тільки скривдженим суб'єктом, стали визнаватися як такі, що мали соціальний характер, оскільки «індивід є ображеним як член суспільства а не як окрема особа».

В подальшому, злочин повністю виводять за рамки приватних інтересів і оголошують, що він посягає на соціум, державний устрій. Яскравим прикладом може слугувати історичний розріз законодавства, що сформувалося після Жовтневої революції 1917 р. Період політичних переконань, що переживала країна, відображається у кримінально-правових поглядах на злочин та покарання.

Через усе кримінальне право 20-х років ХХ століття проходила ідея про класову природу злочину, класову сутність та задачі покарання (міри соціального захисту) у Радянській державі: «Радянське кримінальне право має своїм завданням за допомогою репресій охороняти систему суспільних відносин, яка відповідає інтересам робочих мас, що організувалися у правлячий клас у перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату».

За радянських часів норми про звільнення від кримінальної відповідальності застосовувались у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у справах приватного обвинувачення. Відповідно до п. 2 ст. 4 КПК УРСР 1922 р. «кримінальне переслідування не може бути порушеним, а порушене не може бути продовжене та підлягає припиненню на будь-якій стадії процесу за примиренням звинуваченого з потерпілим по справам, порушуваним не інакше як по скарзі потерпілого, за винятком випадків, зазначених у ст. 10 та 11 цього Кодексу».

Відповідно до ч. 1 ст. 10 КПК до злочинів приватного обвинувачення належали:

- навмисне легке тілесне пошкодження (ст. 153 КК);
- навмисне нанесення ударів, побої або інше насильницьке діяння, що спричинило фізичну біль (ч. 1 ст. 157 КК);

- образа, спричинена дією, словесно чи письмово (ст. 172 КК);
- образа, нанесена у розповсюджених або публічно виставлених творах друку або малюнках (ст. 173);
- наклеп, тобто оприлюднення завідомо неправдивих відомостей, що ганьблять іншу особу (ст. 174);
- наклеп у друкованому або іншим способом розповсюджуваному творі (ст. 175 КК).

Максимальне покарання, яке могло бути призначене за вказані злочини, не перевищувало одного року позбавлення волі, або передбачало інший, більш м'який вид покарання.

Кримінальне законодавство, проходячи даний історичний період, мало здебільшого репресивний характер. Зміна історичних умов існування суспільства призвела до лібералізації репресивної функції кримінального законодавства, а згодом до гуманізації і плюралізму в застосуванні кримінально-правових наслідків.

Так, до 50-х років ХХ століття кримінальне законодавство взагалі не розглядало кримінальну відповідальність окремо від покарання. Згодом, у 1958 р., були прийняті Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, в яких з'явилися статті, що відділяли кримінальну відповідальність від покарання та окремо передбачали підстави звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання.

Необхідність норм, які були прийняті у 60-х роках щодо розмежування кримінальної відповідальності від покарання, та норм, що звільняють від відповідальності та відбування покарання, доводить п'ятдесят років їх безперервного та ефективного застосування.

Сучасна юриспруденція все частіше заявляє про кризу кримінальної репресії як методу кримінально-правового регулювання. Настав час, пише Х. Д. Алікперов, відмовитися від розповсюдженого в суспільстві погляду, що посилення кримінальної репресії може дійсно вплинути на сучасний стан злочинності у суспільстві. Якщо б дану проблему можна було вирішити за допомогою застосування суворих засобів кримінального покарання, то людство давно б викоринило злочинність. Але вся справа в тому, що ані жорстокі санкції, ані страх бути покараним не володіють тією силою, щоб блокувати формування мотивації, котра приводить до вчинення злочину. Достатньо відмітити, що навіть найсуворіші, а часом і жахливі покарання не виявилися здатними зупинити ріст злочинності. Роль покарання (кари), на думку Я. І. Гілінського, неможливо недооцінювати, але ні в якому разі не слід його переоцінювати, бачачи в ньому запоруку успіху у боротьбі із злочинністю. Людство випробувало за свою історію всі можливі види

кримінального покарання, але жоден із них не привів до бажаного результату: рівень рецидиву відносно стабільний і не знижується під впливом каральних засобів. Більш того, перебування у місцях позбавлення волі приводить до безповоротних змін у психіці людини: в'язниця виявляється не місцем виправлення, а школою професіоналізації. Є незаперечні докази того, що місця позбавлення волі у переважній більшості випадків не виправляють засуджених. Найчастіше люди виходять звідти значно більш зіпсованими, озлобленими і соціально деградованими, ніж вони були до засудження. Не можна забувати, що місця позбавлення волі є ще й головним розсадником рецидивної злочинності, де засуджені проходять школу злочинного життя, прилучаються до її законів і моралі. Кримінальне покарання не виконує свого призначення – не виправляє злочинців, а навпаки, деморалізує й розбещує їх. Репресія сама по собі не є конструктивним чинником суспільного порядку та стабільності, а служить швидше дезорганізуючою силою. Про виключну неефективність широкого застосування кримінального покарання в різних його варіаціях указують й інші науковці.

Отже, з описаного вище видно, що кримінальне право виникло, щоб захистити своїми особливими засобами суспільство, особу та державу від злочинних посягань. Охоронну функцію кримінальне право традиційно виконувало за допомогою притягнення осіб, що скоїли злочин, до кримінальної відповідальності, яка ототожнювалась із покаранням і розглядалась як кара за спричинену злочином шкоду.

Проходячи певні історичні, політичні, періоди, розуміння злочину, покарання, цілей та функцій кримінального права пристосовувалось до тогочасних вимог суспільства. З розвитком науки та у зв'язку з поступовою цивілізованістю суспільства, стало зрозумілим, що застосування до особи злочинця лише репресивних заходів впливу не викоренять злочинність. Покарання в боротьбі із злочинністю повинно визначатись не жорстокістю, а справедливістю, своєчасністю, невідворотністю, гуманністю. Відтак, поступово, розвивається ще один підхід кримінального права, який спрямовує злочинця до усвідомлення протиправності власних дій та визнання власної вини. Спрямовуючи злочинця на усвідомлення протиправності вчинюваних ним дій та визнання вини, держава економить власні апаратні ресурси та отримує особу, що в подальшому, ймовірно, не вчинить злочин. Злочинець, за умови щирого усвідомлення протиправності своїх дій, навряд знову вчинить злочин, а держава, зважаючи на таке усвідомлення та каяття злочинця, має змогу пом'якшити йому покарання.

Інститут примирення у відновному правосудді

З моменту здобуття незалежності нашою державою, кримінальне право України намагалось наслідувати приклад та досвід Європейських держав з питань гуманізації покарань, умов утримання та статусу ув'язнених, їх подальшої реабілітації в суспільстві. Вважаю, що сьогодні, як ніколи раніше потрібно слідувати Європейським тенденціям розвитку кримінального права. Тобто, необхідно приділити належну увагу питанню ігнорування та порушенню, з боку держави, інтересів потерпілих та жертв кримінальних злочинів, спрямувати кримінальне право України на впровадження альтернативних способів боротьби зі злочинністю.

Такі тенденції підтримує переважна більшість науковців, оскільки вони усвідомлюють, що інститут покарання не може бути єдиною запорукою успіху у боротьбі зі злочинністю, що проблема злочинності не може бути повністю вирішена лише в рамках кримінальної юстиції.

Альтернативні способи вирішення кримінальних справ дають змогу максимально врахувати інтереси потерпілого, злочинцю ж можливість широко усвідомити значення власних протиправних дій та дійти висновку щодо недопустимості їх повторення в майбутньому, державі – гарантувати безпеку суспільства ціною менших адміністративних та фінансових затрат.

Альтернативні способи вирішення кримінальних справ, зберігаючи як тенденцію невідворотності відповідальності, дозволяють уникнути «невизнання вини будь-якою ціною», попередити криміналізацію і десоціалізацію правопорушника, зменшити процент рецидивної злочинності, зменшити витрати на кримінальне та судове провадження, перерозподілити ресурси та спрямувати їх на розслідування і судовий розгляд більш складних справ, а також значно знизити витрати на утримання засуджених.

Одним з таких альтернативних способів вирішення кримінальних справ є відновне правосуддя, що розвивається в багатьох країнах англосаксонської та романо-германської правової сім'ї вже понад двадцять п'ять років.

Відновним правосуддям можна вважати процес прийняття рішення щодо усунення наслідків вчиненого правопорушення та запобігання їх вчинення в майбутньому. Рішення приймається потерпілим та правопорушником колективно під час зустрічі.

В посібнику Управління ООН щодо впровадження програм відновного правосуддя за 2006 рік зазначено, що відновне правосуддя (*restorative justice*) це спосіб розв'язання правових конфліктів шляхом

зосередження уваги на відшкодуванні заподіяної потерпілим шкоди, породження в правопорушників почуття відповідальності за їхні дії та залучення громади до розв'язання конфлікту за умови активної участі сторін у процесі відновлення порушених стосунків, примиренні та розробленні угод між потерпілими та правопорушниками щодо бажаних результатів та відшкодувань.

В. Т. Маляренко вважає, що відновне правосуддя – це орієнтований на вирішення проблеми підхід до злочинності, який передбачає участь самих сторін і суспільства в цілому в активних стосунках з юридичними органами. Метою такого правосуддя є урівноваження інтересів жертви і суспільства з необхідністю соціальної реінтеграції злочинця. Воно зорієнтовано на те, щоб сприяти зціленню жертви і надати можливість всім сторонам, втягнутим у процес правосуддя, брати в ньому активну участь.

Слід зазначити, що основними принципами Програми відновного правосуддя є:

- Принцип, що стосується завданої шкоди. За цим принципом переживання потерпілого та його потреби повинні стати центральними в процесі здійснення правосуддя, оскільки шкоду завдано конкретній людині.

- Принцип, усвідомлення характеру вчинених дій та прийняття відповідальності правопорушником за їх вчинення. Відповідальність розуміється як дії порушника, що направлені на виправлення наслідків, що стали результатом власної протиправної поведінки.

- Принцип залучення до процесу представників місцевої громади.

У моделі відновного правосуддя метою є не покарання, а відновлення – зцілення, примирення і відшкодування шкоди. Відновлення не формальне, у вигляді покарання для підтримання порядку, що встановлений державою, а відновлення як людська категорія, сутність якої визначається потерпілим та правопорушником. Такий підхід фактично, реально, компенсує спричинену злочином шкоду, змушує винну особу прийняти на себе відповідальність та відновити порушені відносини у суспільстві.

Завдання держави у відновному правосудді полягає у тому, щоб за її допомогою потерпілий та правопорушник досягли примирення, що матиме вираз соціально прийнятної угоди. На відміну від звичайного покарання правопорушника, така угода, для суб'єктивного розуміння потерпілого, буде найсправедливішою. Іншими словами, досягається юридично значимий результат для конкретної особи, а не для юстиції в цілому.

Сучасним правовим системам відомі дві основні моделі взаємодії відновного правосуддя з офіційною системою правосуддя. За першою

моделлю взаємодії відновне правосуддя використовується як альтернатива кримінальному судочинству, за другою ж використовується як її істотний компонент.

Держави використовують першу чи другу модель відновного правосуддя, зважаючи перш за все на власну приналежність до англо-саксонської чи романо-германської правової сім'ї.

Відновне правосуддя як альтернатива кримінальному судочинству, характеризується тим, що держава в особі поліції, прокуратури, суду, на певних стадіях судового розгляду надає учасникам процесу та громаді повноваження для прийняття рішення з конкретної кримінальної ситуації. Рішення, що приймається, повинно примирити потерпілого та правопорушника, відновити порушені права потерпілого та соціуму. Офіційна система правосуддя продовжує вирішувати справу лише у тому випадку коли відновний процес не спрацює.

Відновне правосуддя як істотний компонент кримінального судочинства, характеризується тим, що функціонує як додаток до офіційної системи кримінального судочинства, та не може вважатись альтернативою покаранню. Така модель відновного правосуддя здійснюється окремо від судової системи, однак за тісної співпраці з прокуратурою та судом, переважно на стадії кримінального переслідуванням, інколи на стадії призначення покарання або після призначення покарання.

Однією з форм відновлювального правосуддя є примиренням між потерпілим і правопорушником. Кримінальному законодавству зарубіжних країн програми примирення між потерпілим та правопорушником відомі як «медіація» чи «посередництво», «примирення жертв і правопорушників», «конференції жертв і правопорушників». Кожна з названих програм має свою специфіку та особливості, мова про які вестись нижче.

Примирення може застосовуватись як альтернатива офіційному кримінальному судочинству, чи як його істотний компонент. Суть його полягає в тому, що спеціально підготовлені посередники за сприяння офіційних органів (поліції, прокуратури, суду) організують зустрічі потерпілого і правопорушника для їх примирення та рішення даної кримінальної ситуації шляхом укладання угоди.

За такої угоди потерпілий отримує відшкодування завданої йому матеріальної, моральної шкоди, а правопорушник, як правило, звільняється від кримінальної відповідальності. Однак, за кримінальним правом деяких країн, застосування такої форми відновного правосуддя не завжди призводить до звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи, оскільки остаточне рішення приймається судом.

Незалежно від форми відновного правосуддя, моделі взаємодії з офіційною системою правосуддя, метою відновного правосуддя залишається примирення сторін. Тобто, примирення потерпілого та правопорушника одночасно виступає як основна мета, як кінцевий результат (примиритись – те чого прагнуть сторони), і як спосіб її досягнення, (ті дії, вчинки сторін, за допомогою яких буде досягнуто таке порозуміння).

Програми відновного правосуддя діють та дають позитивні результати у Канаді, США, Чехії, Новій Зеландії, Австралії, Англії, Германії, Франції, Голландії, Польщі, Бельгії, Фінляндії та ін. До 1997 р. в США розроблено та діє більше 300 програм примирення і посередництва, в Канаді – 26, в Європі – більше 700.

Серед документів Ради Європи, які так чи інакше стосуються застосування примирення у кримінальних справах, можна виокремити:

- Європейську конвенцію про здійснення прав дітей (08.09.1995), яка у ст. «Посередництво та інші способи вирішення спорів» закликає до сприяння здійсненню посередництва чи інших засобів вирішення спорів;

- Рекомендацію № R (85) 11 щодо статусу жертви у межах системи кримінального права, яка пропонує державам-членам Ради Європи вивчити всі можливі плюси медіації та примирення;

- Рекомендацію № R (87) 18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя), яка пропонує державам-членам Ради Європи переглянути своє законодавство з метою узаконити способи позасудового врегулювання конфліктів;

- Рекомендацію № R (87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність, яка закликає держави переглянути законодавство і внести необхідні зміни щодо розвитку медіації;

- Рекомендацію № R (87) 21 щодо зменшення ступеня віктимізації і надання допомоги постраждалим, яка пропонує державам-членам Ради Європи реалізувати експерименти у сфері медіації, залучаючи до участі в них потерпілих та правопорушників;

- Рекомендацію № R (92) 16 щодо європейських стандартів застосування громадських санкцій та заходів, в якій мова йде про ті заходи, що виступають альтернативою позбавлення волі і сприяють реінтеграції правопорушника у суспільство (система медіації передбачає подібний результат);

- Рекомендації № R (99) 19 урядам держав – членів Ради Європи, щодо розвитку системи медіації у кримінальних справах з врахуванням принципів, розроблених у зазначеній Рекомендації.

З наведеного вище видно, що на відміну від традиційної системи кримінального судочинства відновне правосуддя має на меті примирення

потерпілого та правопорушника, шляхом задоволення матеріальних та моральних потреб потерпілого, з врахуванням інтересів громадськості та держави. Такий тип правосуддя відновлює попередній стан суспільства, що мав місце до вчинення злочину, з максимальним врахуванням інтересів потерпілого та порушника. Існування відновного правосуддя в жодному разі не конфліктує з офіційною системою та не заперечує карного правосуддя.

Медіація як складова примирення в системі заходів кримінально-правового впливу

Визнані міжнародні інституції, серед яких Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Європейський Союз, визнали важливу роль та великі можливості відновного правосуддя. Практично всі європейські країни, а також США, Канада, Австралія при здійсненні кримінального судочинства передбачили можливість застосування відновного підходу. Характерно, що навіть такі країни, як Китай та Таїланд також реформували національний кримінальний процес у цьому ж напрямі.

Можна вести мову про значну кількість проявів відновного правосуддя, однак зосередимось на медіації, що є однією з найпоширеніших форм відновного правосуддя.

Варто навести слова відомого американського кримінолога Говарда Зера. Він вважав, що медіація це певний спосіб вирішення кримінальних ситуацій, що, з однієї сторони, усуває емоційну, матеріальну та фізичну шкоду завдану потерпілому, і, з іншої сторони, є засобом соціальної реінтеграції правопорушника, та спонукання його до свідомого прийняття відповідальності за скоєне. При цьому, вона розширює можливості традиційного кримінального права, не порушуючи прав людини та зберігаючи повагу до влади та закону.

Історично медіація виникла в рамках англосаксонської правової сім'ї і широко стала використовуватися в 70-і роки ХХ століття. В континентальній системі права медіація значно поширювалась у кінці 80-х – на початку 90-х років ХХ століття (хоча частково і під іншою назвою вона застосовувалася і раніше).

Медіація, (від англ. *Mediation* – посередництво) – вид альтернативного регулювання конфліктів, метод вирішення конфліктів при залученні посередника (медіатора), який допомагає сторонам прийняти рішення, яке задовольнило б інтереси всіх учасників конфлікту.

О. В. Перепада вважає, що медіація – це добровільне досягнення миру між особою, що вчинила злочин, та потерпілим, тобто акт відновленого безконфліктного стану між цими особами.

З визначення видно, що медіація, як один з альтернативних способів вирішення кримінальної справи, регулює суспільні відносини, що виникли між потерпілим та правопорушником. Процедура медіації здійснює важливий кримінально-правовий вплив на суспільні, соціальні відносини, свідомість та поведінку людей. Так, для потерпілої особи проведення медіації є тим фактором, що можливо позбавить її від переживань та страхів, яких вона зазнала в результаті злочинного посягання, однозначно стане підставою для отримання від правопорушника пояснень, вибачень, відшкодування моральної шкоди та матеріальних збитків. Для порушника, що усвідомив значення власних протиправних дій, виявив позитивну постзлочинну поведінку, уклав медіаційну угоду з потерпілим, медіація є підставою застосування таких заходів кримінально-правового впливу, як звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, звільнення від відбування частини покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.

В. Т. Маляренко припускає, що поняття медіація є тотожним з поняттям примирення потерпілого та правопорушника, оскільки і процедура медіації і процедура примирення є добровільними діями сторін, що направлені на спільне вирішення їх конфлікту. Однак, на нашу думку, між ними існує ряд суттєвих відмінностей. Для медіації, на відміну від інституту примирення, що закріплений в Кримінальному кодексі України, характерним є наявність особи посередника. Присутність такої особи у медіації її статус, права, якими вона наділена, передбачається законом. Основним завданням медіатора є стримати у конструктивному руслі дії сторін, спрямувати сторони на прийняття взаємовигідних рішень, якнайшвидше і найефективніше вивести сторони з кримінально-правової ситуації. Медіатор виступає каталізатором намірів примирення потерпілого та порушника.

Слід зазначити, що особа-посередник, незважаючи на його права та повноваження у стимулюванні сторін до вирішення конфлікту, в жодному разі не може нав'язувати власного бачення ситуації та пропонувати варіанти її вирішення, оскільки цим порушує принципи діяльності медіатора.

Успішність проведення медіації визначається багатьма чинниками: починаючи від дотримання основних принципів процедури і закінчуючи готовністю самих учасників кримінального конфлікту брати в ній участь. Передумови успішності застосування медіації між потерпілим та правопорушником, загалом, визначені сутністю конфлікту, передумовами його розвитку та наслідками.

Принципи медіації зумовлені, перш за все, тим, наскільки вони допомагають у вирішення конфлікту. Так, основними принципами можна назвати:

- Принцип нейтральності медіатора (медіатор використовує довіру сторін для вирішення ситуації до тих пір, поки залишається неупередженим, з моменту виникнення у сторін підозри в упередженості медіатора процедура примирення приречена на невдачу).

- Принцип конфіденційності (основною метою якого є недопущення розголошення відомостей, що стали відомі під час процедури медіації).

- Принцип добровільності участі (основний принцип медіації та фактор, що лежить в основі вирішення конфлікту).

- Принцип рівності сторін (під час здійснення медіації для сторін встановлюється рівний обсяг прав та обов'язків, якщо інше не передбачено домовленостями між ними).

Суб'єктами медіації, виходячи з видового визначення поняття, є сторони (особа-правопорушник, жертва злочинних посягань, потерпіла особа її законні представники), особа-посередник (медіатор). До суб'єктного складу процедури медіації можна віднести державу, в особі органів міліції/поліції, прокуратури, суду, оскільки за їхнім рішенням справа може бути направлена на процедуру медіації.

Під правопорушником у процедурі медіації, розуміється особа, яку працівники міліції/поліції чи прокуратури, суд чи потерпіла особа, підозрюють у вчиненні злочину. Як правило, вину такої особи ще не доведено, а складання з нею медіаційної угоди не може розглядатись як визнання її вини.

Під жертвою злочину слід розуміти окрему фізичну особу, яка постраждала від злочину, незалежно від того, чи визнана вона потерпілою у законному порядку і чи вважає себе такою. В справах приватного обвинувачення особа, що зазнала злочинних посягань, спершу є жертвою таких посягань, оскільки держава, не порушивши кримінальної справи, не може надати їй статус потерпілої особи. Тому, в процедурі медіації може бути задіяна як жертва злочину, так і потерпіла особа.

Під потерпілою розуміється особа, якій злочином безпосередньо завдано моральної, фізичної, майнової шкоди і яка визнана потерпілою у встановленому законом порядку.

Законні представники розуміються як фізичні особи, що уповноважені законом представляти інтереси потерпілого. Ними, як правило, є близькі родичі, опікуни, піклувальники.

Медіатором вважається фізична особа, яка пройшла спеціальну підготовку та має специфічні навички, не є представником інтересів ні

жертви, ні правопорушника, залучається в якості посередника для раціонального врегулювання відносин, що виникли між порушником та жертвою (потерпілим), для сприяння сторонам у прийнятті рішення по суті.

Процедура медіації, за законодавством різних країн, як правило, поширюється на справи приватного обвинувачення, якщо така категорія справ передбачена законодавством, та на справи про злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості. В деяких країнах медіація може проводитись у справах про тяжкі злочини, а в деяких передбачена можливість застосування медіації у справах про умисне вбивство. В ряді країн, у справах приватного обвинувачення і у справах про злочин невеликої та середньої тяжкості, у разі досягнення з потерпілим згоди та відшкодування завданої йому шкоди, допускається зняття обвинувачення з правопорушника. В такому випадку сторони, відновлюються в правах, держава витрачає менше зусиль на врегулювання таких відносин, а в суспільстві залишаються індивіди, що не мають офіційного статусу потерпілого та засудженого.

Медіація у справах про тяжкі злочини, як правило, перебуває під контролем прокуратури та суду, а остаточне рішення у такій справі приймається судом. У такій категорії справ суддя бере до уваги результати проведення медіації і на власний розсуд може призначити покарання нижче найнижчої межі, замінити покарання більш м'яким.

В будь-якій з зазначених категорій справ, навіть спроба порушника примиритися береться судом до уваги та впливає на призначення покарання, незалежно від того, чи вдалося сторонам прийти до конкретного рішення, чи справа передана на розгляд суду.

Медіація має дуже широкий зміст, вона не тільки зводиться до закриття кримінальної справи, чи звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності, її результати можуть розповсюджуватися і на ухвалення вироку, і на період відбування покарання.

Процедура медіації з порушником, що вперше вчинив в злочин невеликої тяжкості або необережний злочини середньої тяжкості (при цьому необов'язково, щоб ними були так звані злочини приватного обвинувачення), що примирився з потерпілим, відшкодував потерпілому збитки та усунув заподіяну шкоду, як правило, призводить до звільнення порушника від кримінальної відповідальності.

Порушник, що не може бути звільненим від кримінальної відповідальності, за результатами медіації може бути звільнений від відбування покарання у випадку «коли його не можна вважати суспільно небезпечним, а поведінка, як до розгляду, так і під час розгляду справи була бездоганною».

Як правило, медіація проводиться з правопорушниками, що вчинили злочин вперше, однак деякі країни не виключають можливість її проведення й з особами, що неодноразово вчинили злочин. Для них медіація є лише обставиною, що пом'якшує покарання.

Закордонний досвід свідчить, що медіація може розглядатись як окрема факультативна стадія кримінального процесу або ж як міжстадійний інститут, що провадиться паралельно судовому розгляду кримінальної справи.

Процедура медіації може бути проведена до порушення кримінальної справи у випадку, якщо вона відповідає інтересам потерпілого та правопорушника, а злочин не пов'язаний з публічним інтересом держави. У такому випадку вона виступає чистою альтернативою кримінальному процесу. В деяких країнах процедура медіації може бути проведено до судового розгляду кримінальної справи. В країнах англосаксонської правової сім'ї медіація може проводитись й на стадії прийняття судового рішення. Наприклад, в Англії суд може призначити проведення медіації після визнання особи винною, але до призначення їй покарання. Призначення покарання, у такому випадку, може бути відкладене максимум на шість місяців, для того, щоб засуджений принаймні, почав відшкодовувати шкоду. Також медіація може застосовуватись й після винесення вироку у кримінальній справі чи, як у США, при відбуванні покарання. Закордонний досвід свідчить про те, що процедуру медіації можливо провести на будь-якій стадії кримінального процесу.

Процедура медіації розпочинається зі згоди сторін на проведення медіації, що оформляється у письмовій формі. В деяких країнах існує практика усної згоди на проведення процедури медіації, яка не підтверджується письмово. Процедура медіації може бути закрита з таких підстав, як:

- одна зі сторін вийшла з медіаційної процедури або виявила бажання щодо її завершення;
- сплинув строк проведення медіації, а сторони не змогли вирішити одного чи декілька питань конфлікту;
- досягнуто примирення між потерпілим та правопорушником у вигляді медіаційної угоди.

Досягнення примирення між потерпілим та правопорушником – це прийняття сторонами єдиного рішення, що задовольняє інтереси кожної з них, у вигляді медіаційної угоди – кінцевий етап проведення процедури медіації. Таке рішення має реальний прояв у вигляді належним чином оформленої письмової угоди. Юридичний зміст такої угоди полягає у засвідченні того, що винний відшкодував завдані ним збитки

або усунув заподіяну шкоду, а потерпіла особа висловила своє задоволення вжитими щодо неї заходами і дала згоду на звільнення першого від кримінальної відповідальності або на настання іншого кримінально-правового наслідку. Як правило, така угода називається медіаційною, інколи згадується як реституційна, угода про примирення, примирювальна угода (примирительное соглашение).

Історичний огляд засвідчує, що поняття про примирення з потерпілим існувало задовго до появи поняття кримінальної відповідальності. Примирення з потерпілим є проявом природного права, значення якого, у певні історичні періоди, недооцінювалось.

З розвитком науки та у зв'язку з поступовою цивілізованістю суспільства стало зрозумілим, що застосування до особи злочинця лише репресивних заходів впливу не викоренять злочинність. Поступово, розвивається підхід кримінального права, який спрямовує злочинця до усвідомлення протиправності власних дій. Основою для розвитку такого підходу стає примирення з потерпілим. Такий підхід, спрямовуючи злочинця до усвідомлення протиправності вчинюваних ним дій, спонукає до вчинення позитивної постзлочинної поведінки. Така поведінка, як правило, проявляється у вигляді відшкодування шкоди, вибаченнями та примирення з потерпілим. Таким чином, з'являються передумови для виникнення ідей щодо відновного правосуддя (судочинства). Відтак, спочатку в країнах англосаксонської правової сім'ї, а згодом і в романо-германській правовій сім'ї, з'являється поняття відновного правосуддя. Відновне правосуддя стає логічним завершенням історичної еволюції інституту примирення як одного із способів розв'язання кримінальних справ.

Сучасним правовим системам відомі дві основні моделі взаємодії відновного правосуддя з офіційною системою правосуддя. За першою моделлю відновне правосуддя виступає як альтернатива кримінальному судочинству, за другою – використовується як її істотний компонент.

Розвиток відновного правосуддя привів до появи значної кількості програм примирення з потерпілим, за допомогою яких можливо досягти основних цілей відновного правосуддя. Кримінальному законодавству зарубіжних країн програми примирення між потерпілим та правопорушником відомі як «медіація» чи «посередництво», «примирення жертв і правопорушників», «конференції жертв і правопорушників».

Оскільки процедура медіації у відновному правосудді є найбільш універсальною, більшість розвинутих країн передбачили можливість її використання як програми примирення порушника з потерпілим. Медіація розширює можливості традиційного кримінального права, стає способом вирішення кримінальних справ, що не порушує прав людини та зберігає повагу до закону.

Універсальність медіації полягає в тому, що вона може бути проведена до порушення кримінальної справи, до судового розгляду кримінальної справи, також може проводитися на стадії прийняття судового рішення й на стадії відбування покарання. За результатами проведення медіації можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового впливу, як: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, звільнення від відбування частини покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.

Примирення сторін у результаті медіації є набагато ширшим поняттям, ніж примирення за кримінальним правом України. Примирення, що передбачено ст. 46 КК України, може бути лише передумовою розвитку «примирення», що існує в контексті медіації.

Запровадження медіації в кримінальному праві України: проблеми та перспективи

Проекти закону України про медіацію у кримінальних справах: оцінка положень кримінально-правового характеру

Спостерігаючи за розвитком кримінального законодавства Європи, можна зробити висновок: Україна залишалась остороною інновацій у кримінальному праві, залишалась консервативною щодо переймання передового досвіду Європи та вдосконалення власного кримінального права. Однак, дослідивши результати впровадження відновного правосуддя до кримінального права Європейських країн, виявивши у власному матеріальному та процесуальному праві ряд норм, що за юридичними наслідками схожі з наслідками застосування відновного правосуддя, у окремих посадових осіб зародилась ідея запозичення та впровадження однієї з форм відновного правосуддя до кримінального права України.

Відтак, Україною був взятий курс на запровадження процедури медіації до власної правової системи. Наказом Міністра юстиції України у травні 2005 р. було створено міжвідомчу робочу групу з питань впровадження процедури медіації в кримінальне/кримінально-процесуальне законодавство. Президент України впродовж 2006–2008 року видав ряд указів, основним з яких є Указ «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 року № 361. Пунктом 5 Розділу X «Суміжні інститути» вказаної Концепції передбачено, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створити умови для

стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Саме тому, наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Також були видані інші документи – Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», та Концепція реформування кримінальної юстиції України, якою був затверджений державний курс у напрямку впровадження програм примирення між потерпілими і правопорушниками, створення системи ювенальної юстиції та служби пробачії.

Так, притримуючись державного курсу запровадження програм примирення між потерпілими та порушником, з метою розроблення єдиної науково обґрунтованої концепції впровадження інституту відновного правосуддя в правову систему України та на виконання пункту 60 орієнтовного плану законопроектної роботи на 2006 рік, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 року № 747, Міністерством юстиції України, було створено міжвідомчу робочу групу. До складу робочої групи увійшли представники Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства України у справах молоді та спорту, Верховного Суду України та Генеральної прокуратури України, а також представники громадських організацій та провідних вищих навчальних закладів України.

За результатами роботи цієї робочої групи розроблено проект Концепції законодавчого врегулювання застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальному судочинстві України (далі – проект Концепції), який визначає шляхи запровадження в Україні процедури медіації у кримінальному судочинстві та окреслює ключові правові проблеми, які перешкоджають впровадженню медіації у національну практику і потребують законодавчого врегулювання.

Так, в проекті Концепції наголошено на необхідності внесення змін в діюче кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство та розробки окремого законодавчого акту про застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальних справах. Згідно з проектом Концепції були розроблені наступні проекти законів для врегулювання процедури медіації (примирення), а саме: проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації», проект Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах».

Метою вказаних законопроектів є впровадження процедури медіації, яка полягає у примиренні підозрюваного, обвинуваченого або

підсудного і потерпілого за участю посередника (медіатора) і відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди.

Відповідно до цих проектів передбачалось розширити випадки звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили необережні злочини середньої тяжкості, у зв'язку з укладанням угоди про примирення (медіаційної угоди). Крім того, передбачалось законодавче закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві надання потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, а також органу дізнання, слідчому, прокурору та судді права ініціювати проведення процедури примирення (медіації); визначення кола справ, щодо яких можливе призначення медіації, та максимальні терміни її проведення; принцип добровільної участі у процедурі медіації (програмі відновного правосуддя); конфіденційність всіх переговорів між медіатором та сторонами; встановлення форми звіту про проведення медіації та угоди між потерпілим і обвинуваченим/підсудним; визначення умов та обсягу інформації по справі, яку мають отримувати медіатори; зазначення про неприпустимість розцінювання участі в медіації як свідчення вини в подальшому судовому розгляді тощо.

Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)» спрямований на законодавче закріплення альтернативних способів вирішення конфлікту між правопорушником і потерпілим за допомогою медіатора.

Положеннями даного проекту пропонувалося, зокрема, розширити можливість звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, в тому числі, шляхом укладення та виконання договору про примирення у випадках вчинення необережних злочинів середньої тяжкості, а також передбачити можливість призначення не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, у разі укладення договору про примирення, за відсутності обставин, які обтяжують покарання. Крім того, законопроектом визначалось коло осіб, які мають право ініціювати процедуру медіації, порядок її призначення, строк процедури та її наслідки.

Згідно з такими пропозиціями до Кримінального кодексу України пропонувалося внести такі зміни:

– у статті 45 та 46 передбачити можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та примиренням винного з потерпілим щодо осіб, які вперше вчинили необережний злочин середньої тяжкості, та можливість примирення особи, яка вчинила злочин, та потерпілого шляхом укладення договору про примирення;

– доповнити Кодекс новою статтею 68¹, яка передбачає, що розмір призначеного судом основного покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини цього Кримінального Кодексу України, у випадку укладення договору про примирення, а також відсутності обставин, які обтяжують покарання;

– внести зміни до статті 75, визначивши укладення договору про примирення однією з обставин, яку суд враховує при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням, і, відповідно, у статті 76 визначити одним з обов'язків, який суд покладає на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, виконати зобов'язання передбачені договором про примирення;

– у статтях 81 та 82 передбачити нову умову застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким – «непорушення особою зобов'язань, передбачених договором про примирення».

До Кримінально-процесуального кодексу України пропонувалось внести наступні зміни та доповнення:

– у статті 26 визначити можливість виділення справ у випадках, коли відносно одного або кількох обвинувачених розглядається питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з виконанням зобов'язань передбачених договором про примирення;

– внести зміни до статей 43, 43-1, 49, 142, 263 та 267, передбачивши право обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого та підсудного ініціювати проведення процедури медіації або давати згоду чи відмовлятися від її проведення;

– доповнити Кодекс новою главою 12, яка визначає процедуру медіації у кримінальних справах, зокрема порядок ініціювання та призначення процедури медіації, строки, а також наслідки процедури медіації, та новою статтею 270, яка визначає участь медіатора у судовому розгляді;

– внести зміни до статей 114, 237 та 264, передбачивши відповідно право слідчого, судді та прокурора ініціювати питання щодо передачі справи для проведення процедури медіації за згодою потерпілого та підозрюваного або обвинуваченого;

– у статті 280 передбачити додаткову підставу відкладення розгляду справи – «клопотання однієї сторони про призначення процедури медіації та згоди іншої сторони»;

– внести зміни до статті 324, зобов'язавши суд вирішувати при постановленні вироку питання щодо того, чи були виконані підсудним зобов'язання, які випливають з договору про примирення, і в якому обсязі, якщо сторонами було укладено такий договір;

– у статті 328 визначити нову обставину, яка підлягає врахуванню судом при вирішенні цивільного позову, – «повне або часткове виконання договору про примирення».

В проекті Закону «Про медіацію» передбачається: визначення поняття програми відновного правосуддя (медіації), статус медіаторів, вимоги до них та процедура їх обрання (віковий критерій, професійні навички тощо), гарантії їх діяльності, права та обов'язки, підстави відповідальності, порядок оплати праці та соціальні гарантії, орган/професійне об'єднання, який видаватиме дозвіл на право займатися медіацією у кримінальних справах та здійснюватиме контроль за діяльністю медіаторів.

Відповідно до положень проекту Закону «Про медіацію» процедурою медіації (примирення) у кримінальних справах визнається процедура, спрямована на примирення потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) у справах про умисні злочини середньої тяжкості, необережні тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також досягнення між ними згоди (прийнятного рішення) щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди за допомогою медіатора (посередника). Медіатор, який здійснюватиме процедуру медіації, повинен володіти вмінням усунення конфліктів і мати знання, не лише у сфері права, а й у таких сферах, як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Також визначаються професійні права та обов'язки медіатора, підстави дисциплінарної відповідальності та види дисциплінарних стягнень, оплата праці, соціальне та пенсійне забезпечення, порядок оподаткування доходів медіаторів.

Незважаючи на те, що на даний час Україна знаходиться лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, з впевненістю можна констатувати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, які свідчать про його ефективність. Варто також зауважити, що незважаючи на відсутність спеціального законодавства, Україна може похвалитися своїм власним досвідом застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність застосування цього інституту при вирішенні конфліктів. Так, починаючи з 2003 року активно проводяться експерименти у судах (зокрема, у містах Києві, Харкові, Івано-Франківську, Автономній Республіці Крим та інших). Також на території України діє ціла низка Регіональних Груп Медіації, які об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України та Український Центр Порозуміння, який активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і провпорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері.

Навіть така незначна за обсягом практика застосування відновних процедур засвідчила, що медіація у кримінальному судочинстві має багато переваг порівняно із загальним судовим порядком розв'язання «кримінально- правових конфліктів».

Оцінюючи розглянуті вище проекти відповідних законів, можна стверджувати, що вони є актуальними та прогресивними для розвитку законодавства України щодо впровадження відновного правосуддя, такими, що сприятимуть позитивному іміджу України серед світової спільноти, однак, на наш погляд, потребують суттєвого доопрацювання.

Також позитивним моментом можна вважати те, що автори законопроектів усвідомлюють, що медіація не може бути охоплена одним інститутом і змінами в декількох статтях Кримінального кодексу. Відтак, вважаємо більш ніж доречним запропонований підхід щодо створення окремого Закону України «Про медіацію», та Закону України «Про внесення змін до кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)». Впровадження медіації не може та не повинно відбуватись локально – в одному нормативно-правовому акті.

Україна протягом багатьох років перебуває в очікуванні нового Кримінально-процесуального кодексу, і сьогодні існує реальна можливість його прийняття. У зв'язку з цим поспішне запровадження медіації поза новим КПК України є не тільки не бажаним, а й неприпустимим. Водночас, поспішне включення норм про медіацію до нового КПК України перетворить дієвий інститут медіації на декларативну норму. На наш погляд, при запровадженні медіації, Україні першочергово необхідно змінити норми матеріального права, а вже потім процесуального, в кращому разі – провести такі зміни одночасно.

*Окремі пропозиції щодо запровадження медіації
в кримінальному праві України*

Як зазначено у попередньому підрозділі, законопроекти, розроблені Міністерством юстиції України, потребують суттєвого доопрацювання, оскільки не містять важливих, принципових положень.

Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації» (далі – Проект) складається з двох розділів. Перший розділ містить зміни до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України, другий визначає порядок набрання чинності Законом та реалізації його положень.

Перший розділ можна поділити на два блоки. Перший блок – зміни до Кримінального кодексу України. Другий блок – зміни у Кримінально-процесуальний кодекс України.

Аналізуючи пропозиції Проекту щодо матеріального права, слід звернути увагу на наступне.

1. Стаття 46 КК України за правовими наслідками наближена до основних ідей процедури медіації, та передбачає ряд основних вимог, критеріїв, що необхідні для проведення медіації. Тому для закріплення процедури медіації в Кримінальному кодексі України дана стаття підходить найкраще. Однак, існують деякі недоліки на яких варто зосередити увагу.

Стаття 45 КК України передбачає, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за злочин невеликої тяжкості чи злочин середньої тяжкості, вчинений з необережності, у випадку, якщо вона широко покаялася, та вчинила ряд інших позитивних посткримінальних дій (відшкодувала шкоду, вибачилась, тощо.). В даній статті законодавець застосовує поняття «дійове каяття», чим надає можливість вважати особу, що покаялась, винною у вчиненні злочину.

Дещо інакше питання про визнання особи винною та звільнення її від кримінальної відповідальності закріплюється у статті 46 КК України. В даній статті, «дійове каяття», як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, замінене поняттям «примирення з потерпілим». Така заміна не дає підстав стверджувати, що особа, яка примирилась з потерпілим, тим самим визнала власну вину. Однак, у назві статті 46 КК України йдеться про примирення, саме винного з потерпілим, а в тексті статті – про особу, що вчинила злочин. Тобто, за такого формулювання статті, непотрібно доводити факт вчинення злочину цією особою, визнавати її винною у встановленому законом порядку, оскільки, за логікою статті 46 КК України, особа, що примиряється з потерпілим, визнає власну вину.

Більшість європейських країн не вважають проведення медіації, примирення з потерпілим, укладання медіаційної угоди тим фактом, що сам по собі засвідчує винність особи. Частина 1 ст. 62 Конституції України має схожий підхід, згідно з яким, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Як зазначає Ю. В. Баулін, Конституція вирішує принципове питання по те, що саме обвинувальним вироком суду особа може бути визнана винною у вчиненні злочину.

Зважаючи на європейську практику проведення медіації та ч. 1 ст. 62 Конституції України, вважаю, що для запровадження до ст. 46 КК України процедури медіації, дану статтю необхідно викласти в дещо в

іншій редакції. Така редакція повинна виключити будь-які сумніви у тому, що укладання медіаційної угоди чи примирення саме по собі є підставою для визнання особи винною у вчиненні злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності, якщо не розглядати цей захід кримінально-правового впливу як такий, що суперечить Конституції України, повинно відбуватись з підстав, передбачених у ст. 46 КК України, постановою суду про закриття кримінальної справи. Але така постанова не повинна спростовувати презумпції невинуватості у вчиненні злочину, не повинна проголошувати особу винною, не повинна прирівнюється до обвинувального вироку без призначення покарання, та не повинна мати преюдиційного значення.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності – порівняно з покаранням та звільненням від покарання та його відбування – є винятковим правовим наслідком вчинення злочину. Такий наслідок, на наш погляд, може наставати у випадку підписання медіаційної угоди, примирення з потерпілим, у справах про злочини невеликої тяжкості. Злочин середньої тяжкості має більшу суспільну небезпечність, ніж злочин невеликої тяжкості. Це, в свою чергу, свідчить про більшу суспільну небезпечність особи, що вчинила такий злочин. Відтак, у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння середньої тяжкості та примирення з потерпілим, шляхом укладання медіаційної угоди, вона повинна чи може бути звільнена не від кримінальної відповідальності, а від кримінального покарання. Зазначимо, що суб'єкти злочину це не лише особи, які вчинили закінчені злочинні діяння, але і ті особи, які вчинили незакінчені злочини (готування чи замах). Зважаючи на це, звільнення від кримінальної відповідальності можливе у разі вчинення готування або замаху на злочинне діяння середньої тяжкості, за умови укладання медіаційної угоди та примирення з потерпілим, оскільки готування або замах на злочинне діяння вважається менш небезпечним, ніж закінчене злочинне посягання.

3. Для закінчених тяжких та особливо тяжких злочинів, при рецидиві і при вчиненні злочинів організованими групами, процедура медіації та укладання медіаційної угоди, наслідками якої є звільнення від кримінальної відповідальності, є неприпустимим. Однак, і у справах про тяжкі злочини укладання медіаційної угоди повинно пом'якшувати покарання чи звільняти від його відбування. У юридичній літературі зазначається, що примирення, будучи обставиною, що пом'якшує покарання, свідчить про значне зниження ступеня суспільної небезпечності діяння і про більшу ймовірність наступного виправлення особи, яка вчинила злочинне діяння. При укладанні медіаційної угоди у справах про особливо тяжкі злочини, рецидиви, не можна виключати можливість пом'якшити покарання.

В законопроекті така позиція відображена у запропонованих змінах до ст. 81, та ст.82, які передбачають, що однією з підстав звільнення від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким може бути «виконання зобов'язань, передбачених медіаційною угодою, договором про примирення».

4. Пропонована законопроектом ст. 68^і КК також передбачає, що за відсутності обтяжуючих обставин для тяжких чи особливо тяжких злочинів повинні діяти загальні правила про призначення покарання. За такого підходу, у випадку укладання медіаційної угоди, виключається можливість звільнення від відбування покарання особи, що вчинила тяжкий злочин без обтяжуючих обставин, не розкриваються особливості призначення покарання у зв'язку з укладенням договору про примирення при вчиненні злочинів невеликої тяжкості чи необережних злочинів середньої тяжкості.

5. Зміни, що пропонуються проектом Закону до статей 75, 76 КК України, є логічними при впровадженні процедури медіації та укладання сторонами медіаційної угоди чи договору про примирення при звільненні особи від відбування покарання. Зазначені зміни у ст. 75 пропонують укладення медіаційної угоди визнавати однією з обставин, яку суд повинен врахувати при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням. Зміни до ст. 76 передбачають обов'язок особи, що звільнена від відбування покарання з випробуванням, виконати передбачені медіаційною угодою зобов'язання. Можна погодитись з такими нормами і вважати їх прогресивними доповненнями до існуючого Кримінального кодексу, однак чи можна стверджувати, що наявність договору про примирення і обов'язку його дотримання є достатніми для того щоб гарантувати виконання такого договору. Необхідно передбачити чіткі правові наслідки у разі невиконання договору про примирення. Це може бути скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і застосування призначеного вироком покарання. Такі положення будуть стимулом для виконання зобов'язань за договором про примирення у повному обсязі.

6. Статті 81 та 82 пропонується доповнити новою підставою для застосування умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Такою підставою є «непорушення особою зобов'язань, передбачених договором про примирення». Можливо, більш правильно було б вказати на повне виконання зобов'язання за медіаційною угодою, договором примирення, оскільки воно свідчить про виправлення засудженого, а у суду з'являються підстави замінити покарання більш м'яким чи достроково звільнити засудженого.

Запропоновані зміни до ст.ст. 81, 82 можна вважати обґрунтованими, оскільки вони в принципі відповідають чинному кримінальному законодавству та ідеї запровадження медіації.

Запроваджуючи медіацію до кримінального права України, необхідно вирішити принципове питання про те, як сприйматиметься судовими органами укладання медіаційної угоди. Якщо укладання такої угоди сприйматиметься як визнання вини порушника, тоді виникає необхідність змінити положення Конституції України яке закріплює, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Якщо ж укладання медіаційної угоди не вважатиметься визнанням вини порушника, тоді виникає необхідність змінити положення ст. 46 Кримінального кодексу України.

Змін до статей 75, 76, 81, 82, запропоновані у новому КПК, вважаю такими, що логічно доповнюють Кримінальний кодекс України, при впровадженні до кримінального права такого різновиду відновного правосуддя, як медіація. Вважаю за необхідне статтю 75 Кримінального кодексу України доповнити словами «укладення та виконання договору про примирення» після слів «особу винного». Частина 1 ст. 76 Кримінального кодексу доповнити новим пунктом про обов'язок порушника виконувати умови договору про примирення. Статті 81, 82 залишити в тій редакції, що запропонована Проектом. Частина 2 ст. 107 доповнити словами «виконував умови договору про примирення» після слів «своє виправлення».

Отже, впровадження медіації до кримінального права України пов'язане з оновленням таких його інститутів, як звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання звільненні від покарання та його відбування.

Внесення таких змін до Кримінально-процесуального кодексу України значно удосконалило механізм відшкодування завданих моральних та матеріальних збитків потерпілому, звільнення від кримінальної відповідальності порушника, чи пом'якшення йому покарання. Вважаю доречним, якщо процедура медіації проводитиметься на стадії закінчення досудового слідства і передачі справ прокурору, або ж на стадії попереднього розгляду справи суддею. Закріплюючи можливість проведення медіації на цих стадіях законодавець ніяким чином не порушив положення про нагляд прокурора за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства та положення про попередній розгляд справи суддею. Однак, необхідно дослідити можливість закріплення медіації і на інших стадіях кримінального процесу.

Дослідивши історичний розвиток інституту примирення, як кримінально-правового явища, визначивши правові підстави його виникнення, з певністю можна сказати, що примирення, як вид врегулювання суспільних відносин, настільки ж давній, як і покарання. У зв'язку з поступовою цивілізованістю суспільства стало зрозумілим, що інститут примирення є альтернативою репресивним заходам та покаранню і в окремих випадках більше відповідає інтересам потерпілого та суспільства, ніж покарання. Таким чином, почали формуватись ідеї правосуддя, що здатне побороти злочинність не жорстокістю покарань, а справедливістю та гуманністю. На основі таких ідей зароджуються принципи, а згодом й сама система відновного правосуддя.

Відновне правосуддя не обмежує боротьбу зі злочинністю лише рамками кримінальної юстиції. У зв'язку з цим з'являється велика кількість проявів відновного судочинства, одним з яких є медіація.

Аналіз поняття медіації дозволяє розглядати її як певний спосіб вирішення кримінальних ситуацій, що розширює можливості традиційного кримінального права, не порушує прав людини та зберігає повагу до влади та закону. Він покликаний усунути моральну та матеріальну шкоду, завдану потерпілому, та є засобом соціальної реінтеграції правопорушника та спонукання його до свідомого прийняття відповідальності за скоєне. Основною метою медіації є примирення сторін та відшкодування завданої шкоди. Медіація може бути проведена до порушення кримінальної справи, до судового розгляду кримінальної справи, також може проводитись на стадії прийняття судового рішення й на стадії відбування покарання. Наслідками проведення медіації є укладання медіаційної угоди. За результатами проведення медіації до особи порушника можуть застосовуватись такі заходи кримінально-правового впливу, як: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, звільнення від відбування частини покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.

Судова система України, дотепер, розглядає злочин лише з позиції суспільної небезпечності. У зв'язку з цим вона більше захищає суспільні інтереси, ніж інтереси потерпілого. Відповідно до такої позиції, вважається, що злочин вчинюється перш за все проти суспільства, а не проти конкретної особи і основною метою діяльності суду та правоохоронних органів стає покарання правопорушника. На наш погляд, такий підхід не відповідає інтересам суспільства, тим більше не відповідає він інтересам потерпілої особи.

Чинне кримінальне право залишає відкритим питання належного захисту інтересів потерпілого та механізму відшкодування завданих йому матеріальних та моральних збитків.

У зв'язку з недоліками чинного кримінального законодавства, зі зміною історичних та політичних обставин, новими підходами до розуміння основних функцій кримінального права та кримінального покарання, запровадження у вітчизняному законодавстві медіації, як різновиду відновного правосуддя є, на наш погляд, актуальним питанням сьогодення.

В результаті дослідження регламентації процедури медіації у країнах англосаксонської та романо-германської правових сімей, було встановлено, що у кримінальному праві України існують передумови для запровадження та розвитку такого виду відновного правосуддя, як медіація.

Так, передумови запровадження процедури медіації до кримінального права України знаходить свій прояв у нормах, що закріплені, зокрема, у наступних положеннях Кримінального кодексу України: ст.ст. 46, 97, п. 3 ч. 1 ст. 65, п. 2 ч. 1 ст. 66, ч. 2 ст. 66, ст.ст. 75, 81, 103, 104, 107. Однак медіація не зводиться до того різновиду примирення, що передбачений КК та КПК України (має місце лише схожість термінів «примирення», деяких умов застосування та одного з наслідків кримінально-правового впливу – звільнення від кримінальної відповідальності).

Тому для дієвої трансформації інституту примирення, що передбачений Кримінальним кодексом України, у процедуру медіації, що діє у більшості країн Європи, необхідно, щоб примирення з потерпілим, його інтереси та права, стали одним з пріоритетних завдань кримінального права та судочинства.

Для правопорушника примирення повинно стати метою, на досягнення якої він спрямовуватиме всі свої постзлочинні дії, а результатом досягнення такої мети для нього повинно стати звільнення від кримінальної відповідальності чи її пом'якшення. В процесі досягнення такої мети правопорушник зможе побачити і усвідомити наслідки власних діянь, самостійно оцінити їх, зрозуміти власну провину і шкоду, яку він завдав, і тим самим, знизити власну суспільну небезпечність. У рамках основної форми реалізації кримінальної відповідальності – кримінального покарання, примирення може виступати однією з підстав його пом'якшення. Відтак кримінальне право виконає свої завдання, «заощаджуючи» адміністративний та репресивний ресурс держави для більш серйозних кримінальних справ.

Слід зауважити, що для запровадження медіації до кримінального права України необхідно змінити позицію законодавця, що відображена у формулюванні звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України. На наш погляд, таке формулювання є некоректним,

оскільки не узгоджується з принципом презумпції невинуватості, відображеним в ч. 1 ст. 62 Конституції України. Особа може бути визнана винною у вчиненні злочину лише на підставі обвинувального вироку суду, що набрав законної сили. Відтак, з назви статті та з тексту ст. 46 КК України необхідно виключити слово «винного», та змінити формулювання про «особа, яка вперше вчинила злочин» на «особа, що вчинила діяння, яке містить ознаки злочину».

Норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з угодою про примирення повинні чітко визначати підстави та умови його здійснення. Однією з таких умов, на наш погляд, має бути вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки злочину невеликої тяжкості, без вказівки на те, що воно має бути вчинено вперше чи з необережності. Підставою ж звільнення від кримінальної відповідальності повинно бути укладання медіаційної угоди та належне виконання зобов'язань, що нею передбачені. До особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, та примирилась з потерпілим може бути застосовані такі різновиди кримінально-правового впливу, як звільнення від покарання та його відбування, пом'якшення покарання чи заміна покарання більш м'яким.

Конкретні пропозиції щодо впровадження медіації до кримінального права України висловлені в тексті статті. Загальна ж ідея полягає в тому, що запровадження медіації в правову систему України повинно бути комплексним: розпочинатись з Кримінального кодексу України (з матеріального права), паралельно впроваджуватись до Кримінально-процесуального кодексу (процесуального права), а питання, що не віднесені до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексу України, повинні регулюватись окремим нормативно-правовим актом.

В ряді зарубіжних країн, примирення, як один із методів регулювання кримінально-правових відносин, з часом трансформувалось у відновне правосуддя.

Головною ідеєю відновного правосуддя є поновлення у найкоротший термін порушеної, в результаті злочинного діяння, рівноваги інтересів потерпілого, порушника, суспільства. Медіація є проявом відновного правосуддя, та здатна у найкоротші строки реалізувати ідеї відновного правосуддя.

Медіація, як прояв відновного правосуддя, зародилися на рівні пілотних проектів, які поступово знаходили своє закріплення в законодавстві. Першочергово такі проекти скеровувались на виправлення неповнолітніх. Поліція, прокурори і судді вбачали у відновному правосудді гуманізацію кримінального переслідування, що особливо необхідна при покаранні неповнолітніх.

В залежності від правової сім'ї країни використовують комплексну чи просту медіацію. В країнах СНД та Балтії процедуру медіації, де вона не закріплена законодавчо, здійснює загальний інститут примирення.

Не дивлячись на той факт, що процедура медіації походить з англосаксонської правової сім'ї, досвід її законодавчого закріплення та самі принципи простої медіації, мало сумісні з кримінальним та кримінально-процесуальним правом України і не можуть бути запозичені. Досвід запровадження процедури медіації та принципи, на яких вона будується в країнах романо-германської правової сім'ї, більш сумісні з кримінальним правом та судовою системою України .

Аналізуючи досвід впровадження та функціонування комплексної медіації, як програми відновного правосуддя в країнах континентальної сім'ї, можна виділити три моделі комплексної медіації між потерпілим та правопорушником. Так, за першою моделлю, медіація може бути частиною кримінального процесу, оскільки за її наслідками може бути закрито кримінальну справу, або проведення медіації може вплинути на винесення вироку. Другою моделлю є медіація, що виступає як альтернатива кримінальному переслідуванню. Вона застосовується тоді, коли медіації може замінити офіційну процедуру. Наприклад, у випадках, коли справа на ранніх етапах за тими чи іншими показниками може бути виведена з системи кримінального правосуддя, і може бути врегульована переговорами між потерпілим та правопорушником. Третя модель медіації це доповнення до офіційної системи правосуддя. Вона застосовується після завершення судового розгляду та до тяжких злочинів.

Слід зауважити, що класифікація країн за тією чи іншою моделлю медіації є умовною, оскільки процедура медіації однієї моделі обов'язково має запозичені положення з іншої.

В різних країнах, незалежно від різновиду та моделі медіації, існують різні уявлення про осіб, що мають її здійснювати. Наприклад, деякі країни закріплюють таке право, а інколи обов'язок, за відповідними органами правосуддя (суд, прокуратура, поліція, слідчі органи). Інші ж навпаки намагаються забезпечити залучення неформальних осіб до проведення програм відновного правосуддя, зберігаючи при цьому відносну автономність відновних процедур.

Також різним є розуміння та уявлення щодо деяких принципів медіації. Так, наприклад, в деяких країнах принцип добровільності проведення медіації є одним з основних та непорушних, тобто, жодна інша особа окрім правопорушника та потерпілого не може розпочати чи припинити процедуру медіації. В інших же, такий принцип нівелюється і правопорушника примушують відшкодувати збитки, просити вибачення, оскільки в іншому випадку його очікує більш суворе покарання.

Примирення винного з потерпілим за процедурою медіації та відшкодування потерпілому спричиненої шкоди, в кримінальних кодексах описаних країн, може використовуватись у якості підстав звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, що передбачене статтею чи частиною статті Кримінального кодексу, або як обставини, що пом'якшують кримінальну відповідальність та покарання, обставини, які беруться до уваги при призначенні покарання, чи обставини, що враховуються при відбуванні покарання.

*Медіація в кримінальному праві окремих держав
англосаксонської правової сім'ї*

Як зазначалось, відновне правосуддя має декілька проявів. Одним з таких проявів є процедура медіації, що має два різновиди. Перший з різновидів це проста медіація. Вона виражається в посередницьких заходах для примирення потерпілого та обвинуваченого при відшкодуванні останнім заподіяних ним збитків. Такий різновид медіації зародився в англосаксонському кримінальному процесі, будучи запозиченим з процесу цивільного. Його поява пояснюється прагненням домогтися здійснення трьох цілей: знизити крайню завантаженість органів кримінальної юстиції; збільшити роль потерпілого в кримінальному процесі; зробити новий крок у бік попередження злочинності і соціальної реадaptaції злочинця.

Другий різновид медіації можна назвати комплексною. Вона відрізняється від простої тим, що набір вимог, які можуть бути пред'явлені до обвинуваченого, не обмежується лише відшкодуванням ним збитків потерпілому. Л. В. Головка вважає, що комплексна медіація є найбільш гнучкою, а відтак – найпоширенішою, оскільки дозволяє вирішити конфлікт обвинуваченого з суспільством, з державою, з потерпілим, а в деяких випадках і з самим з собою (наприклад курс лікування). Разом з тим, на думку вказаного автора, основна проблема комплексної медіації полягає у тому, що розширення списку обов'язків, які можуть бути покладені на обвинуваченого в якості підстав для закриття кримінальної справи, неминуче приводить до їх злиття з традиційною системою покарань.

Країни, в яких застосовується проста медіація, переважно є представниками англосаксонської сім'ї права. Перші програми простої медіації, було запроваджено в США, починаючи з 1960-х рр., у штатах Філадельфія, Колумбія та Огайо за ініціативи місцевих прокурорів і суддів із метою пришвидшити та поліпшити розгляд незначних правопорушень. Наприкінці 60-х – на початку 70-х рр., серед громадян збільшилась зацікавленість на менш формальну, але не менш справедливу, систему правосуддя. Це сприяло розвитку та популяризації медіації.

Сьогодні модель програми медіації, що була започаткована в США, запозичена такими англомовними країнами, як Канада, Австралія, Нова Зеландія, Англія. В кожній з цих країн медіація набула своїх особливостей та стала одним з основних способів вирішення кримінального конфлікту.

Наприклад, у Канаді діють різні форми відновного правосуддя, які різняться між собою критеріями відбору справ, процедурою слухання справи, досягнення рішень і введенням санкцій. Вони відрізняються завданнями, повноваженнями і стосунками з формальним правосуддям, роллю учасників програми. Функціонування програм відновного правосуддя в Канаді регулюється Кримінальним кодексом, Постановою про неповнолітніх правопорушників.

Законодавство країни декларує індивідуальний підхід по відношенню до кожної справи, що розглядається. Особлива увага приділяється правопорушенням, які вчинені представниками корінного населення. Найбільш поширеними є форуми громадського правосуддя або кола правосуддя. Зазвичай, такі програми передбачають обговорення кримінальної ситуації та прийняття сторонами рішення щодо її вирішення. До участі запрошуються родичі сторін та офіцер поліції. Рішення сторін може також прийматися у рамках процедури медіації чи конференції. Ведучими програм є підготовлені медіатори .

За статистикою Апеляційного суду провінції Квебек розгляд кримінальних справ з застосуванням процедури медіації становить близько 1% від загального масиву всіх кримінальних справ за певний період. Як правило, це кримінальні справи, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів та звалтуванням. Процедура медіації в Канаді застосовується на досудовому етапі, за рішенням суду. Як свідчить практика Апеляційного суду провінції Квебек, суддя у кримінальних справах, що можуть бути врегульовані за медіаційною процедурою, за згодою Голови суду, призначає медіатора. Як правило, це відомі адвокати, науковці в галузі правознавства. Досягнуте в процесі медіації порозуміння сторін фіксується у письмовому вигляді в медіаційній угоді, що підписується сторонами. Після цього письмова угода з матеріалами справи направляється до суду. Колегія суддів (три судді), якщо не вбачає суттєвих порушень прав та законних інтересів осіб, затверджує таку угоду, однак, може зобов'язати правопорушника компенсувати більшу суму, ніж було домовлено на процедурі примирення. Як правило, за наслідками такої процедури, правопорушник звільняється від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання, приносить вибачення потерпілій стороні, відшкодовує завдані збитки та моральну шкоду. Програма також може передбачати інші види діяльності, орієнтовані на правопорушника: навчання, тренінги, лікування тощо.

Таке рішення є остаточним. Нерідко трапляються випадки, коли у ролі медіатора виступає суддя суду першої інстанції чи апеляційного суду. Цей суддя не має права брати участь у затвердженні колегією суддів угоди сторін. Такі ж самі обмеження ставляться і до судді, який призначає медіатора.

Відновне правосуддя в Новій Зеландії має форму сімейної конференції, на що суттєво вплинули традиції корінного населення – маорі. Застосування відновного правосуддя, зокрема, сімейних конференцій, у випадках скоєння правопорушень неповнолітніми дозволяється Законом про неповнолітніх та їх сім'ї від 1989 р. Кримінальним кодексом 1985 р. передбачено обов'язкове відшкодування збитків або іншу компенсацію потерпілому у випадках скоєння злочинів повнолітніми.

Проведення конференцій покладається на Департамент соціального забезпечення, до участі також запрошуються інші офіційні особи, зокрема, поліція. Згідно новозеландської моделі, на конференції присутні не тільки потерпілий і правопорушник, а й члени родини правопорушника. На конференціях розглядаються тяжкі та середнього ступеня тяжкості злочини, вчинені неповнолітніми. Метою конференцій є усвідомлення правопорушником характеру вчиненого протиправного діяння, відшкодування збитків, вирішити питання про альтернативні міри покарання. Укладання угоди між потерпілим і правопорушником у випадках нетяжких злочинів означає звільнення від кримінальної відповідальності.

Застосування програм відновного правосуддя для повнолітніх в Новій Зеландії є частковим через існування ряду інших програм на стадії кримінального провадження до винесення вироку. Конференції мають місце у випадку скоєння тяжких злочинів повнолітніми правопорушниками, зазвичай, якщо суд передає справу на медіацію для досягнення угоди чи підготовки рекомендації. Можна зробити висновок про те, що медіація в Новій Зеландії є проміжним етапом здійснення кримінального судочинства. Замість родини на таких конференціях присутні члени місцевої громади. Медіація проводиться для того щоб відбулось обов'язкове відшкодування шкоди потерпілому та виявити справжнє ставлення порушника до скоєного ним діяння, з'ясувати його суспільну небезпечність .

Англія стала однією з перших країн у Європі, яка розпочала застосування відновного правосуддя. Протягом 80–90-х років ХХ ст. програми відновного правосуддя застосовувались на рівні місцевих громад і не регулювалися жодними нормативно-правовими актами. Саме тоді сформувався один з основних механізмів застосування програм відновного правосуддя як альтернативи кримінальному процесу, який

використовується і зараз. Медіація за правом Англії полягає в тому, що конфліктуючі сторони – порушник кримінального закону і потерпілий – з дозволу уповноважених державних органів мають змогу вирішити свій конфлікт поза рамками кримінальної юстиції, вдаючись до посередництва третіх осіб.

Складність медіації в Англії полягає в тому, що існує безліч варіантів медіації, що залежать від місцевих особливостей, які не врегульовані ніякими правовими нормами. Неформальний характер медіації, часом не дозволяє навіть віднести її до числа юридичних інститутів.

Правом Англії передбачено, що за допомогою процедури медіації можливе врегулювання кримінальних конфліктів на будь-якій стадії кримінального процесу, в тому числі після винесення вироку.

Не дивлячись на те, що медіація має неформальний характер, наслідки її проведення, є реальними у правовій системі кримінальної юстиції.

Можна виділити два типи медіаційної процедур: судову медіацію і поліцейську медіацію. Та чи інша застосовується в залежності від стадії процесу.

Судова медіація (досвід Ковентрі, Лідса, Вулверхемптон) використовується по всіх категоріях справ. Вона тісно пов'язана своєрідним процесуальним механізмом – відкладенням проголошення вироку. Слід зазначити, що в Англії визнання особи винною та призначення покарання є окремими стадіями, що не збігаються в часі. Як правило, між ними проходить від одного тижня до одного місяця. Даний механізм застосовувався на стадії між визнанням особи винною у вчиненні злочину та призначенням їй покарання або під час виконання покарання, не пов'язаного з ув'язненням. Іншими словами, між розглядом двох ключових питань кримінальної справи – про винність і про покарання – має місце, як правило, тривалий часовий проміжок. Покарання не призначається до кінця відстрочки і очікується, що воно не буде пов'язане з позбавленням волі.

В цей момент медіатор намагається переконати порушника у необхідності відшкодування шкоди. У разі успіху медіації та підписання відповідної угоди суддя, зазвичай, враховує дії винного при призначенні покарання.

Цікаву особливість має досвід Лідса, де питання про використання медіації принципово має бути вирішене до початку судового розгляду. Тут спеціальна служба медіації відбирає з Суду Корони справи тільки тих осіб, які готові письмово визнати свою провину (в цьому випадку, як відомо, не проводиться судове слідство) і згодні на застосування примирювальних процедур.

Поліцейська медіація – другий тип медіації, перші досліди якої проводилися в Екстер, Сендуелле і Кумбрії (регіон на Північно-Заході Уельсу). Суть поліцейської медіації полягає в тому, що поліція перед прийняттям рішення про порушення кримінального переслідування може передати матеріали справи до служби медіації, яка, зазвичай, складається з членів служби пробації, представників відповідних громадських організацій, а іноді і самих поліцейських. Далі медіатор зустрічається по черзі з потерпілим та особою, що підлягає кримінальному переслідуванню. Очна зустріч всіх трьох можлива, однак не є імперативною вимогою.

Слід зазначити, що відкриття примирювальної процедури залежить від оцінки п'яти критеріїв:

- 1) тип і тяжкість злочинного діяння;
- 2) наявність публічного інтересу в кримінальному переслідуванні;
- 3) чи достатньо доказів для визнання особи винною, якщо справа потрапить до суду;
- 4) визнання ним самим всіх обставин справи;
- 5) потреби потерпілого.

У разі успіху медіації та укладення відповідної угоди поліція відмовляється від кримінального переслідування і не дає справі подальший хід, обмежуючись зазвичай попередженням «*caution*» (формальним або офіційним). Такий механізм, як правило, застосовується для розгляду злочинів, вчинених неповнолітніми. Поліція спільно з соціальними службами розробила зазначений механізм, який має на меті сприяти попередженню вчинення злочинів неповнолітніми у майбутньому. Цей же механізм діє і для повнолітніх.

Першими законами, що закріпили відновне правосуддя на національному рівні, стали Акт «Про злочини і безпорядки» (Crime and Disorder Act) 1998 р., Акт «Про правосуддя у справах неповнолітніх та свідчення у карних справах» (Youth Justice and Criminal Evidence Act) 1999 р., Акт «Про правосуддя в кримінальних справах» (Criminal Justice Act) 2003 р.

Перші два Акти запровадили п'ять нових заходів з елементами відновного підходу для неповнолітніх: остаточне попередження (*final warning*), наказ про відшкодування шкоди (*reparation order*), наказ про план дій (*action plan order*), наказ про нагляд (*supervision order*) та наказ про передання справи (*referral order*). За винятком остаточного попередження, всі заходи призначає суд. Поліція має право направити правопорушника, що вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, до Служби по роботі з неповнолітніми правопорушниками (Youth Offending Team), де до правопорушника застосовується заходи, покликані змінити його

поведінку. Ці програми можуть містити елементи прямого відшкодування шкоди потерпілому або громаді. В разі успішного проходження неповнолітнього через таку програму, поліція, як зазначено вище, таку справу не передає в прокуратуру.

Акт «Про правосуддя в кримінальних справах» (Criminal Justice Act) 2003 р. вперше надав Королівській прокурорській службі право розглядати можливість альтернативи переслідування у справах повнолітніх злочинців. Це право реалізується шляхом винесення умовного попередження (*conditional caution*). В акті зазначається, що умовне попередження – це попередження, що виноситься правопорушнику відносно вчиненого злочину і містить певні умови, які додаються до нього». Якщо правопорушник не виконає поставлених йому умов, тоді кримінальна справа буде поновлена, а попередження скасовано. Характерним є те, що умовне попередження і перелік дій, які необхідно вчинити правопорушнику, мають імперативний характер.

Отже, медіація виникла в США як форма відновного правосуддя, швидко поширювалась країнами англосаксонської правової сім'ї, і набула визнання як процедура, що відповідає потребам сучасного кримінального права та судочинства.

Можна стверджувати про певну універсальність процедури медіації, оскільки вона може бути альтернативою кримінальному судочинству, чи застосовуватись паралельно, у справах, що врегульовують кримінальні конфлікти з неповнолітніми та правопорушниками, що досягли повноліття, у справах приватного та публічного обвинувачення, у справах про злочини невеликої тяжкості та у справах про навмисне вбивство. За результатами проведення медіації, особу порушника може бути змушено відшкодувати шкоду зверх того, що закріплено в медіаційній угоді, принести публічне вибачення потерпілому, відбутися курс примусового лікування, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, звільнено від відбування покарання чи частини покарання, Медіація може проводитись, як у присутності представників державних органів, захисників сторін, родичів, так і за «індивідуальним» підходом, зустрічі потерпілого та порушника є необов'язковими. З описаного вище видно, що медіація може здійснюватись до порушення кримінальної справи, та на різних стадіях кримінального судочинства, а її результати можуть розповсюджуватися на ухвалення вироку, якщо він є необхідним, і на період відбування покарання, якщо таке було призначено.

*Медіація в кримінальному праві окремих держав
романо-германської правової сім'ї*

При дослідженні процедури медіації в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї, за можливості, вважаю за необхідне звернути увагу на наступні аспекти:

1. До якого різновиду (проста чи комплексна) відноситься медіація досліджуваної країни;
2. До якої моделі можна віднести процедуру медіації досліджуваної країни;
3. Як закріплюється процедура медіації в кримінальному праві досліджуваної країни;
4. На яких етапах кримінального судочинства застосовується процедура медіації;
5. Види справ, до яких застосовується процедура медіації;
6. Ким фінансується процедура медіації;
7. Імперативно чи добровільно застосовується медіація;
8. Які вимоги ставляться до медіаторів;
9. Як проявляються наслідки, результати медіації.

Процедура медіації Норвегії закріплюється у законодавчих актах про муніципальні ради медіації, 1991 р., Постановах 1992 р., Циркулярах 1993 р., та у розділах 71а та 72 Кримінально-процесуального кодексу 1998 р. Відповідно до зазначених законодавчих актів прокурор наділяється повноваженнями направити справу на медіацію. Медіація в Норвегії знаходиться під юрисдикцією муніципальних рад медіації, діяльність яких поширюється на цивільні та кримінальні конфлікти.

Медіація виступає як альтернатива офіційному кримінальному переслідуванню. Основною метою медіації є попередження повторних правопорушень. На медіацію передаються справи, де чітко визначена особа потерпілого, після завершення поліцейського розслідування. Згідно з чинним законодавством передача справ відбувається у тих випадках, коли влада вирішила припинити судове переслідування або коли правопорушення є незначним. Медіація відбувається за умови, що обидва учасники кримінальної ситуації погодилися на медіацію і поліція або влада дали згоду на проведення процедури.

Чинним законодавством передбачено наявність рад медіації при кожному муніципалітеті. Діяльність рад базується на однакових принципах.

Фінансування та адміністрування програм медіації здійснюється Міністерством соціальних справ та Міністерством юстиції, місцеві органи розподіляють кошти та контролюють діяльність рад медіації.

Ради медіації зазвичай мають у своєму штаті оплачувані посади координатора, декількох адміністративних працівників та волонтерів-медіаторів, які отримують невелику погодинну винагороду за свою працю. Для учасників медіація є безплатною. На сьогодні в Норвегії працюють близько 700 медіаторів, яких призначають на 4 роки. Медіатори не мають спеціальної освіти. Однак, обов'язковими умовами для роботи медіатором є вік (старше 18 років), наявність виборчого права, відсутність судимості і проходження підготовчого тренінгу.

Рішення щодо передачі справи на медіацію приймають органи влади. У разі позитивного рішення справа передається на термінове поліцейське дорозслідування і тільки після цього – на медіацію. Законодавством передбачені загальні параметри проведення медіації, строки проведення процедури можуть варіювати у залежності від складності справи. Успішна медіація закінчується медіаційною угодою – це означає закриття кримінальної справи. У іншому випадку, влада має право поновити судову справу. Сам процес медіації, включаючи контроль над виконанням рішення, належить радам медіації. Метою медіації є досягнення та виконання угоди. Угоду підписують усі учасники процедури, копія додається до матеріалів справи.

Слід звернути увагу на успішне впровадження процедури медіації у Фінляндії. Як зазначає радник департаменту з кримінальної політики міністерства юстиції Фінляндії Аарне Кіннунен, причиною швидкого та ефективного запровадження медіації стало належне її сприйняття на рівні громади та мінімальна контролююча роль державних органів. Більше того, слід зазначити, що сам процес медіації здійснюють волонтери. Вони проходять спеціальну підготовку для проведення медіації і, за винятком символічного відшкодування за здійснені витрати, не отримують жодної платні. Медіація у Фінляндії закріплена Законом «Про медіацію у кримінальних та окремих цивільних справах» (набрав чинності 1 січня 2006 р.). Закон передбачає фінансування з Державного бюджету організації медіаційних послуг, організації державного керівництва та контролю над такими послугами. Згідно з Законом, починаючи з 1 червня 2006 р., послуги з медіації надаються на всій території Фінляндії. Що стосується рівності доступу та правового захисту громадян, усі громадяни Фінляндії, незалежно від місця їхнього проживання, мають право на отримання послуг з медіації.

Закон містить положення щодо адміністративної організації послуг з медіації, компенсацію урядом оперативних витрат на проведення медіації. Метою медіації між потерпілим та правопорушником є укладення письмової угоди, у якій правопорушник визнає факт скоєння злочину та погоджується компенсувати заподіну ним/нею шкоду матеріально або ж шляхом надання певних послуг чи виконання робіт.

Одним із результатів медіації також може бути вибачення з боку правопорушника або згода правопорушника щодо змін його/її поведінки в майбутньому. Прокурора інформують про результат медіації. Контроль за виконанням умов домовленості здійснюють медіатори. Участь у медіації, та вихід з цієї процедури є добровільним і приймається виключно сторонами конфлікту. Загалом медіацію можна застосовувати для вирішення питання про розгляд будь-якого злочину, незалежно від його категорії. Рішення щодо того, чи направляти справу на медіацію, спочатку приймається поліцією та прокурором. Послуги з медіації між потерпілим та правопорушником у Фінляндії здебільшого надаються у кримінальних справах, де злочин було скоєно неповнолітніми або молодими людьми. У законодавстві не передбачено вікових обмежень для потерпілих та правопорушників. Водночас на медіацію не направляють справи, коли жертвою є неповнолітня особа з особливою потребою захисту, обумовленою характером злочину або її/його віком. Наприклад, справи, пов'язані зі статевими правопорушеннями стосовно дітей.

Впровадження та розвиток послуг з медіації на національному рівні, загальний контроль, управління та моніторинг послуг з медіації входять у сферу відповідальності Міністерства у соціальних справах та здоров'я. Кожен державний провінційний офіс (усього 5 таких офісів) відповідає за організацію послуг з медіації та забезпечення належного доступу до таких послуг в усіх частинах та населених пунктах провінції. Надання послуг забезпечуються договорами.

Слід зазначити, що фінське законодавство справи домашнього насильства не виключає до переліку справ, придатних для вирішення шляхом медіації. У Фінляндії медіація розглядається як найефективніший метод запобігання скоєння повторних правопорушень молодими та неповнолітніми особами. Однак досвід Фінляндії також свідчить про те, що медіацію можна використовувати не лише у тих справах, де правопорушення було скоєно неповнолітніми, а й у справах за участю повнолітніх (дорослих) осіб і навіть для правопорушень середньої тяжкості. Особливість проведення медіації у Фінляндії полягає в тому, що вона досить потужно впливає на рішення поліцейських, прокурорів, а також на судові рішення, адже, починаючи з 1997 р., такий спосіб урегулювання конфліктів можна використовувати навіть як підставу для невідтримання обвинувачення та непередачі справи до суду. Відповідно до загальних положень Кримінального кодексу Фінляндії, з початку 2004 р. позасудову медіацію також розглядають як підставу для пом'якшення покарання. Водночас не передбачено жодних формальних умов щодо припинення переслідування або пом'якшення вироку, виходячи з результатів процесу медіації. Слід зазначити, що ні прокурор, ні суд не повинні у своєму рішенні обов'язково зважати на медіацію.

Сама медіація не означає жодних «обіцянок» правопорушникові щодо можливості припинення справи або пом'якшення вироку у разі її успішного завершення.

Фінським законодавством не визначено, які категорії злочинів можна направляти на медіацію. Право рішення, які справи слід направляти на медіацію, надається поліції та прокуророві.

Фінське законодавство визначає медіацію як «державну послугу», а це означає, що будь-яка особа може звернутися та отримати послугу з медіації навіть без направлення з поліції чи прокуратури.

Законодавством Королівства Нідерланди також передбачено можливість застосування процедури медіації, однак, конкретні механізми провадження програм примирення не визначені. Кримінальний кодекс Нідерландів 1994 року передбачає можливість проведення медіації у випадках скоєння злочину неповнолітніми. Директива про опіку потерпілих, 1995 року, передбачає можливість провести медіацію щодо повнолітніх осіб.

В Нідерландах діють 4 програми відновного правосуддя, одна з них – орієнтована на неповнолітніх правопорушників і є альтернативою кримінальному розгляду справи. Зазвичай, справи на медіацію передає поліція. За результатами цього виду медіації може бути прийняте рішення про виконання правопорушником громадських робіт, участь в освітньому проекті та матеріальну компенсацію збитків, завданих потерпілому. Програма для неповнолітніх поширюється на нетяжкі та середнього рівня тяжкості злочини, участь у медіації обов'язково узгоджується з прокурором. У разі укладання угоди, судове провадження припиняється. Служба медіації слідкує за виконанням угоди.

Три інші програми стосуються повнолітніх правопорушників. Медіація між сусідами – функціонує на рівні офісів прокурорів, орієнтована на врегулювання незначних правопорушень у соціально неблагополучних районах. Медіація за вимогою, перш за все, орієнтована на потерпілих і може застосовуватися на будь-якій стадії кримінального провадження у справах будь-якої складності. Якщо правопорушення не дуже серйозне, успішна медіація з відшкодуванням збитків призводить до закриття справи. У інших випадках, результат медіації впливає на рішення суду. Останній різновид медіації – відновна медіація, проводиться за проханням однієї із сторін кримінального конфлікту за умови згоди іншої сторони. Дана процедура проводиться після винесення вироку, орієнтована на потерпілого та правопорушника і передбачає тільки нематеріальну компенсацію. Відновна медіація не змінює вироку для правопорушника.

За реалізацію та фінансування програм медіації відповідає Мінюст, МВС та муніципалітети. Більшість програм медіації мають центральні офіси, що займаються адмініструванням і освітою, та місцеві представництва, які безпосередньо надають послуги. Програму відновної медіації реалізують дві організації підтримки потерпілих, які фінансуються Мінюстом. Усі медіатори мають пройти спеціальну підготовку, зазвичай в Інституті медіації Нідерландів, після чого їх можуть наймати місцеві служби.

Медіація в Бельгії зародилась спочатку у справах неповнолітніх. Вона бере свій початок у 80-х роках ХХ століття, перший офіційний пілотний проект з медіації у кримінальних справах щодо дорослих було започатковано Генеральним прокурором Фландрії 1 жовтня 1991 р. Проект одержав позитивну оцінку від адвокатів, потерпілих, правопорушників та засобів масової інформації і згодом на пропозицію федерального уряду бельгійський парламент 10 лютого 1994 р. прийняв Закон «Про регулювання процедури медіації у кримінальних справах». Закон ввів нову статтю у Кримінально-процесуальний кодекс Бельгії, який дозволив прокурору закривати кримінальні справи за певних умов і зробив медіацію альтернативою кримінальному процесу. Крім медіації на етапі попереднього розслідування справи, коли прокурор передає справу на програму відновного правосуддя, існує ще три види медіації: медіація на етапі порушення справи поліцією, «Медіація для виправлення шкоди» та медіація у в'язницях. Суддя може відхилити угоду тільки тоді, якщо вона суперечить суспільному порядку. Коли ж угода досягнута, то суддя повинен врахувати її наслідки під час винесення рішення по справі.

За рішенням федерального уряду з червня 2000 р. по всій Бельгії почали розвивати відновно орієнтовану систему в'язниць. Відтепер кожна з тюрем Бельгії має координатора з відновного правосуддя, який допомагає провести медіацію, у тому числі у справах про тяжкі злочини, такі, як згвалтування і вбивство. У 2005 р. в Бельгії було прийнято Закон «Про медіацію» 17 від 22 червня 2005 р., відповідно до якого процес медіації у серйозних справах («Медіація для виправлення шкоди») може бути розпочатий на прохання особи, що має безпосередній інтерес у кримінальній справі, і це прохання може бути подано протягом усього кримінального процесу. Медіація після винесення вироку або виконання покарання не виключається. Великий вплив на прийняття цього закону мала Рекомендація R(99)19 Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах», яка стимулювала країни-учасниці розвивати медіацію між потерпілими і правопорушниками у кримінальному процесі.

Досвід ФРН у запровадженні процедури медіації потребує особливої уваги, оскільки, в матеріальному праві цієї країни є норми, які за своїм змістом тотожні ст. 46 Кримінального кодексу України, а досвід впровадження цього інституту передбачав значну кількість нормативних апробацій, практичних проєктів, наукових та громадських дискусій.

Спершу процедура медіації розроблялась та запроваджувалась для вирішення кримінальних справ, пов'язаних з неповнолітніми особами. Медіація між потерпілими та неповнолітніми правопорушниками згідно із Законом «Про ювенальну юстицію», прийнятим ще в 1953 р., мала вигляд відшкодування шкоди або вибачення. Закон від 10.07.1990 р. вніс доповнення до цього документа, що збільшили значення медіації. Зокрема, ст.ст. 45 і 47 дозволяють прокурору припинити судове розслідування, а судді – закрити справу в разі відновних дій правопорушника по відношенню до потерпілого. У разі вчинення тяжких злочинів або за наявності судимості прокурор зобов'язаний розпочати службове розслідування, але водночас може взяти до уваги результат медіації. До того ж суддя отримав можливість, не застосовуючи кримінальну репресію, застосовувати будь-які засоби з метою досягнення згоди між потерпілим та правопорушником. Прокурор та суддя повинні на кожній стадії процесу перевіряти, чи можлива медіація. У відповідних справах вони повинні ініціювати процедури медіації з передачею сторонам усіх можливостей для досягнення компромісу. Проте така процедура не може відбутися, якщо потерпілий проти цього заперечує. Процедура медіації здійснюється на основі ст.ст. 45, 46, 47 Кримінального кодексу Німеччини та ст. 153 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини.

Стаття 153 КПК Німеччини передбачає, що прокурор за згодою суду та обвинуваченого має право відмовитися від публічного обвинувачення у справах про кримінальні проступки за умови відшкодування заподіяної шкоди та проведення медіації.

Стаття 46 Кримінального кодексу Німеччини говорить, що, признаючи покарання, слід враховувати посткримінальну поведінку правопорушника, а саме його бажання відшкодувати заподіяну шкоди, а також провести медіацію з потерпілим. Відповідно до ст. 46, у випадку проведення медіації чи виплати потерпілому компенсації, суд може: скасувати покарання (якщо можливий строк позбавлення волі не перевищує один рік та/або розмір штрафу не перевищує 360-кратний розмір добового штрафу) або скоротити строк покарання (застосовується до вироків зі строком покарання більше одного року позбавлення волі).

В Німеччині послуги медіації надаються службами ювенального суду, соціальними службами, та асоціаціями, що функціонують незалежно. Фінансуються вони з різних джерел і в різному розмірі: за

рахунок місцевих бюджетів, спрямованих на соціальні цілі, з бюджетів ювенальних судів, з державних та приватних фондів.

Слід зазначити, що в Німеччині немає загальнонаціональних стандартів проведення медіації. Кожна федеральна земля може розробляти власні практичні рекомендації. Вони можуть стосуватися таких стандартних питань, як суть угоди між сторонами, або переліку злочинів, що передаються на медіацію. Якщо метою медіації є закриття справи, ідеться про незначні правопорушення або злочини середнього ступеня тяжкості, якщо ж мета – пом'якшення покарання, на медіацію передають усі злочини.

Законодавством Франції визнано дієвість та раціональність процедури медіації, а відтак, сама процедура закріплюється у ст.ст. 40, 41 Кримінально-процесуального кодексу (статті прийняті в 1993 р.), згідно яких прокурор має право «вирішувати, які кроки застосувати» щодо конкретної справи. У Франції діє модель так званої делегованої медіації, згідно якої прокурор передає справу на медіацію до громадської організації, яка надає такі послуги, і, водночас, не має стосунку до системи кримінальної юстиції. Прокурор до початку судового провадження по справі, за згодою сторін, ініціює застосування процедури медіації, якщо, на його думку, це допоможе забезпечити відшкодування збитків потерпілому; усунути перешкоди, пов'язані з порушенням закону; реабілітувати порушника.

Медіації у Франції доступна як для неповнолітніх, так і для повнолітніх правопорушників. Бажаним результатом є досягнення угоди, згідно з якими правопорушник визнає свою вину та матеріально відшкодує завдані збитки. Медіація у Франції включає чотири основні етапи:

- підготовчий – обмін інформацією між прокурором і асоціацією, аналіз конфлікту, попередня робота з сторонами;
- медіація – містить два етапи: безпосередньо процедура примирення та укладання угоди;
- закриття справи та її оцінка – асоціація або приватний медіатор передають прокурору офіційний звіт про процедуру медіації та її результати.

Прокурор, після отримання інформації про результати медіації, приймає остаточне рішення щодо подальшого кримінального переслідування. Послугу примирення надають асоціації супроводу потерпілих та приватні медіатори, які акредитовані місцевим прокурором та мають контракт з Мінюстом. Питання спільної взаємодії та специфіки проведення програм примирення узгоджуються між надавачами послуги примирення та прокурорами на місцевому рівні. Робота асоціацій та приватних медіаторів оплачується з центральних фондів (державний, місцевий бюджети). Послуга медіації надається учасникам безкоштовно.

Варто зауважити, що більшість медіаторів (70%) є волонтерами. Навчання медіаторів – не є обов'язковим.

За Кримінальним кодексом Іспанії передбачається, що правопо-рушник може бути звільнений від кримінального переслідування, від-повідальності, покарання, у разі досягнення примирення з потерпілим чи отримання його прощення.

Наприклад, відповідно до п. 4 ст. 130 Кримінального кодексу Іспанії, кримінальна відповідальність припиняється у разі «прощення» потерпілим, якщо це передбачено Законом. Прощення повинно бути висловлене у ясно вираженій формі до початку виконання покарання. Відповідно до цього, суд заслуховує потерпілого навіть після винесення вироку, але до початку виконання покарання. Для Іспанії характерне те, що, окрім припинення кримінальної відповідальності за загальною нормою, кримінальним законом передбачена також можливість про-щення винного потерпілим у випадку вчинення окремих злочинів. При цьому юридичний наслідок застосування прощення винного потерпі-лим може бути різним. Так, наприклад, відповідно до ст. 267 глави IX «Про шкоду», у разі завдання шкоди через необережність у сумі не більше десяти мільйонів песет, прощення потерпілим або його закон-ним представником винного припиняє виконання покарання або кри-мінальну справу.

Разом з тим, відповідно до ст. 201 глави 1 розділу X «Злочини проти недоторканості приватного життя», при вчиненні злочину, перед-баченого ст. 197 («Розкриття й поширення таємних відомостей»), поса-довою особою, яка вийшла за дозволені межі та використала своє ста-новище (ст. 198), а також у випадку, якщо внаслідок вчинення цього злочину була завдана шкода суспільним інтересам або великій групі людей, у разі прощення винного потерпілим або його законним пред-ставником припиняється кримінальний процес і особа звільняється від покарання, незважаючи на положення другого абзацу п. 4 ст. 130 КК Іспанії. Положення ст. 201 КК Іспанії також подібним чином повторю-ються і у ст. 202 КК у відношенні злочину проти права на недотор-каність власного образу.

Згідно ж зі ст. 268 КК Іспанії звільняється від кримінальної відпо-відальності подружжя, а також родичі, рідні або прийомні брати і сестри, рідні у першому коліні за майнові злочини, які вони вчиняють між собою, якщо не буде застосовано насилля чи залякування. Це положення не поширюється на сторонніх осіб, які взяли участь у вчиненні злочину. Вважається, що таку норму можна розглядати як звільнення від крими-нальної відповідальності саме у зв'язку з примиренням. Досягнення такого примирення, прощення може здійснюватись сторонами само-стійно або за допомогою послуг медіатора. У Каталонії послуги медіації

між потерпілим та правопорушником фінансуються Департаментом юстиції Каталонії.

Отже, за КК Іспанії примирення з потерпілим служить підставою не лише припинення кримінальної відповідальності, а й підставою звільнення від покарання та підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

Інститут медіації Польщі потребує особливої уваги, оскільки в короткі терміни програма відновного правосуддя, зокрема медіація, перейшла від пілотних проектів до загальнодержавної практики. Такий перехід відбувався паралельно з розробкою Рекомендацій Ради Європи щодо запровадження системи медіації у кримінальних справах. Інститут медіації закріплений у розділі 6 Кримінального кодексу Республіки Польщі (далі – КК Польщі) та розділі 52 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Польщі (Далі КПК Польщі), яким врегульовано порядок здійснення провадження у справах приватного обвинувачення. З 2003 року КПК було доповнено статтею 23-а, яка створила умови для подальшого розвитку інституту медіації в кримінальному процесі. На підставі цієї статті Міністром юстиції Польщі 13 червня 2003 р. було підписано Розпорядження «Про медіаційне провадження у кримінальних справах», яким встановлено вимоги до організацій та осіб-медіаторів, порядок їх реєстрації та виключення з реєстру при окружних судах, засади здійснення медіаційного провадження. Відповідно до ст. 23-а Кримінально-процесуального кодексу Польщі під час попереднього слідства прокурор або орган дізнання (поліція), а також суд за ініціативою або за згодою обвинуваченого та потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження. Відповідне процесуальне рішення оформлюється у вигляді постанови. За результатами медіації медіатор складає звіт і направляє його органу, який виніс постанову про направлення справи для розгляду в порядку медіаційного провадження. Якщо провадження закінчилось підписання угоди між затриманим (обвинуваченим) та потерпілим, така угода є додатком до звіту. У разі ж, якщо за результатами медіації угоду підписаю не було, медіатор вказує у звіті причини, через які підписання угоди не відбулось.

За змістом ст. 23-а КПК Польщі, медіація допускається в кожній справі, в якій є потерпілий, у тому числі – в справах приватного обвинувачення (ст.ст. 157, 212, 216, 217 КК – наклеп, образа, тілесні ушкодження, обмеження свободи). Однак за існуючою в Польщі практикою для розгляду в порядку медіації передаються справи приватного обвинувачення та справи по обвинуваченню у вчиненні злочинів, за які Кримінальним кодексом передбачено позбавлення волі на строк до 5 років.

Загалом, можливість застосування процедури медіації цілком залежить від волевиявлення прокурора або суду. Статтею 23-а КПК передбачено, що медіаційне провадження може тривати не довше одного місяця, причому цей строк не включається до строку попереднього слідства. Кримінально-процесуальним кодексом Польщі, прями наслідки застосування медіаційної процедури визначено лише для справ приватного обвинувачення. Зокрема, у випадку завершення медіаційного провадження підписанням угоди між потерпілим та обвинуваченим, ч. 2 ст. 492 КПК передбачає обов'язкове закриття провадження у справі. Щодо інших категорій кримінальних справ, – то медіація і її результати можуть враховуватися судом або прокурором. Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексами передбачено такі можливі наслідки проведення медіації:

1. Призначення покарання нижче найнижчої межі (згідно з п.1 ч. 2 ст. 60 КК, у разі примирення обвинуваченого з потерпілим, за умови компенсації шкоди або визначення механізму її компенсації), заміна покарання більш м'яким (позбавлення волі – обмеженням волі або штрафом тощо), умовне звільнення від покарання. Частиною 3 ст. 60 КК передбачено, що при призначенні покарання суд бере до уваги позитивні наслідки медіації.

2. Призначення покарання, узгодженого між прокурором та обвинуваченим за поданням прокурора. Відповідно до ст. 335 КПК прокурор може ввійти до суду з поданням про винесення обвинувального вироку без розгляду справи в суді по суті, у випадку, якщо передбачене кримінальним законом покарання за злочин не перевищує 10 років позбавлення волі, наслідки злочину не є тяжкими, а особа обвинуваченого свідчить про те, що цілі кримінального процесу будуть досягнуті.

3. Закриття справи за поданням прокурора. Відповідно до ст. 336 КПК Польщі прокурор може ввійти до суду з поданням про закриття справи з призначенням умовного покарання та покладенням на обвинуваченого передбачених КК Польщі додаткових обов'язків.

4. Постановлення обвинувального вироку за поданням обвинуваченого. Відповідно до ст. 387 КПК Польщі, до закінчення першого слухання справи в суді обвинувачений може внести до суду подання про постановлення обвинувального вироку щодо нього без подальшого розгляду справи. У поданні вказується вид та розмір покарання. Подання задовольняється судом, якщо проти цього не заперечує прокурор, наслідки злочину не є тяжкими і цілі кримінального процесу можуть бути досягнуті.

Призначення покарання, узгодженого між прокурором та обвинуваченим у вчиненні злочину, закриття справи, постановлення обвинувального вироку за поданням обвинуваченого можуть бути наслідком

як розгляду справи в порядку медіаційного провадження, так і наслідком застосування примирювальної процедури.

Відповідно до Розпорядження Міністра юстиції від 13 червня 2003 року «Про медіаційне провадження у кримінальних справах», медіацію можуть здійснювати організації, статутами яких передбачено здійснення медіації, соціальної адаптації, охорони суспільних інтересів, прав і свобод людини; дотримуються відповідних організаційних та кадрових вимог, а також внесені до реєстру окружного суду.

Участь у медіаційному процесі як медіатори можуть брати особи, які є громадянами Польщі, не обмежені в громадянських та цивільних правах, досягли 26-річного віку, не були засуджені за вчинення умисних злочинів, мають навички з вирішення конфліктів та ведення медіаційного процесу, зокрема – навички у сфері психології, педагогіки, соціології, соціальної адаптації або права, зобов'язалися дотримуватися встановлених вимог до ведення медіаційного процесу та внесені до реєстру окружного суду. Частиною 3 статті 23-а КПК також передбачено, що медіатором не може бути суддя, прокурор, адвокат, будь-які інші особи, які працюють в органах дізнання, попереднього слідства, суду, чи мають інтерес у вирішенні справи

В окружних судах ведеться реєстр організацій та осіб, які можуть бути допущені до ведення медіаційного процесу. Включення до реєстру відбувається на підставі подання та документів, які підтверджують відповідність заявника встановленим вимогам. У разі відповідності заявника встановленим вимогам голова окружного суду вносить його до реєстру. В реєстрі містяться дані про назву та місцезнаходження заявника – юридичної особи (прізвище, дата народження та місце проживання заявника-фізичної особи). Підставою для виключення організацій та громадян, допущених до проведення медіаційного процесу, з реєстру здійснюється за їхнім поданням, у раз смерті (ліквідації юридичної особи), або недотримання встановлених вимог до медіаторів та організацій, що мають право здійснювати медіацію.

Отже, у країнах континентального права просліджується тенденція до законодавчої регламентації вирішення конфлікту між злочинцем та потерпілим шляхом різних форм їх примирення. Аналізуючи досвід впровадження та функціонування комплексної медіації, як програми відновного правосуддя в країнах континентальної сім'ї, можна виділити три моделі комплексної медіації між потерпілим та правопорушником. Так, за першою моделлю, медіація може бути частиною кримінального процесу, оскільки за її наслідками може бути закрито кримінальну справу, або процес медіації може вплинути на винесення вироку. Другою моделлю є медіація, що виступає як альтернатива кримінальному переслідуванню. Вона застосовується тоді, коли медіація може

замінити офіційну процедуру. Наприклад у випадках, коли справа на ранніх етапах за тими чи іншими показниками може бути виведена з системи кримінального правосуддя, і може бути врегульована переговорами між потерпілим та правопорушником. Третя модель медіації – це доповнення до офіційної системи правосуддя. Вона може застосовуватися після завершення судового розгляду та щодо тяжких, особливо тяжких злочинів.

Зауважимо, що класифікація країн за тією чи іншою моделлю медіації є умовною, оскільки процедура медіації однієї моделі обов'язково має запозичені положення з іншої. У описаних вище країнах Європи медіація може здійснюватись до порушення кримінальної справи, та на будь-яких стадіях кримінального судочинства, а її результати можуть розповсюджуватися і на ухвалення вироку, і на період відбування покарання.

Медіація може застосовуватись у всіх справах, що врегульовують кримінальні конфлікти з неповнолітніми. До повнолітніх правопорушників застосування медіації можливе у справах приватного та публічного обвинувачення, у справах про злочини невеликої, середньої тяжкості та навіть у справах про тяжкі, особливо тяжкі злочини. Положення, які стосуються примирення винного з потерпілим та відшкодування останньому спричиненої шкоди, в кримінальних кодексах розглянутих країн можуть бути зазначені, як обставини, що пом'якшують кримінальну відповідальність та покарання, обставини, які беруться до уваги при призначенні покарання; підстави звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання; спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, яка передбачена розділом чи статтею Особливої частини Кримінального кодексу. За результатами проведення медіації та примирення сторін, особу порушника може бути змушено відшкодувати шкоду зверх того, що закріплено в медіаційній угоді, принести публічне вибачення потерпілому, відбути курс примусового лікування.

Список використаних джерел

1. Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс. – Баку: Элм, 1992. – 196 с.
2. Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности (уголовно- правовые аспекты). – М., 1999. – 128 с.
3. Аликперов Х. Д., Курбанова К. Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 56–60.

4. Барак, Аарон. Судейское усмотрение. Пер. с англ. – М. : НОРМА, 1999. – 376 с.
5. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права / В. М. Баранов; под ред. проф. М. И. Байтина. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1978. – С. 36, 37, 41.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Пер. М. М. Исаева. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – С. 309.
7. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. – Харьков: Основа, 1991. – 350 с.
8. Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000 – № 1. – С. 44.
9. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – Петроград–Киев, 1915. – 308 с.
10. Впровадження відновного правосуддя в Україні: висновки та перспективи : матер. міжнар. конф. (Київ, 20–22 квітня 2006 р.). – К., 2006. – 127 с.
11. Гаухман Л. Д., Ляпунов Ю. И. Понятие советской уголовной политики и ее основные направления. – М., 1980.
12. Голик Ю. Институт примирения с потерпевшим нуждается в совершенствовании. // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 20–21.
13. Голик Ю. В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1992. – 80 с.
14. Головки А. В. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1998. – № 11. – С. 37–40.
15. Головки А. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. – 2000. – № 6.
16. Головки А. В. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием // Законодательство. – 1999. – № 1.
17. Головки А. В. Альтернативы уголовному преследованию: европейская практика и российский уголовно-процессуальный контекст // Вестник восстановительной юстиции. – 2003. – № 5. – С. 10–14.
18. Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.
19. Давыдова Е. В. Примирение с потерпевшим в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Давыдова. – Ставрополь, 2001. – 150 с.
20. Дювернуа Н. Л. Источники права в Древней России. Опыт по истории русского гражданского права. – М. : Универс. тип., 1869. – 413 с.
21. Елеонский Е. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение для деятельности органов внутренних дел. – Хабаровск. 1984.

22. Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения: Монография / А. В. Ендольцева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. – 231 с.
23. Збірник документів з історії кримінального законодавства СРСР і РРФСР – 1917–1952. – М., 1953. – 58 с.
24. Звечаровский И. Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. – Иркутск, 1991.
25. Звечаровский И. Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. – Иркутск, 1993.
26. Землянська В. Відновне правосуддя в Україні // Щоквартальний бюлетень. – 2007. – № 1. – Ст. 77.
27. Землянська В. Запровадження медіації у кримінальне судочинство України // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6 (36). – С. 107–111.
28. Землянська В. Запровадження відновлюючих підходів: зміна поглядів на кримінальне судочинство // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154–156.
29. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ. – М., 1998.
30. Касаткина С. О соотношении публичных и личных интересов в российском уголовном процессе // Уголовное право. – 2001. – № 3.
31. Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России. / Редкол.: Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер. – М.: Рос. юстиция, 2000. – № 11. – 42 с.
32. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постанейними матеріалами и судебной практикой / Под общ. ред. С. И. Никулина. Изд. 3-е. – М.: Менеджер; Юрайт, 2002. – 1248 с.
33. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
34. Кримінальне право України: Загальна частина / за ред проф. П. С. Матишевського, П. П. Андрушко [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
35. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов [та ін.]. – Київ–Харків : Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с.
36. Кримінальний кодекс України. – К.: Паливода А. В., 2012. – 216 с.
37. Кримінальний Кодекс Української РСР. Офіц. текст зі змін та доп. на 1 березня 1968 р. – К.: Політвидав України, 1968. – 238 с.
38. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Паливода А. В., 2001. – 264 с.
39. Кристи Н. Пределы наказания. – М., 1985 – С. 28–45.
40. Криминология – XX век / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. – СПб., 2000. – С. 5–12, 81–84.

41. Кузнецова Н., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. – М. : Изд-во Моск. ун-та., 1980. – 185 с.
42. Кучинська О. П. Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1996. – 23 с.
43. Малько А. В. Поощрение как правовое средство // Правоведение. – 1996. – № 3.
44. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія, практика [Електронний ресурс]. – ЮОАр. – Режим доступу : <http://studrada.com/ua>
45. Маляренко В. Т., Войтюк І. А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 8(34). – С. 34–63.
46. Махов В., Пешков М. Сделка о признании вины // Российская юстиция. – 1998. – № 7.
47. Михайлов П. Сделки о признании вины не в интересах потерпевших // Российская юстиция. – 2001. – № 5.
48. Морозова И., Анненков А., Дадонов С. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения // Российская юстиция. – 2000. – № 10.
49. Музика А. А., Школа С. М. Про результати вивчення громадської думки щодо амністії та помилування // Адвокат. – 2003. – № 3. – С. 17–20.
50. Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии [сб.. науч. стат.] / под ред Л. Л. Кругликова и Н. Ф. Кузнецовой. – М.: ЛексЭст, 2002. – 464 с.
51. Перепада О. В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) / Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. / НАН України, Інститут держави і права. – К., 2003. – 219 с.
52. Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. – 2001. – № 5.
53. Присяжнюк Т. Передумови формування інституту потерпілого у кримінальному праві України // Право України. – 2005. – № 7. – С. 65–68.
54. Присяжнюк Т. Потерпілий в кримінальному праві України: окремі питання // Право України. – 2004. – № 10. – С. 95–97.
55. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.
56. Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого. – М., 1948. – 560 с.
57. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 4. – С. 25–26, 42, 65.

58. Савкин А. Распространить норму о деятельном раскаянии на совершивших преступления средней тяжести // Российская юстиция. – 2002. – № 5.

59. Сверчков В. Действительные и мнимые проблемы допустимого компромисса в противостоянии преступности // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2002. – № 4.

60. Тейман Стивен. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия // Российская юстиция. – 1998. – № 10–11.

61. Тертышник В.М. Компромисс в уголовном процессе Украины, России и США // Право и политика. – 2003. – № 8.

62. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1997. – 526 с.

63. Усагий Г. О. Кримінально-правовий компроміс : Монографія. – К.: Атіка, 2001. – 109 с.

64. Щерба С. П., Савкин А. В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. – М., 1997.

65. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994.

66. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.

67. Уголовный кодекс Испании. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2001. – 345 с.

68. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова; пер. с пол. Д. А. Барилевич. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

69. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 128 с.

70. Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В. Павилониса; пер. с лит. В. П. Казанскене. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.

71. Уголовный кодекс Латвийской Республики / адапт. пер с лат. А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой. – Минск: Тесей, 1999. – 176 с.

72. Уголовные кодексы стран СНГ (Россия, Беларусь, Украина, Молдова, Казахстан), Модельный уголовный кодекс стран СНГ: сопоставительная таблица : Учебное пособие / сост.: А. Я. Гришко, Л. А. Соловьев; общ. ред. Н. И. Ветрова. – М.–Брянск: Брянский Филиал ЮИ МВД России, 2001. – 359 с.

73. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск, 2001. – 601 с.

74. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Москва: Проспект, КноРус, 2012. – 208 с.

75. Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. Е. А. Азаряна, Н. И. Мацнева; пер. с арм. Р. З. Авакяна. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.

76. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.

77. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. : – 466 с.

78. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] // Режим досупу : <http://stracher.bos.ru/codes>.

79. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 356 с.

80. Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» № 361 від 10.05.2006 р. // Офіційний вісник України від 24.05.2006 р. – № 19. – стор. 23. – ст. 1376.

81. Указ Президента України №311/2008 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // Урядовий кур'єр від 17.04.2008. – № 72.

82. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в Цивільних справах та загальних питань 1993–2000 рр. – Харків: Одиссей, 2001. – С. 246–252.

83. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – № 5 (45). – 2004. – С. 4–8.

84. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)» [Електронний ресурс]. – Режим досупу : [http://uccg.org.ua^ulletin/Articles/01\(5\)/04Zakonodavchi_zasady/050402.pdf](http://uccg.org.ua^ulletin/Articles/01(5)/04Zakonodavchi_zasady/050402.pdf)

85. Проект Закону України «Про медіацію» № 7481 від 17.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим досупу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=39276

1.7. Кримінальне покарання в системі засобів протидії злочинності (методологічні аспекти)

Кримінальне покарання стає предметом усе пильнішої уваги вчених і практиків, що беруть участь у розробці сучасної карної політики. Це обумовлено, зокрема, необхідністю пошуку нових ресурсів у протидії злочинності, що має тенденцію до росту в усім світі. Актуальність проблематики карного покарання для України, крім того, обумовлена реформуванням системи протидії злочинності відповідно до принципів правової держави.

Однієї з основних проблем, що ставляться до карного покаранню, є визначення його можливостей у протидії злочинності. Рішення зазначеної фундаментальної проблеми допомогло б уникнути як перебільшення ролі карного покарання в протидії злочинності, так і зменшення її. Крім того, це сприяло б більше точному визначенню ролі інших засобів у протидії злочинності.

Очевидно, що можливості карного покарання можна визначити, лише з'ясувавши його місце й роль у системі протидії злочинності, тобто в співвідношенні з іншими засобами. Для цього необхідно насамперед сформулювати плідну концепцію протидії злочинності. При розробці зазначеної концепції ефективним методологічним інструментом може служити принцип натуралізму використаний, зокрема, в ідеології природного права.

Відповідно до принципу соціального натуралізму соціальні феномени є вищою формою розвитку Природи й підкоряються її законам так само, як і фізичні й біологічні явища. На нашу думку, для пізнання законів, що управляють соціальними явищами, потрібно виходити з ідеї стратифікації (нашарування) форм розвитку Природи. Вона означає, що в Природі вищі форми її розвитку нашаровуються на нижчі, але не руйнують їх, а співіснують із ними. Таким чином, з фізичної форми розвивається біологічна й нашаровується на фізичну, а з біологічної форми, у свою чергу, розвивається соціальна й нашаровується на біологічну. Відповідно до цього закони, що управляють біологічними феноменами, є вищою формою, яка розвилася із законів, що управляють фізичними феноменами, а закони, що управляють соціальними феноменами, у свою чергу, є вищою формою, яка розвилася із законів, що управляють біологічними феноменами.

Закони що управляють соціальними явищами – це вища форма розвитку фізичних і біологічних законів, що не тотожна їм, але й не є для них чужорідним тілом, так само, як і вони для неї.

Модифікацією принципу соціального натуралізму в сфері юриспруденції є ідея про існування природного права, тобто права, закони якого

даються Природою. Ця ідея, особливо розвинена в епоху Просвітництва, послужила фундаментом для побудови прогресивних правових систем, що діють і сьогодні в так званих правових державах. На нашу думку, уявлення про закони природного права теж є істинними, якщо вони узгоджуються не тільки із законами соціального життя, але й із законами біологічними й фізичними.

Відповідно до інтерпретованого таким чином принципу соціального натуралізму критерієм істинності тієї або іншої концепції є те, щоб вона узгоджувалась не тільки з фактами соціального життя, але й з фактами біологічними й фізичними. Це ж відноситься й до таких соціальних явищ, як протидія злочинності й кримінальне покарання в системі цієї протидії.

Очевидно, що роль кримінального покарання, його можливості в протидії злочинності варто визначати в співвідношенні з іншими засобами цієї протидії. А це, у свою чергу, передбачає розгляд концепції протидії злочинності в сучасних умовах.

Відомо, що засоби впливу на той або інший предмет визначаються властивостями цього предмета. Уявлення про протидію злочинності залежать від уявлень про властивості самої злочинності. В історії протидії злочинності першими були усвідомлені каральні засоби цієї протидії. Це відповідає уявленню про злочинця як про людину, властивістю якої є здатність творити зло по своїй сваволі, а причини цієї сваволі невідомі. При цьому використовувалися дві властивості покарання: 1) справедливість покарання або 2) сила покарання.

Некаральні засоби, що усувають саму сваволю злочинця, усвідомлювалися не як засоби протидії злочинності, а як засоби в мистецтві управління суспільством.

З розвитком уявлень про суспільство стали усвідомлюватися вже дві групи засобів протидії злочинності: 1) каральні, тобто справедлива або сильна кара за злочин; 2) некаральні, тобто ті, які усувають сваволю людини, що проявляється у вчиненні злочинів. виправляючи волю людини (тобто усуваючи її сваволю), некаральні засоби попереджають у такий спосіб здійснення злочинів. Вони ще називаються засобами попередження злочинів.

Залежно від тієї ролі, що надавалася каральним і некаральним засобам, і уявлень про ці засоби виникали різні концепції протидії злочинності. Умовно їх можна класифікувати на три більші групи:

- 1) каральні;
- 2) некаральні;
- 3) карально-некаральні.

По обов'язковості наявності в протидії злочинності тієї або іншої групи засобів розрізняються кримінологічні школи. Більшість кримінологів думають, що в кримінології існують щонайменше дві великі школи: класична, що виникла між 1764 й 1775 р.р., після появи відомої роботи Ч. Бекарія «Про злочини і покарання», і позитивістська, початок якої було покладено роботою Ч. Ломброзо «Злочинна людина», що вийшла у світ в 1896–1897 р.р. (уперше про його теорію стало відомо в 1876 р., коли ним була видана невелика брошура).

Класична школа виникла на протигагу пануючим до неї волонтаристсько-утопічним поглядам про те, що засобами протидії є засоби вигнання зі злочинця біса, що вселився в нього і керує злочинцем. Ясно, що такі засоби винаходилися відповідно сваволі й ілюзіям суддів і застосовувалися за принципом: чим сильніша реакція на злочин, тим краще. Класична школа протиставила цим, поглядам ідею про злочин як прояв свободи волі самого злочинця, і тому засобом протидії йому повинне бути покарання, міра якого визначається вчиненням злочином, а не фантазіями суддів. Принцип «чим сильніша реакція на злочин, тим краще», заміняється принципом «чим справедливіша реакція на злочин, тим краще». Класична школа виникла під впливом натуралістичних ідей епохи Просвітництва, і зокрема, ідеї природного права, яка припускає, що в арсеналі засобів протидії, створеній самою Природою, а не фантазією людей, знаходиться покарання як справедлива реакція на акт злочину.

Після виходу роботи Ч. Бекарія «Про злочини і покарання» англійською мовою в 1767 році в Лондоні Вільям Блекстоун, Єремія Бентам і Семьюел Роміліллі приступилися до кодифікації англійського законодавства.

Реформам німецького карного законодавства сприяв розвиток ідей класичної школи про покарання П. А. Фейєрбахом. Перебуваючи під впливом класичної школи, значні зусилля для реформи кримінального законодавства США приклав Едвард Лінгвістон.

Однак удосконалювання каральних засобів протидії злочинності на основі ідей класичної школи не вирішувало проблеми злочинності, що продовжувала рости. У результаті цього з'явилася критичне ставлення до каральних засобів й активізувався пошук некаральних засобів протидії злочинності на основі нових досягнень науки. Так виникла позитивістська школа в кримінології. Родоначальником позитивістської школи став Чезаре Ломброзо, що опублікував в 1876 році роботу «Злочинна людина». Ч. Ломброзо заперечував свободу волі злочинця за допомогою біологічних аргументів. Звідси випливала непридатність каральних засобів протидії злочинності. Пізніше він почав пошук й

інших аргументів (соціальних, економічних, екологічних та ін.) на користь відсутності свободи волі злочинця з усіма уявленнями, що впливають звідси стосовно засобів протидії злочинності. Одним з учнів Ч. Ломброзо був Енріко Феррі. В 1878 році він опублікував свою роботу «Теорія неосудності й заперечення свободи волі», у якій критикував уявлення про свободу волі злочинця й підтримував точку зору про її несвободу. Розділяючи точку зору Ч. Ломброзо про несвободу волі злочинця, що вчиняє злочин під впливом невольових, і зокрема, біологічних факторів, Е. Феррі розвиває ідею про визначальну роль і інших не вольових факторів: соціальних, економічних, екологічних і т.п., на підступах до яких зупинився Ч. Ломброзо. На підставі цього Е. Феррі розробляв систему некаральних засобів протидії злочинності, досліджуючи запобіжні (профілактичні) можливості вільної праці, скасування монополій, будівництва жител, доступних для робітників, створення суспільних ощадних кас, кращого освітлення вулиць, контролю над народжуваністю, свободи шлюбів і розлучень, державного контролю над зброєю, організації дитячих будинків й інших факторів.

Французький учений-юрист Г. Тард, на відміну від і Ч. Ломброзо й Е. Феррі, заперечував визначальну роль біологічних факторів і виявляв її винятково в такого соціального фактора, як спілкування, створюючи, таким чином, власне уявлення про некаральні засоби протидії злочинності. Якщо заслугою класичної школи було вдосконалення каральних засобів протидії злочинності, то позитивістська школа відкрила пошук некаральних засобів цієї протидії.

Слід зазначити, що сьогодні вдосконалення каральних засобів і пошук некаральних триває. У рамках класичного й позитивістського напрямків виникають нові й новітні кримінологічні школи, які розвивають концепції каральних і некаральних засобів протидії злочинності.

Однак при ближчому розгляді можна помітити, що всім їм властиві або протиставлення каральних і некаральних засобів, або їхнє еkleктичне поєднання. Цю «нестиковку» каральних і некаральних засобів протидії злочинності можна пояснити нерозв'язаністю в кримінології проблеми «стикування» свободи волі злочинця, з одного боку, і того, що задає криміногенну форму свободи волі злочинця, з іншого, у механізмі кримінальної поведінки. Уявляється, що плідним для розробки сучасної концепції протидії злочинності може бути наступне визначення механізму кримінальної поведінки, розроблене з використанням принципу соціального натуралізму. Злочин – це прояв свободи волі людини, що перебуває у формі сваволі, яка (форма) утворюється в того, хто не залучений до «школи» законів Природи через участь у соціальному обміні, зокрема у вигляді підприємництва.

Відповідно до цього розуміння механізму кримінальної поведінки каральні й некаральні засоби протидії злочинності зв'язані між собою таким же зв'язком, як свобода волі людини й те, що надає цій свободі форму свавілля. Із цього й потрібно виходити, розробляючи сучасну концепцію протидії злочинності. На нашу думку, з викладеного розуміння механізму кримінальної поведінки можна сконструювати *культурно-репресивну модель протидії злочинності, спираючись на такий методологічний принцип як принцип соціального натуралізму*¹.

Відповідно до цього принципу кримінальна поведінка – це порушення природних законів, притаманних суспільному життю людей. Тому кримінальна поведінка є проявом волі і свідомості, які не узгоджені із цими законами. Такий стан волі і свідомості є станом сваволі і ілюзій. Отже, протидіяти злочинності можна шляхом усунення цього стану, тобто шляхом узгодження волі і свідомості із природними законами суспільного життя людей. Стан узгодженості цієї узгодженості називається соціальною культурою людей.

Заснована на *принципі соціального натуралізму*, культурно-репресивна модель припускає, що в протидії злочинності варто застосовувати два засоби впливу, обумовлені властивостями самої злочинності: 1) природним засобом утримання за допомогою страху кари свободи волі людини, що має форму сваволі, від прояву у вигляді злочину є репресія злочину; 2) природним засобом усунення того, що надає свободі волі людини форму криміногенної сваволі є соціальна (політична, економічна, правова, моральна) культура людей, під якою має розумітися стан узгодженості волі і свідомості людей із природними законами суспільного життя людей, зокрема із природними законами соціального обміну між людьми. Однією із форм такого обміну є підприємництво як економічна творчість людей, що полягає у виробленні товарів чи послуг шляхом застосування природних законів економіки. У такому розумінні підприємництво являється одним із каналів культуризації людей, тобто узгодження їхньої волі і свідомості із законами соціальної природи. А ця культура і є тим чинником, який протидіє формуванню у людей комплексу сваволі і ілюзій, що проявляється у вигляді злочинної поведінки. Саме тому покарання (репресія) має поєднуватися із соціальною культурою людей у механізмі протидії злочинності.

¹ Більш детально про принцип соціального натуралізму як методологічний принцип юриспруденції і кримінології див., зокрема: Костенко О. М. Основне питання правознавства і кримінології з позиції соціального натуралізму // Антології української юридичної думки. В 10 т. Том 10: Юридична думка незалежної України. – К., 2005. – С.658–675.

Культурно-репресивна модель протидії злочинності дозволяє досягти природного «стикування» каральних і некаральних засобів, указуючи кожному своє місце в системі протидії злочинності відповідно до його ролі, тобто розмежовуючи їх між собою. Відповідно до цієї моделі й слід класифікувати засоби протидії злочинності.

Але варто зазначити, що відповідно до принципу соціального натуралізму боротьба в природі взагалі, в тому числі у природі суспільного життя людей, складається із двох способів: репресії й конкуренції. Це особливо ясно представлено в концепції боротьби за існування в біологічній формі природи (з якої згідно з принципом соціального натуралізму розвинулася і вища форма природи – соціальна) розробленої Ч. Дарвіним і розвивається в сучасній етології (науці про поведінку) лауреатом Нобелівської премії Конрадом З. Лоренцом¹. Природно, що боротьба в соціальній формі природи є вищою формою розвитку боротьби в природі в порівнянні з боротьбою в біологічній формі. Тому й способи боротьби – репресія й конкуренція – у соціальній формі є вищою формою репресії й конкуренції в Природі в порівнянні з репресією й конкуренцією в біологічній формі. І слід підкреслити, вищу форму природи – соціальну жодним чином не можна зводити до нижчої – біологічної: кожна з них існує за своїми природними законами як дві різні природи.

Ставши соціальною істотою, людина при цьому залишається біологічною істотою. Біологічні властивості соціальної істоти утворюють те, що ми називаємо індивідуальністю людини. Ця індивідуальність відіграє певну роль у механізмі утворення й прояву сваволі людини: вона може або сприяти утворенню й прояву цієї сваволі, або, навпаки, не сприяти².

Застосовуючи такі засоби впливу на індивідуальність, як виховні, медичні та ін., можна впливати на механізм утворення й прояву кримінальної форми сваволі волі людини – сваволі. Вони не є засобами безпосередньої протидії злочинності, тому що:

- 1) не утримують людину від прояву її сваволі у вигляді злочину;
- 2) не реформують сваволю людини у несваволю.

Однак, впливаючи на механізм утворення й прояву сваволі людини, вони можуть або сприяти цій протидії, або, навпаки, не сприяти. Засобами впливу на індивідуальність потрібно доповнювати протидію злочинності, тому що вони можуть або підвищувати, або, навпаки, знижувати ефективність засобів протидії злочинності.

¹ Див.: Лоренц, Конрад З. Кольцо царя Соломона. – М., 1980. – С. 208.

² Див.: Костенко А. Н. Кримінальний произвол (социопсихология воли и сознания преступника). – К., 1990. – С. 71 і наступні.

Всі засоби, здатні впливати на злочинність безпосередньо (засоби протидії злочинності) і опосередковано (засоби підвищення ефективності засобів протидії злочинності) можна класифікувати в такий спосіб:

I. Безпосередні засоби – засоби протидії злочинності: 1) репресія, тобто те, що втримує за допомогою страху кари прояв свободи волі людини, яка має форму сваволі, у вигляді злочину; 2) конкуренція, тобто те, що, пристосовуючи людину до Природи, рятує її свободу волі від форми соціопатизуючої (криміногенної) сваволі й надає їй форму несваволі, проявом якої є добродійна поведінка.

II. Опосередковані засоби – засоби підвищення ефективності засобів протидії злочинності шляхом зміни індивідуальності людини, тобто її фізіологічних і психологічних властивостей: виховні, медичні тощо.

Ця класифікація, що випливає з конкурентно-репресивної моделі протидії злочинності, дозволяє визначити достоїнства й недоліки класичної й позитивістської шкіл у кримінології в такий спосіб. Достоїнством класичної школи є те, що вона поглиблює розуміння ролі каральних засобів протидії злочинності, а достоїнство позитивістської школи в тому полягає, що вона поглиблює розуміння ролі засобів впливу на злочинність, що не є каральними. Недоліки цих шкіл – зворотна сторона їхніх достоїнств.

Класична школа – це: 1) нерозуміння ролі некаральних засобів протидії злочинності (тобто конкуренції), а також ролі опосередкованих засобів, що підвищують ефективність засобів протидії злочинності, результатом чого є 2) перебільшення ролі каральних засобів протидії злочинності (репресії).

Позитивістська школа – це 1) нерозуміння ролі некаральних засобів протидії злочинності (конкуренції), а також ролі опосередкованих засобів, що підвищують ефективність засобів протидії злочинності, результатом чого є 2) применшення ролі каральних засобів протидії злочинності (репресії).

Зазначені недоліки класичної й позитивістської шкіл спричиняють волюнтаризм й утопізм у їхніх уявленнях про протидію злочинності. Якщо розглянути досвід США, як країни, у якій найбільше випробувалися зазначені уявлення, то можна виявити підтвердження цього висновку. Як визнає американський соціолог М. Філіпсон, «безліч практичних превентивних мір і проектів... було реалізовано в США, однак жоден з них не справив впливу на злочинність»¹.

Неефективність існуючих концепцій протидії злочинності підтверджується досвідом й інших країн. У матеріалах V Конгресу ООН

¹ Філіпсон М. Феноменологическая философия и социология // Новые направления в социологической теории. – М., 1978. – С. 266.

по попередженню злочинності й поведженню із правопорушниками, що відбувся ще в 1976 році, відзначалося: «Багато країн, як розвинені, так і ті, що розвиваються, зіштовхуються із кризою при відправленні правосуддя. Не тільки спостерігається відзначаювана багатьма країнами значне й таке, що викликає тривогу збільшення числа серйозних злочинів, що породжує перевантаженість системи карного правосуддя й тривалі затримки в розгляді судами справ, але й судовий процес став більш складним, більш тривалим, більш дорогим... Довіра державним службам поступається місцем публічним вираженням сумніву, розгубленості, іноді відкритого обурення в міру того, як злочинність виходить за рамки дії традиційних форм контролю... У деяких країнах ріст злочинності й зниження ефективності боротьби з нею перетворилися у великі національні й політичні проблеми»¹.

Після того, як був зроблений цей висновок експертів ООН (1976), стан справ у протидії злочинності не тільки не покращився, але й значно погіршився. Виступаючи на засіданнях Генеральної Асамблеї ООН, представники багатьох країн постійно заявляють, що боротьбу зі злочинністю, яка усе більше набирає міжнародного характеру, варто зробити одним із пріоритетних напрямків діяльності ООН.

Так звана соціалістична кримінологія, що претендувала на відкриття особливої – марксистської – концепції боротьби зі злочинністю, у дійсності, як виявилось, розробляла концепцію протидії злочинності, пристосовану до ідеології тоталітаризму. Відкидаючи з порога природність підприємництва, заснованого на приватній власності й ринкових відносинах, ідеологія тоталітаризму накладала тим самим табу на пошук кримінологами засобів протидії злочинності, що відповідають законам Природи, прирікаючи науку й практику на волюнтаризм й утопізм.

Характерним проявом тоталітаристської концепції було те, що протидія злочинності здійснювалася за рахунок все більшого контролю, що обмежує свободу всіх громадян, а не тільки злочинців. Звичайно, тоталітарний спосіб протидії злочинності може приводити до різкого зниження статистичних показників рівня злочинності, але це ефект пригнічення злочинних проявів, а не їх викорінювання, тобто псевдо-ефект. Досягаючись за рахунок обмеження свободи всіх громадян, він є протиприродним. Тоталітарний спосіб протидії злочинності руйнує механізм нормального існування суспільства, роблячи неминучим його крах, що й підтверджується історичним досвідом.

¹ Див.: Роль уголовного законодательства, отправления правосудия и других форм общественного контроля в предупреждении преступности. V Конгресс ООН. – Нью-Йорк, 1976. – С. 1.

Для тоталітарного способу протидії злочинності властиві волюнтаристичне й утопічне уявлення як про каральні, так і про некаральні засоби протидії злочинності, що виключає узгодженість цієї протидії із Законами Природи. В умовах тоталітаризму концепції протидії злочинності спрямовують пошук ефективних засобів цієї протидії у бік, протилежний тому, котрий вказує ідеологія природного права. Результатом такого підходу було те, що завжди посилення протидії злочинності в тоталітарному суспільстві відбувалося за рахунок активізації волюнтаризму й утопізму в цій протидії, збільшення протиприродності застосовуваних каральних і некаральних засобів.

Такі основні риси, що відрізняють тоталітаристські концепції протидії злочинності від тих, які розробляються на основі ідеології природного права, особливо розвинутої в епоху Просвітництва, зокрема Чезаре Бекарія, і притаманної сучасним розвинутим державам.

При найближчому розгляді виявляється, що ідеологія природного права «відкриває очі» на те, що основним засобом протидії злочинності є такий засіб як правова культура громадян, під якою слід розуміти міру узгодженості волі і свідомості людей із законами природного права. Це дає можливість також виявити справжню, не спотворену (не перебільшену і не применшену) роль покарання у протидії злочинності. Правова культура громадян має властивість протидіяти злочинності двома шляхами: 1) громадяни, що мають розвинуту правову культуру мають тим самим імунітет проти ураження їх комплексом сваволі і ілюзій, проявом якого і є вчинення злочину; 2) громадяни, що мають розвинуту правову культуру є конкурентноздатними у соціальному житті, тобто мають тим самим здатність конкурувати із злочинцям, зокрема у економічній сфері. Покарання стає ефективним лише поєднуючись із поширенням у суспільстві розвинутої правової культури громадян. Ця культура і покарання як дві «губи» у лещатах доповнюють одне одного. Вони і утворюють формулу протидії злочинності: «правова культура громадян плюс покарання».

Звідси зокрема випливає, що у протидії злочинності слід спиратися не лише на репресію щодо злочинців, а й на конкуренцію (у тому числі економічну) злочинцям з боку незлочинців, що мають розвинуту правову культуру.

Репресія як спосіб боротьби індивідів за існування, пристосоване до Природи, була усвідомлена значно раніше, ніж конкуренція. Один з основоположників ідеології природного права Гуго Гроцій у пошуках природних початків права людини на застосування засобів, що забезпечують їй самозбереження, звертається до слів філософа Ксенофонта, що говорив: «Всі породи тварин так чи інакше пристосовані до боротьби,

що їм диктує сама природа»¹. А в Лукреція, відзначає Гуго Гроцій, сказано ще повніше: «Кожен силу свою усвідомлює і на зло обертає. Знаки рогів видні на чолі молодого теляти, ними в гніві разить, відбиваючи ворога напад»².

Підтвердження для своєї ідеології природного права Гуго Гроцій шукає також у Цицерона, що говорив: «Такий неписаний, але природжений закон, якому ми не навчилися, якого не розпізнали, не вчитали, але який запозичили, почерпнули, витягли в самої природи, якому не навчені, але яким ми проникнуті, – закон, який говорить, що якщо наше життя піддається небезпеці внаслідок підступництва або насильства збройною рукою з боку розбійників або ворога, то й будь-який засіб захисту – дозволений»³.

«Цей закон, – за словами Цицерона, – розум вселяє людям освіченим, необхідність – варварам, звичай – народам, а сама природа диктує диким тваринам будь-якими доступними засобами відбивати всіляке насильство, що загрожує тілу, існуванню й життю»⁴.

На думку Гуго Гроція, право людини на застосування засобів самозбереження цілком обґрунтовується його природністю. «Це начало настільки очевидно справедливе, – пише він, – що навіть у звірів, яким доступно не саме право, але, як ми сказали, лише деяка його тінь, ми знаходимо різницю між насильством, що утворює правопорушення, і відбиттям насильства»⁵.

Застосування засобів самозбереження у тварин як реакція на агресію проти них – це нижча, інстинктивна форма репресії. Ця форма покарання розвивається в більш високу цивілізовану форму покарання в людей, здійснювану через правосуддя. Однак й у тім, і в іншому випадку покарання має загальний природний корінь – воно є застосуванням засобів самозбереження тварини і людини.

Особливо виразно спільність інстинктивного покарання у тварин із цивілізованим покаранням у людей проглядається в поведженні тварин, що ведуть стадний спосіб життя з розподілом ролей у стаді. Ці тварини інстинктивно карають порушників, які зазіхають на порядок існування їхнього стада. Так, наприклад, бджоли переслідують і жалять порушника, що зазіхає на життєдіяльність бджолоїної родини далеко за межами їхнього гнізда навіть тоді, коли він припинив свій «злочин». У їхніх

¹ Див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. – М., 1956. – С.84.

² Там само.

³ Там само. – С. 87.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

очах порушник і після здійснення «злочину» залишається «винним» і підлягає переслідуванню й покаранню на підставі не тільки безпосередньої дії порушника, а винності його...

Забезпечення самозбереження людським родом як природне призначення покарання відзначає й Тацит: «Нехай він справедливою відплатою забезпечить безпеку»¹. Про це говорив і Цицерон: «Шляхом захисту й відплати ми відвертаємо від себе й від своїх прісних, хто повинен бути нам дорогим, насильство й образу, і в такий спосіб караємо злочин»². Покарання як засіб забезпечення безпеки людей у суспільстві розглядав і Тертулліан: «Адже страхом помсти запобігається всяка образа. Якщо ж, втім, була б надана свобода, то панувало б замість безпеки взаємне виколування очей й вибивання зубів як наслідок безкарності»³.

Про те, що природним призначенням цивілізованого покарання, як й інстинктивного, є забезпечення безпеки людей, свідчить і той факт, що його міра за всіх часів й у всіх народів визначалася мірою небезпеки самого злодіяння – чим значніше для людей безпека того або іншого предмета посягання, тим значніше покарання за це посягання.

Конкуренція як спосіб боротьби індивідів за існування, пристосоване до законів Природи, була усвідомлена значно пізніше, ніж репресія. Саме слово конкуренція виникло для позначення особливого способу боротьби індивідів у суспільстві за своє існування, що полягає в прагненні кожного індивіда більше пристосуватися до умов соціального обміну, чим інші. Той факт, що Чарльз Дарвін обґрунтував також наявність конкуренції як способу боротьби за існування нижчій, біологічній формі Природи, як й вищої, соціальної, доводить істинність уявлень про конкуренцію як спосіб боротьби індивідів за своє існування в умовах соціального обміну. У своїй концепції боротьби за існування в біологічній формі Природи Ч. Дарвін розглядав конкуренцію як такий, що приводить до природного добору засіб пристосування й удосконалювання живих організмів⁴.

При цьому в системі способів боротьби за існування він убачає розходження між способом боротьби «конкурентів» і способом боротьби «ворогів»⁵, які доповнюють один одного.

Оскільки спосіб конкуренції припускає пристосування організмів до законів Природи, а ворогування – репресію як реакцію на агресію,

¹ Цит. по кн.: Гроций, Гуго. О праве войны и мира. – М., 1956. – С. 458.

² Там само.

³ Там само. – С. 463.

⁴ Див.: Дарвин Ч. Происхождение видов путем естественного отбора. – М., 1987. – С.348.

⁵ Там само. – С. 57.

то, виходячи із принципу соціального натуралізму можна помітити, що дарвінівська концепція боротьби за існування в біологічній формі Природи припускає існування конкурентно-репресивної моделі боротьби за існування в соціальній формі Природи. Розвиваючи концепцію Ч. Дарвіна, сучасний етолог лауреат Нобелівської премії Конрад З. Лоренц у своїх спостереженнях за тваринами виявляє нові підтвердження того, що боротьба за існування в біологічній формі Природи відбувається способом конкуренції й способом репресії. Зокрема, спостерігаючи за способом життя зграї галок, що відрізняються дуже розвиненим суспільним інстинктом, він помітив, що «галки правильно визначали порушника порядку й ґрунтовно карали його, якщо він наполягав у своїх домаганнях»¹.

Таким чином, вищевикладене вказує на наявність у тваринному світі конкуренції й репресії як способів боротьби за існування, що мають біологічну форму. Якщо виходити із *принципу соціального натуралізму*², то це означає, що в людському світі конкуренція й репресія як способи боротьби за існування теж мають місце, але уже в іншій – соціальній формі, і існують за законами вже не біологічної, соціальної природи. Цей висновок і служить обґрунтуванням для побудови конкурентно-репресивної моделі протидії злочинності. Ця модель є конкретизацією так званої *культурно-репресивної моделі протидії злочинності*, бо конкурентноздатність людини – це і є форма існування соціальної культури людини, зокрема її правової культури: хто має розвиненішу соціальну культуру, той і є конкурентноздатнішим.

Значення конкурентно-репресивної моделі протидії злочинності полягає в тім, що вона відкриває шлях для освоєння нових ресурсів у протидії злочинності, пов'язаних із введенням у систему засобів цієї протидії конкуренції. Виходячи із зазначеної моделі, можна сформулювати наступне *кримінологічне правило: злочинця потрібно не тільки карати – з ним потрібно ще й конкурувати*.

Лише під впливом соціальної конкуренції з конкурентноздатними людьми, що не є злочинцями, людина, що має свободу волі у формі сваволі (у тому числі й покарані злочинці) може виправитися, тобто позбутися форми сваволі, тому що тільки виправившись, вона стане конкурентноздатною. Звичайно ж, для цього потрібно, щоб у суспільстві

¹ Див.: Лоренц, Конрад З. Кольцо царя Соломона. – М., 1980. – С.176–177.

² Про принцип соціального натуралізму як методологічний принцип юриспруденції див., зокрема: Костенко О. М. Основне питання правознавства і кримінології з позиції соціального натуралізму // Антологія української юридичної думки. В 10 т. Том 10: Юридична думка незалежної України. – К.: Юридична книга, 2005. – С.658–675.

були люди, здатні конкурувати зі злочинцями в боротьбі за соціальне існування, примушуючи останніх виправлятися через конкуренцію.

Співвідношення між репресією й конкуренцією в системі протидії злочинності таке, що роль, яку грає репресія, припускає роль, яку грає конкуренція, і навпаки. Роль покарання як карального засобу протидії злочинності полягає в тім, що воно, наводячи страх, придушує прояв у поведінці свободи волі людини, яка має форму сваволі, тому що, задовольняючи такою свавільною поведінкою свої потреби, людина зазіхає на безпеку людей.

Вплив репресії змушує людину, свобода волі якої перебуває у формі сваволі, пристосовуватися до законів Природи через соціальну конкуренцію яка реформує її волю, усуваючи форму сваволі.

Інакше кажучи, роль покарання як карального засобу протидії злочинності полягає в тім, щоб страхом змусити свавільну людину піддатися впливу соціальної конкуренції як некарального засобу протидії злочинності, що виправляє цю людину тим, що усуває в неї свободу у формі сваволі, але не обмежує її волю.

Таким чином, зчленування («стикування») репресії й конкуренції в системі протидії злочинності визначається наступним способом: *заякати покаранням, щоб виправити конкуренцією*. Тільки конкуренція злочинцям з боку конкурентноздатних не злочинців може злочинців виправити, тому що інакше вони не зможуть вижити в боротьбі за існування.

Що ж створює людей, здатних конкурувати зі злочинцями в боротьбі за соціальне існування? Відповідно до принципу соціального натуралізму таку конкурентноздатність люди можуть здобувати єдиним шляхом – пристосовуючись до законів Природи через соціальний обмін, і зокрема через підприємництво. Будучи соціальним каналом пристосування до законів Природи, підприємництво культуризує людину, тобто задає волі й свідомості людини таку форму, що формує дві властивості, які роблять її конкурентноздатною:

- 1) моральність;
- 2) силу (фізичну або психічну).

Без підприємництва, заснованого на соціальній (в тому числі економічній) культурі громадян, аморальні люди стають сильними, моральні ж – слабкими, тобто стає неможливою сама конкуренція з боку незлочинців злочинцям, і тому останні виявляються поза конкуренцією, «монополізуючи» у суспільстві й вводячи його в такий спосіб у стан, що ми називаємо криміналізмом.

Для боротьби за існування Природа створила *закон гармонізації моральності й сили через соціальну конкуренцію*. На існування його

біологічної форми вказують, зокрема, спостереження Конрада 3. Лоренца. «Звичайно, – пише він, – вроджені, закріплені спадковістю стримуючі механізми, що перешкоджають тварині без розбору застосовувати свою зброю проти інших особин свого виду – це лише зовнішній аналог, у найкращому разі віддалений провісник суспільної моралі людини... . Коли в ході своєї еволюції тварини здобувають небезпечну зброю, за допомогою якої індивідуум може одним ударом убити іншого собі подібного, одночасно з метою збереження виду розвиваються й особливі стримуючі механізми, що перешкоджають неспіврозмірному використанню такої зброї»¹. У людському суспільстві, описаний Конрадом 3. Лоренцом стримуючий механізм, розвившись у феномен, що називається мораллю, перешкоджає невинуватому (проти природному) використанню сили в умовах суспільного життя людей.

Про чинність закону гармонізації моральності й сили через конкуренцію свідчать спостереження іншого лауреата Нобелівської премії Ф. Хайека, який знаходить, що норми моралі, котрі управляють застосуванням сили в умовах суспільства, утворюються завдяки соціальній конкуренції. Він пише: «Як правило, людям важко повірити, що в нас немає моральних принципів, що дозволяють вирішувати такі питання (автор має на увазі питання справедливості – О. К.), – якщо й не абсолютно надійно, то, принаймні, більш задовільно, ніж вони вирішуються в конкурентній системі... Ті стандарти, які в нас є, породжені конкурентною системою й не можуть не зникнути разом з нею»².

Відповідно до закону гармонізації моральності й сили, Природа забезпечує виживання у боротьбі за існування у всіх її формах не тим індивідам, хто сильний, але аморальний, і не тим, хто моральний, але неспроможний, а тим, хто моральний і сильний. Цей закон указує на сумісність моральності й сили, і на те, що ця сумісність можлива завдяки соціальній конкуренції, що пристосовує індивідів до законів Природи й усуває їхню сваволю. Через соціальну конкуренцію моральність здобуває властивість забезпечувати нормальність сили, а сила – нормальність моралі.

Таким чином, моральність і сила сумісні, і, сполучаючись, вони створюють конкуренцію всім формам зла, що існує на світі (у тому числі й злочинності), які породжуються сваволею, що спричиняє дисгармонію моральності й сили. Закону гармонізації моральності й сили суперечить рівною мірою як перебільшення ролі сили за рахунок моральності, ролі моральності за рахунок сили, так і применшення.

¹ Там само. – С.204–205.

² Хайек Фридрих А. Дорога к рабству. – М. – 1992. – С.88.

Проте боротьба за існування припускає також дисгармонію моральності й сили, що проявляється в перебільшенні одного й приношенні іншого. Давньогрецький поет Гесіод (8–7 в.в. до н.е.) пророкував настання віку, у якому «Правду замінить кулак. Міста підпадуть пограбуванню. І не збудить ні в кому поваги ні клятвозахранитель, ні справедливий, ні добрий. Скоріше нахабі й лиходієві стане пошана віддаватися. Де сила, там буде й право»¹.

Пізніше філософ Каллікл (прибл. кінець V ст. до н.е.) уже констатував, що: «Якщо глянути на міста й народи в цілому, – видно, що ознака справедливості така: сильний повеліває слабким і шанується вище слабкого. Подібні люди діють згідно із самою природою права»². Відомо також, що в XI–XIII століттях існувало так зване «кулачне право» – право сильного.

Н. Макиавеллі (1469–1527 р.р.) уже явно допускав у політичній боротьбі аморалізм, якщо він робив політика більш сильним³. Але не тільки у світському житті є зразки підпорядкування моральності силі, – вони не чужі й релігійній організації. Так, чернечий орден єзуїтів був заснований на культивуванні псевдоморальності, що обслуговує силу, що благословляється за допомогою цієї псевдоморальності на будь-які злочини заради «слави божої».

У юриспруденції німецький юрист Р. Ієринг, слідом за Бісмарком, стверджував, що «право – це політика сили», маючи на увазі силу, незчленовану з моральністю в єдину систему. Крайньою формою дисгармонії моральності й сили є, мабуть, філософія імморалізму Ф. Ніцше, яка полягає в тім, що в повсякденному житті, щоб бути сильним, потрібно бути вільним від моральності, моральність же – це доля лише слабких; вона винайдена слабкими в боротьбі проти сильних. «В сутності в моєму слові іммораліст, – писав Ф. Ніцше, – містяться два заперечення. Я заперечую, по-перше, тип людини, що дотепер вважався найвищим, добрих, доброзичливих, благодійних; я заперечую, по-друге, той рід моралі, що, як мораль, досяг значення й панування, – мораль декадансу, говорячи конкретніше, християнську мораль»⁴.

Апології сили протистойть апологія моральності, яка розвивається християнством, що сформувало принцип нечинення спротиву злу силою, котрий означає, очевидно, що злу потрібно протівитися самою лише моральністю.

¹ Гесіод. Работы и дни. – М., 1927. – С. 45.

² Цит. по кн.: Платон. Диалоги. – М., 1986. – С. 308.

³ Макиавелли Н. Государь // Сочинения. – М., 1933. – С.82–305.

⁴ Ницше Ф. Избранные произведения. Книга вторая. – М., 1990. – С.409.

Варто визнати, що зворотною стороною протиставлення сили моральності й моральності – силі, що культивує дисгармонію між ними, є те, що воно сприяє утвердженню дійсної ролі моральності й дійсної ролі сили, створюючи таким чином, передумови для їхньої гармонізації.

Моральність дійсно може стояти на шляху нормальної сили, перешкоджаючи їй, але не будь-яка моральність (як думав Ф. Ніцше), а лише свавільна, тобто та, що суперечить законам Природи. Сила дійсно може протистояти нормальній моральності, але не будь-яка сила, а лише свавільна, тобто та, що суперечить законам Природи. Нормальна, тобто природна, відповідна законам Природи, моральність не робить людину слабкою, а нормальна, тобто природна, відповідна законам Природи, сила не робить людину аморальною.

При ближчому розгляді співвідношення моральності й сили в житті людей можна виявити три такі його різновиди:

1. Сила без моральності. Це прояв сваволі багатія, що займається псевдопідприємництвом (тобто підприємництвом, не угодженим із природним законами суспільного життя людей).

2. Моральність без сили. Це прояв сваволі бідняка, що не займається ні підприємництвом, ні псевдопідприємництвом.

3. Моральність і сила. Це прояв нормальної волі людини, що займається підприємництвом, погодженим із законами Природи.

Варто мати на увазі, що Природа забезпечує виживання не тим, хто сильний, але аморальний, і не тим, хто моральний, але неспроможний, а тим, хто моральний і сильний. Цей закон виживання й створює конкурентноздатність «класу незлочинців» в «класовій» боротьбі із «класом злочинців».

Таким чином, розгляд ролі репресії й ролі конкуренції відповідно до конкурентно-репресивної моделі протидії злочинності вказує на те, що суспільство може й повинне протиставити злочинцеві дві фігури: суддю, що карає його, і підприємця, що конкурує з ним. Як показує досвід боротьби зі злочинністю в колишньому СРСР, спроби замінити фігуру конкурентноздатного підприємця фігурою тоталітарного контролера в тоталітарному суспільстві приводять до пригнічення свободи волі всіх громадян (і свавільних, і не свавільних), роблячи суспільство хворим, і такою ціною – малокримінальним.

Розглядаючи відповідно до цього протидію злочинності в Україні, можна помітити наступне. У посттоталітарній Україні на даний час:

1) немає досить розвинутого соціального обміну, зокрема ринкового підприємництва, узгодженого із законами Природи;

2) немає тоталітарного контролю, що може бути сурогатом (замінником) зазначеного підприємництва.

Таким чином, сьогодні в Україні кримінальне покарання позбавлене зчленування з підприємницькою конкуренцією, а також її сурогатом – тоталітарним контролем, цим визначається криза кримінального покарання, що проявляється у втраті ним своєї ролі – породжуючи страх, підштовхувати свавільних людей до участі в боротьбі за існування у формі конкуренції з підприємцями, конкурентноздатність яких полягає в тім, що в них моральність і сила гармонізовані. Таке покарання лише залякує, але не підштовхує до виправного впливу некаральних засобів протидії злочинності, які сьогодні в Україні відсутні поки ще.

Результатом відсутності в системі протидії злочинності конкуренції і її сурогату – тоталітарного контролю, є занурення суспільства в стан *криміналізму*. Він характеризується наступними ознаками. Оскільки в суспільстві немає умов для заняття підприємництвом, погодженим із законами Природи (але є умови для заняття псевдопідприємництвом, тобто діяльністю, що порушує природні закони економіки), людям у боротьбі за існування, щоб вижити, залишається переступати законодавство, інакше вони самі стають жертвою тих, хто порушує це законодавство. Злочинцями стають ті, хто аморальний, але сильний, жертвами – ті, хто моральний, але слабкий, тобто відбувається те, що й має відбуватися при дисгармонії моральності й сили, яка виникає при неможливості заняття людей справжнім, тобто таким, що узгоджується із природними законами економіки, підприємництвом, що гармонізує моральність і силу між собою.

У суспільстві, що перебуває в стані криміналізму, незлочинці неконкурентоспроможні, тому злочинці перебувають поза конкуренцією, а репресія не тільки не може компенсувати відсутність конкуренції з боку громадян, що мають розвинуту політичну, економічну, правову, моральну культуру, але й втрачає через це свою роль, стаючи залякуванням заради залякування, і тому неспроможною, неповноцінною. Якщо не вигідно бути чесним, а щоб вижити, потрібно переступати закони, то відбувається своєрідна інфляція кримінального покарання, і тому ніякі маніпуляції (пом'якшення або ужорсточення) з ним не можуть впливати на злочинність.

Без соціальної (в тому числі економічної) конкуренції як форми прояву соціальної (політичної, економічної, правової, моральної) культури громадян не можлива сама правова держава, тому що в цьому випадку право не здатне грати свою природну роль.

Відповідно до конкурентно-репресивної моделі вийти із цього стану українське суспільство може лише шляхом розвитку підприємницької конкуренції, що має антикриміногенну властивість. Тоді й кримінальне покарання зможе грати властиву йому роль у системі засобів протидії

злочинності. Це ж надає ефективність і засобам, що сприяють протидії злочинності – виховним, медичним та іншим.

З конкурентно-репресивної моделі протидії злочинності також виявляється, що каральні засоби протидії злочинності ніколи не можуть вичерпати своєї ролі. Спроба їх витиснути некаральними засобами була б проявом волонтаризму й утопізму. Каральні засоби будуть удосконалюватися, пристосовуючись до нових умов суспільного життя людей, але не можуть зжити себе.

З культурно-репресивної концепції протидії злочинності впливає також, що не лише соціальна (в тому числі економічна) конкуренція злочинцям з боку незлочинців необхідна для протидії злочинності, а потрібно ще також щоб покарання було справедливим – лише справедливе покарання може бути ефективним. Із загального принципу справедливості покарання впливає також спеціальний принцип невідворотності покарання, сформульований ще Чезаре Бекарія. Ненастання покарання за злочин являється формою несправедливості, так само як і неадекватне покарання, тому що є протиприродним.

Проблема справедливості покарання у різні часи у різних народів розв'язується по-різному. *Поняття справедливості покарання існує в межах від принципу таліона («око за око, зуб за зуб») до принципу адекватності і визначається двома факторами: соціальною природою суспільства і станом соціальної, зокрема правової, культури людей, які його утворюють.* Це впливає з принципу соціального натуралізму і заснованої на ньому культурно-репресивної концепції протидії злочинності.

Згідно з культурно-репресивною концепцією покарання – це природний (тобто, такий що властивий самій природі суспільного життя людей, а не витворений їхньою волею і свідомістю) засіб протидії злочинності, який людьми може застосовуватися справедливо чи несправедливо залежно від стану їхньої волі і свідомості, тобто залежно від їхньої *соціальної (у тому числі правової) культури як міри узгодженості волі і свідомості людей із природними законами суспільного життя людей.* Отже, єдиним критерієм для визначення справедливості покарання за злочин є та соціальна культура, користуючись якою людина визначає справедливість покарання. Виходячи з культурно-репресивної концепції протидії злочинності, заснованої на принципі соціального натуралізму, *існує наступна закономірність: яка соціальна культура людей, таке й їхнє уявлення про справедливість.* Звідси впливає, зокрема, що санкції у кримінальному законодавстві та судова практика їхнього застосування є настільки справедливими (а значить і настільки покарання є невідворотним), наскільки розвинутою є соціальна культура людей, пануюча у даному суспільстві.

Природа суспільного життя людей така, що кара за злочин не є якимось мечем, котрий висить у повітрі над злочинцем і сам карає усіх, хто вчиняє злочини. Насправді законна кара – це інструмент, що діє не самостійно, а лише у руках людей і застосовується так, як це визначається станом їхніх волі і свідомості, тобто їхньою соціальною культурою. Це впливає, зокрема, з так званої інструментальної концепції законодавства¹. Тому справедливість покарання може визначатися лише соціальною культурою тих, хто призначає покарання.

Згідно з природою кримінальної юстиції покарання за злочин не може визначатися інакше, як відповідно до стану волі і свідомості людей, тобто відповідно до стану їхньої соціальної культури. Вона і є єдиним джерелом справедливості покарання, а значить і його ефективності у протидії злочинності.

Отже, 1) розвиток соціальної (в тому числі економічної) конкуренції злочинцям з боку незлочинців та 2) соціальної (в тому числі правової) культури громадян в Україні є основними факторами, що забезпечують ефективність покарання у протидії злочинності в Україні.

¹ Про «інструментальну концепцію законодавства» див.: Костенко О. М. Кримінальний кодекс і доктрина // Право України. – 2004. – №7. – С.43–47.

1.8. Відповідальність у сфері державного управління

Поняття юридичної відповідальності посадових осіб та її місце в системі юридичної відповідальності

Деліктологія – наука, яка вивчає правопорушення як протиправну поведінку, порушення права. Вона включає в свій предмет особу, її дії та душевні рухи, а також навколишні чинники: предмет, явища й події, в яких відбувається та чи інша ситуація. Деліктологія – це комплексна наука, її складовими є питання, які вивчають психологія, соціологія, етика, філософія та інші науки. Невід’ємними частинами деліктології, звісно, є криміналістика й кримінологія. Якщо розглядати право в межах приватної та публічної парадигм, що впливають і доповнюють одна одну, у єдиній фрактальній об’ємній матриці, то деліктологія відображає в своїй герменевтичній сутності обидва полюси права так само, як і інші галузі, інститути та режими.

Але ця частина роботи присвячена не вивченню деліктології як суспільного явища, а лише тій її частині, яка пов’язана з управлінським, адміністративним вектором правопорушувальної сутності діяльності особи в суспільстві. З появою управління як складової влади, представники науки, культури та мистецтва доступними їй засобами висміювали, аналізували, зображали ті риси осіб, які були при владі, що були несумісні з високими ідеалами рівності, справедливості та братерства. Філософи давнини присвячували свої праці створенню ідеальних образів устрою суспільства, в якому особа, котра обіймає керівну управлінську, адміністративну посаду, наділена всіма чеснотами, які можна тільки уявити.

Осторонь від вивчення управління, правил адміністрування, проблем, пов’язаних з порушенням встановлених законом правил поведінки, звісно, не могли залишитись і вчені-правознавці. Розроблена ще за античних часів структура поділу влади на законодавчу, адміністративно-виконавчу та судову залишається актуальною до сьогодення. Ідеї, запозичені грецькими та римськими дослідниками у скіфослов’янському світі, надихнули на створення цілої концепції демократичної побудови суспільства.

Зазначимо, що юристи давнини не відокремлювали право від соціуму, невід’ємною складовою якого воно є. Тому Гай, Павло, Трібоніан та інші в своїх навчальних посібниках говорили про римське цивільне право, тобто право римської громади. Такий цивілізаційний підхід права підкреслює й А. Я. Антонов: «Основним принципом духовно-морального благоустрою необхідно визнати принцип національності. Духовно-моральна діяльність повинна бути національною.

Без власної науки, без власного естетичного розвитку, без самостійного релігійного виховання країна не може бути самостійною. Вона без голови й без свободи. Без національної духовної діяльності країна не може бути самостійним членом у родині інших народів, як не може бути самостійною людиною, яка не має своєї волі, свого розуму, своєї совісті, але живе чужою волею, чужим розумом і совістю інших. Для з'ясування принципу національності в духовно-моральному благоустрої достатньо звернути увагу на національний характер науки. Поза національністю наука не може розвиватися, і національність є необхідною умовою для самостійного наукового розвитку» [9].

Отже, слід наголосити, що право неможливо й навіть небезпечно вивчати, а потім упроваджувати, не дослідивши умов, у яких буде діяти та чи інша норма. Право не повинно бути відірваним від життя, бо воно є його відображенням. Саме з таких позицій розглянуто адміністративну деліктологію в цьому посібнику. Також слід зазначити, що повний виклад принципів питань які входять до складу адміністративної деліктології потребує включення третього розділу «Адміністративне судочинство». Але зважаючи на те що адміністративне судочинство, запроваджене на теренах України, великою мірою відповідає європейському вектору розвитку права, наразі вже видано цілу низку праць, і вони вписуються в запропоновану концепцію, в посібнику вміщені лише деякі критичні нотатки з приводу ролі та місця адміністративного судочинства, як складової частини адміністративної деліктології зокрема і адміністративного права в цілому.

Дослідження проблеми відповідальності державних службовців у контексті реалізації їх правового статусу є досить важливим та принциповим питанням адміністративного права. Вказані особи, реалізуючи надані їм повноваження у сфері державного управління, вступають в адміністративно-правові відносини з різними суб'єктами. Це є досить відповідальним, адже, наприклад, на державних службовців покладено владні й управлінські функції щодо забезпечення та зміцнення законності й правопорядку, охорони прав та інтересів громадян. Але, на жаль, за довгі роки панування адміністративно-командної системи увесь державний апарат виявився уражений тяжкими недугами, які згубно позначилися на життєздатності всього суспільства та похитнули основи суспільного устрою й національну безпеку.

Наразі держава фактично встановлює імунітет державним службовцям від законних вимог громадян, щодо яких вони вчинили протиправні діяння. Максимум, що можуть зробити потерпілі, це домогтися скасування незаконного акта. Громадяни не тільки не наділені правом притягнути, а й фактично не знають, як порушити питання про

притягнення службовця до юридичної відповідальності. До будь-якого виду відповідальності службовця може притягнути лише інший службовець. За громадянами залишається тільки право подавати скарги на безкарність тих, хто порушив їх права [12, с. 5].

Теорія відповідальності посадової особи

Адміністративна відповідальність в радянській моделі адміністративного права

Вивчення інституту адміністративної відповідальності в нашій країні було одним з важливих напрямів адміністративно-правових досліджень 50–80-х рр. XX ст. Цей інститут досліджували видатні вчені-адміністративісти (І. А. Галаган, А. Е. Луньов, Д. Н. Бахрах, М. Я. Масленников та ін.). Загалом вони визначали адміністративну відповідальність як вид юридичної відповідальності, що виражається в застосуванні органом управління (посадовцем) адміністративного покарання до особи, що вчинила адміністративне правопорушення. Слід зауважити, що визначення юридичної відповідальності через застосування санкції до правопорушника – загальне правило в правознавстві, як радянського періоду, так і нинішнього [14, с. 652]. Так, щодо цього К. С. Бельський зазначав, що проступок – це протиправна, суспільно небезпечна, винна дія (бездіяльність), що посягає на правила, встановлені органами державної влади й управління з метою правового захисту режиму користування основними засобами виробництва, природними багатствами, охорони громадського порядку і безпеки [27, с. 80–81].

Водночас А. Е. Луньов вказував, що більшість адміністративних проступків відрізняється від злочинів меншою мірою громадської небезпеки, відсутністю значної шкоди для суспільства. Вони не становлять загрози для основ радянського ладу, але небезпечні для соціалістичного правового порядку. Протиправне діяння співвідноситься з основними цінностями суспільства. Тим самим воно включено у сферу громадського буття, є виразником специфічних соціальних зв'язків: з його здійсненням виникають відносини правової відповідальності. Саме соціальні цінності (ті або інші громадські відносини) визначають міру громадської небезпеки діянь. Громадська небезпека об'єктивується в санкціях, а виявляється в порівнянні різних санкцій [47, с. 38].

На сьогодні в законодавстві збереглася основна ідея радянського адміністративно-деліктного права при формулюванні поняття адміністративного правопорушення, але оскільки тогочасний державний тоталітарний режим закінчився із розпадом СРСР, то на перше місце в нашій незалежній державі поступово закріплюється верховенства права.

Ця обставина призвела до внесення у 2001 р. відповідних змін до ч. 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими запроваджено дефініцію «адміністративне правопорушення (проступок)» як протиправної, винної (умисної або необережної) дії чи бездіяльності, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [29].

І знову ми бачимо нелогічність нашого законодавства, яке базується на теоретичних постулатах радянської школи права 1970–1980-х рр. Як наслідок праці вчених-юристів мають в основному вигляд коментарів та роз'яснень діючих норм, а отже, лише трактують давно введені в науковий обіг помилкові судження. У цьому контексті зазначимо, що використання термінів «проступок» та «адміністративне правопорушення» як рівнозначних абсурдне щонайменше з трьох причин: по-перше, проступок не може дорівнюватись правопорушенню (делікту), бо є правопорушенням, яке не має значної суспільної небезпеки, а отже, правопорушення – явище більш об'ємне та включає в себе і злочин, і проступок; по-друге, адміністративне правопорушення не може бути вчинене громадянином, який не обіймає публічної посади, і знову-таки, якщо ми говоримо про адміністративне правопорушення, то за ступенем суспільної небезпеки воно має знову ж поділятись на адміністративний злочин та адміністративний проступок; по-третє, проступки вчиняються не лише в адміністративній сфері, є дисциплінарні проступки, за трудовим законодавством, моральні, медичні, дорожньо-транспортні тощо, тобто помилковість та змішування термінів закладено навіть у сам поділ правопорушень, або проступків, що не відповідає теорії права та методології наукового пізнання.

Погляди вітчизняних учених на питання відповідальності посадової особи

Проблеми відповідальності посадової особи протягом тривалого часу перебувають у полі зору вчених-юристів. Так, А. І. Щербак наголошував, що відповідальність – це елемент статусу посади й закріплення цього елемента за посадою є обов'язковою умовою під час конструювання управлінських структур [91, с. 57]. У свою чергу, А. Є. Луньов та Б. М. Лазарев відзначали, що відповідальність водночас розглядається як елемент статусу посади й елемент статусу посадової особи, яка виконує визначені посадою службові повноваження [55, с. 148]. Як вказує Л. М. Давиденко, визначення того, що і як повинен робити працівник, який обіймає певну посаду, безпосередньо пов'язано з питанням

юридичної відповідальності посадової особи за наслідки своїх рішень, дій чи бездіяльності [20, с. 209].

В. К. Колпаков акцентує увагу на особливостях притягнення посадових осіб до відповідальності через виділення особистих і службових (посадових) складів правопорушень. «Склади адміністративних правопорушень поділяють на особисті і службові (посадові) залежно від того, хто є суб'єктом проступку – просто громадянин чи посадова особа (ст.ст. 86, 93, 96, 201). Для посадового проступку характерно, що протиправне діяння має бути вчинене через дію по службі. Посадові особи, як зазначено в ст. 14 КУпАП, підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків» [32].

Слід підкреслити, що питання адміністративної відповідальності посадових осіб органів державної влади порушували у вітчизняній правовій науці ще за радянських часів. Але на той час відповідальність за адміністративні правопорушення сприймалась як відповідальність загалом за будь-які проступки. А отже, відбулось змішування понять. Також з адміністративними правовідносинами змішувались і господарські правовідносини. Господарською діяльністю займалась лише держава. Директори підприємств і весь апарат – державні службовці, з особливим статусом, були посадовими особами, тобто державними чиновниками.

Як наслідок, відповідальність за господарські поступки сприймали як адміністративні в Радянському Союзі. Це було зрозуміло, бо господарювати могла лише держава. Крім цього, усі дії, які порушували будь-яке правило чи норму поведінки, сприймали як дії проти держави. Підкреслимо, саме виходячи із цих тез, слід сприймати як норми законів, так і висловлювання вчених. Наразі законодавство, створене в середині минулого століття, є чинним; більшість учених здобули освіту в цей період. Це була інша система. Інші відносини. Інші координати. А отже і інша модель устрою та модель правовідносин. Наразі пострадянські країни переживають рецепцію радянського права. І це замість того щоб розбудовувати цивілізоване право.

Поняття юридичної відповідальності посадових осіб

Важливим видом відповідальності в державному управлінні є юридична відповідальність, яка настає за вчинення правопорушень і за порушення конкретних норм правових актів, здійснюється в певних процесуальних формах уповноваженими органами (посадовими особами) державної влади [21, с. 131].

Юридична відповідальність посадових осіб – це вид соціальної відповідальності, яка стимулює правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин, суть якої полягає в застосуванні до державних службовців передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою. Реалізується юридична відповідальність у ході правовідносин між державою в особі її органів і правопорушником, до якого застосовують юридичні санкції з негативними для нього наслідками (відшкодування збитків, позбавлення волі, штраф тощо) [24, с. 79].

Останні десять років дали нам безліч нових проявів юридичної відповідальності, зафіксованих у різноманітних нормативно-правових актах; активізувались наукові дослідження в галузі юридичної відповідальності, але й досі не створено цілісної системи логічно пов'язаних між собою уявлень про зміст, цілі, функції, видову різноманітність юридичної відповідальності.

Якщо розглядати суб'єктів відносин юридичної відповідальності, то слід звернути увагу на таке. Для більшості конструкцій юридичної відповідальності характерною є наявність владних повноважень одного суб'єкта відносин юридичної відповідальності щодо іншого, причому наявність таких повноважень може бути зумовлена або належністю одного із суб'єктів до органів держави, або службовим підпорядкуванням одного суб'єкта іншому [45, с. 4].

Відповідальність посадових осіб у системі юридичної відповідальності

У сучасних умовах державотворення на суб'єкта управління покладається відповідальність за всі несприятливі наслідки, спричинені неправим або невмілим використанням владних повноважень. Саме такий підхід є однією з умов ефективної діяльності органів державного управління, а відповідно, і політичної стабільності в державі. Як свідчить практика, основний акцент робиться на правах органів державного управління, посадових осіб, і не завжди достатньо виділяється відповідальність, зокрема за помилкові рішення й дії, бездіяльність [48]. Так, наприклад, залишається не вирішеним питання застосування дисциплінарної й адміністративної відповідальності до посадовця за невиконання посадових обов'язків. У спеціальній літературі існує дискусія з питання застосування двох видів відповідальності за одне й те саме правопорушення, наприклад, дисциплінарної та адміністративної (так звана акумуляція адміністративних правопорушень і дисциплінарних проступків). Проблема загострюється також відсутністю законодавчого регулювання цього питання [79, с. 85]. Викладені обставини призводять до вкрай негативних наслідків у здійсненні державного управління.

Говорячи про адміністративну відповідальність, ми повинні зазначити, що адміністративна відповідальність – це юридична відповідальність посадових осіб органів державної влади. Навіть більш доречно сказати органів публічної влади, тому що посадові особи органів місцевого самоврядування також уособлюють державу й представляють її на місцевому рівні. Саме вони надають левову частину адміністративних послуг громадянам.

Отже, адміністративна відповідальність – це вид юридичної відповідальності. І так само, як юридична відповідальність поділяється на відповідальність за проступки та відповідальність за злочини, адміністративна відповідальність може бути за адміністративні проступки та адміністративні злочини. Зазначимо, що особливістю відповідальності посадових осіб органів публічної влади є те, що вони несуть, крім адміністративної, ще й трудову відповідальність (трудові проступки описано в КЗпП), а також усі інші види відповідальності за порушення норм режимів таємності, дозвільних вимог. І головне те, що за ті проступки, які вчиняють звичайні громадяни, посадова особа органів державної влади несе підвищену відповідальність.

Відповідальність посадової особи: зарубіжний досвід

Шляхи подолання корупції міжнародною спільнотою

Необхідно вказати, що світова спільнота розглядає корупцію на сучасному етапі як одну з найбільших загроз правопорядку, демократії, правам людини, чесності та соціальній справедливості. Загально-визнано також, що вона заважає економічному розвитку та становить реальну загрозу моральним нормам суспільства [34, с. 129].

З метою належної організації ефективної протидії корупції міжнародною спільнотою впродовж ХХ ст. було створено систему міжнародних організацій універсального та спеціального характеру, уповноважених протидіяти корупції. Над вирішенням цієї проблеми працюють Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), Європейський парламент, Організація безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), інші міжнародні організації.

Прийнято відповідні міжнародно-правові акти, що регулюють питання запобігання та протидії корупції. Зокрема, секретаріатом ООН було підготовлено рекомендації «Практичні методи боротьби з корупцією» та прийнято резолюцію «Корупція у сфері державного управління», в якій зазначено, що корупція згубно впливає на економіку країн, підриває ефективність урядових рішень, завдає шкоди моралі, підриває довіру громадян до влади, порушує принцип правового та

неупередженого правосуддя. До цих проблем було привернуто увагу інших міжнародних організацій, зокрема Ради Організації економічного співробітництва та розвитку [26, с. 9].

Багатосторонні міждержавні угоди щодо запобігання корупції

Світові антикорупційні стандарти закріплено в таких багатосторонніх міжнародних угодах: Конвенції ООН проти корупції 2003 р.; Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією держав – членів Ради Європи та інших членів, що підписали дану Конвенцію 1999 р.; Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією держав – членів Ради Європи, інших держав та Європейського Співтовариства, які підписали цю Конвенцію, 1999 р. та ін.

Крім того, у межах Європейського Співтовариства було укладено багатосторонні міждержавні угоди щодо запобігання та протидії корупції, а саме: Європейський договір щодо надання правової допомоги по кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. [1, с. 964], норми якого регулюють важливі питання співпраці при переслідуванні різних правопорушень; Договір про реалізацію Шенгенського договору між урядами країн економічного союзу Бенілюкс, ФРН та Франції від 14 червня 1985 р. [1, с. 1013] передбачав надання правової допомоги по кримінальних справах тощо.

Російська Федерація. Відповідальність посадових осіб у РФ передбачена Трудовим кодексом РФ (ст. 419), Кодексом РФ про адміністративні правопорушення (ст. 2.4, 2.5), Кримінальним кодексом РФ. Зокрема, ст. 419 ТК РФ встановлено, що особи, винні в порушенні трудового законодавства й інших актів, що містять норми трудового права, притягуються до дисциплінарної й матеріальної відповідальності в порядку, встановленому ТК РФ, іншими федеральними законами, а також притягуються до цивільно-правової, адміністративної й кримінальної відповідальності в порядку, встановленому федеральними законами [86].

Загальну норму про адміністративну відповідальність посадових осіб містить ст. 2.4 КпАП РФ, відповідно до якої адміністративній відповідальності підлягає посадова особа в разі вчинення нею адміністративного правопорушення у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням своїх службових обов'язків. Під посадовою особою у КпАП РФ розуміють особу, яка постійно, тимчасово або згідно зі спеціальними повноваженнями здійснює функції представника влади, тобто наділена в установленому законом порядку розпорядчими повноваженнями щодо осіб, які не перебувають у службовій залежності від неї, а також особа, що виконує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в державних органах, органах місцевого

самоврядування, державних і муніципальних організаціях, а також Збройних Силах РФ, інших військах та військових формуваннях РФ.

Франція. За французьким законодавством, до публічних посадовців належать: особи, що мають державну владу (вищі посадовці Французької Республіки); особи, що перебувають на державній службі (чиновники чотирьох ієрархічних категорій, кожна з яких включає декілька рангів державних службовців); особи, що мають виборчий мандат (виборні посадовці). [23] Важливе значення у сфері регламентації відповідальності посадовців за різні зловживання мають Закон від 13 липня 1983 р. про права і обов'язки державних службовців і Кримінальний кодекс Франції.

Відповідно до Закону від 13 липня 1983 р. про права і обов'язки державних службовців, на державного чиновника покладений обов'язок «присвятити себе тільки службі». Названий закон є своєрідним «Кодексом честі» державного службовця. Чиновник має бути некорисливим, не може вести паралельно з державною службою приватну професійну діяльність, спрямовану на отримання прибутку, наприклад, мати адвокатську практику, управляти акціонерним товариством. Посадовим особам не заборонено наукову, літературну або артистичну діяльність за умови, що така діяльність не домінує [23].

Державному службовцеві заборонено брати участь у діяльності підконтрольних або піднаглядних підприємств у будь-якій якості, особисто або через посередника. У деяких випадках цей обов'язок зберігається за чиновником і після відходу з державної служби [23]. Чиновника дуже важко звільнити з посади. Ця міра є найвищою дисциплінарною санкцією, вона автоматично тягне за собою позбавлення права на пенсію. При скороченні кадрів право на пенсію залишається. Навіть після припинення кар'єри службовець зберігає щодо держави стриманість та лояльність, що виражається в забороні на певні види приватної діяльності після виходу на пенсію або припинення кар'єри. Крім цього, встановлено п'ятирічний термін, протягом якого службовці, що припинили службу, не мають права працювати в приватних установах, які були їм підконтрольні [6, с. 537]. Французьке законодавство ми можемо вважати таким, що зберегло й досі дух римського права. Навіть науковці спеціальності з права поділяються на 01 – публічне право та 02 – приватне право. Далі іде решта наук: біологія, хімія, фізика тощо. На думку французів, право – основна суспільна наука. Отже, чиновник повинен бути неупереджений у сенсі фінансової, політичної або будь-якої іншої зацікавленості й працювати на благо свого народу, а у вільний від державної служби час малювати, грати на музичних інструментах та писати наукові праці.

Сполучені Штати Америки. До посадовців у США належать будь-які посадовці або державні службовці, що працюють в одній з трьох гілок влади на рівні федеральному або штату. У виконавчій гілці влади це президент, віце-президент, губернатори штатів, мери міст і співробітники, які працюють у цих органах або у будь-якій державній установі; у законодавчій гілці влади – члени Конгресу або законодавчих органів штатів і їх співробітники; у судовій гілці влади – судді та співробітники, які працюють у судах. До категорії публічних посадовців зараховують також деяких інших осіб, наприклад, кандидатів у члени Конгресу США, осіб, що беруть участь у здійсненні державних функцій, наприклад, як присяжні засідателі, радники або консультанти або в іншій якості [23].

У кримінальному, адміністративному й цивільному праві США існують положення, що обмежують діяльність виборних та інших публічних посадовців. Приміром, виборні посадовці не мають абсолютного імунітету, що перешкоджає їх притягненню до кримінальної відповідальності за який би то не було злочин. Такі особи переслідуються в кримінальному порядку як звичайні громадяни, якщо вчинили банківське шахрайство, ухилилися від сплати податків тощо. Посадовці й державні службовці, включаючи тих, що стоять на найвищих сходинках влади, у тому числі Президент, зобов'язані регулярно подавати звіти про своє фінансове становище [23].

Заборона отримання федеральними посадовцями будь-яких вигод, крім офіційної оплати праці, має конституційне походження. Так, згідно з Конституцією США, «кожна особа, що займає оплачувану або офіційну посаду на службі Сполучених Штатів, не повинна без згоди Конгресу приймати яке-небудь підношення, винагороду, посаду або титул будь-якого роду від якого-небудь короля, принца або іноземної держави» (ст. 1 розд. 9). У США діють «кодекси етики» – документи, розроблені спеціально уповноваженими органами (Комітетом із стандартів офіційної поведінки палати представників Конгресу США, Комітетом Сенату США з етики, Адміністративним управлінням судів США тощо), положеннями яких повинні керуватися американські державні службовці. Конституційна заборона на отримання подарунків і майнових вигод не є абсолютною. Особа, що перебуває на державній службі, має право прийняти подарунок від представника іноземної держави як сувенір або знак ввічливості. При цьому вартість його не повинна перевищувати «мінімальної вартості», що означає найнижчу ціну предмета дарування в роздрібному продажі на території США до моменту отримання подарунка посадовцем [23].

У США накопичено практично найбільший досвід боротьби з корупцією. Важливим організаційним заходом, здійсненим урядом США, було

створення в червні 1970 р. Національної ради з боротьби з організованою злочинністю, головним завданням якої є розробка загальнонаціональної програми дій. Керівну роль у діяльності з боротьби з організованою злочинністю відіграє Міністерство юстиції США, яке розробляє національну стратегію боротьби зі злочинністю в країні та здійснює методичне керівництво цією роботою. Головним підрозділом Міністерства юстиції, на яке безпосередньо покладена боротьба з організованою злочинністю, є Федеральне бюро розслідувань (ФБР).

У законодавстві США поняття корупції посадовців визначено достатньо широко. Воно включає ряд протиправних діянь, передбачених в основному в чотирьох главах розділу 18 Зводу Законів: 1) «Хабарництво, нечесні доходи та зловживання своїм положенням публічними посадовцями»; 2) «Посадовці та службовці за наймом»; 3) «Здирство та погрози»; 4) «Вибори та політична діяльність» [91].

Великобританія. Розглядаючи систему антикорупційних механізмів у Великобританії, необхідно зазначити, що запобігання та протидія адміністративним проступкам у цій країні досить на високому рівні врегульовано законодавством. Перший нормативний акт про корупцію в державних органах був прийнятий ще у 1889 р., а закони про запобігання корупції 1906 і 1916 рр. були реакцією суспільства на наростання цього явища [52, с. 292].

Безпосередньо корупційні процеси у Великій Британії відстежує Комітет зі стандартів у громадському житті (Committee on Standards in Public Life) – незалежний консультативний орган при уряді країни [2]. Його зусилля зосереджені на основних ділянках громадського життя, які викликають найбільшу стурбованість громадськості: це члени парламенту, які працюють консультантами фірм, які прагнуть впливати на державну політику; це колишні міністри та інші посадові особи, котрі працюють у тих галузях індустрії, регулюванням яких перед тим займалися в уряді, та інші аспекти громадського життя. [19, с. 361].

Німеччина. У Німеччині в основу боротьби з корупцією покладено завдання знищення матеріальної, насамперед фінансової, бази злочинних угруповань. Це досягається двома шляхами: конфіскаційним (конфіскація майна) і створенням належної правової бази для унеможливлення «відмивання» «брудних» грошей. Особливо слід виділити обов'язок банківських установ надавати правоохоронним органам інформацію про операції з грошима у встановлених розмірах.

Генеральна лінія німецького уряду у сфері запобігання корупції полягає в тому, щоб у результаті законодавчих, організаційних, кадрових та інших заходів унеможливити зловживання державним службовцем своїм посадовим становищем [91].

Італія. В Італії з метою посилення боротьби з організованою злочинністю Парламент заснував спеціальну Генеральну Раду з боротьби з організованою злочинністю, Державне управління з боротьби з мафією, окружні управління з боротьби з організованою злочинністю та мафією, міжвідомчий спеціальний орган – «Управління розслідувань «Антимафія» (ДІА) [52, с. 283]. Всі перелічені підрозділи становлять систему багатфункціональних, спеціалізованих оперативних, слідчих та інформаційних елементів з питань протидії організованій злочинності.

Завдання цих органів: розробка стратегії боротьби з організованою злочинністю та визначення мети для кожного поліцейського формування окремо; раціоналізація ресурсів і коштів, відведених організації боротьби з організованою злочинністю, а також періодична перевірка досягнутих результатів у їх зв'язку з встановленими напрямками діяльності та, якщо необхідно, прийняття відповідних директив, спрямованих на усунення недоліків або неефективних дій. Причому вся ця діяльність є відкритою для політичних партій, об'єднань громадян, засобів масової інформації, надається можливість для участі в роботі інститутам соціального контролю.

Наукові підходи до визначення юридичної відповідальності та її видів у сфері державного управління

Зміст адміністративної відповідальності

Питання, пов'язані з аналізом адміністративної відповідальності, потрібно розглядати, базуючись на аксіомах, вироблених теорією права, поєднаного з теорією управління, у зв'язку з тим, що вони перебувають на перетині цих двох великих соціально врівноважених сфер суспільних правовідносин. Відповідальність – це закріплений у законодавстві й забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника представника публічного органу влади зазнати примусового впливу на його приватні інтереси, тобто нести покарання за свої протизаконні дії або бездіяльність. Соціальною сутністю адміністративної відповідальності є здійснювана «руками держави» природна негативна реакція суспільства (принаймні тієї його частини, волю якої виражає держава) на порушення певних соціальних інтересів, на «пошкодження» певних соціальних чи особистих благ [75, с. 176].

Адміністративну відповідальність запропоновано розуміти у двох аспектах: позитивному (проспективний, або заохочувальний, аспект) і негативному (ретроспективний, або охоронний аспект). Позитивна відповідальність полягає у відповідальному ставленні державного (публічного) органу або особи до своїх обов'язків, виконання ними своїх

обов'язків [77, с. 26]. Тобто позитивна відповідальність відображає такий аспект соціальних зв'язків і відносин посадових осіб органів державної влади, який характеризує процес здійснення наданих їм прав, виконання покладених на них обов'язків, та заснований на виборі поведінки та її оцінюванні з урахуванням інтересів суспільства [30, с. 457]. Правильне розуміння посадовою особою органів державної влади покладених на неї обов'язків зумовлене належним ставленням до суспільства загалом і окремо до іншої особи становить суб'єктивну сторону, а сама поведінка, викликана внутрішніми мотивами, – об'єктивну сторону позитивної відповідальності.

Таке розуміння адміністративної відповідальності не може бути підтримано з таких двох мотивів. Дійсно, ми кажемо, що особа займає відповідальне становище в державному апараті, при цьому маючи на увазі те, що вона має значні повноваження, адже безвідповідальних посад, принаймні в органах державної влади, не буває. І ще ми кажемо, що особа відповідальна, якщо вона щось обіцяє й обов'язково виконує. У таких випадках відповідальність розуміють як сумлінність, обов'язковість. Помітно, що ми оперуємо категоріями не юридичними, а морально-етичними, які спрямовані на характеристику внутрішнього сприйняття особою об'єктивної реальності її буття. Механізм правового регулювання, до якого факт притягнення до юридичної відповідальності входить як стадія, передбачає попереднє виникнення правовідносин, які, за визначенням О. Ф. Скакун, мають, як правило, двосторонній характер і є особливою формою взаємозв'язку між певними суб'єктами через їх права, обов'язки, повноваження та відповідальність [77, с. 376].

Тож перед тим, як реалізувати юридичну відповідальність як таку, необхідною передумовою є виникнення правовідносин. При детальному аналізі правовідносини характеризуються нормативним закріпленням; певним зв'язком між суб'єктами. З огляду на ці позиції ми можемо висунути такі аргументи проти визнання позитивної відповідальності як різновиду юридичної: «внутрішнє сприйняття» суб'єкта не можна визнати підставою притягнення до юридичної відповідальності, оскільки нормативно закріпити суб'єктивне ставлення, почуття неможливо, а отже, і неможливе виникнення правовідносин. Відповідальність сама по собі повинна виникати й виникає внаслідок усвідомленої дії чи бездіяльності суб'єкта. Наміри суб'єкта, не об'єктивовані в діянні, не можуть бути об'єктом правового регулювання. Як уже зазначалось, правовідносини мають виникати між певними суб'єктами. У цьому самому випадку «правовідносини» виникають, так би мовити, між суб'єктом та його сумлінням. Другий суб'єкт вступає в правовідносини

тільки з вчиненням протиправного діяння, яке є підставою виникнення ретроспективної відповідальності. Отже, позитивна відповідальність виникає за межами правовідносин, а тому її не можна розглядати як окремий різновид юридичної відповідальності загалом чи адміністративної відповідальності зокрема [11].

Не можна також погодитись з аргументом, який полягає в тому, що «...підставою негативної юридичної відповідальності є факт скоєння правопорушення. А оскільки позитивний і негативний аспекти є складовими одного правового явища названої відповідальності, то відповідно їх підстави слід розглядати з єдиної методологічної позиції. Таким чином, підставою позитивної юридичної відповідальності... також буде юридичний факт, а саме зобов'язувальна та заборонна норми права, які набрали законної сили» [25, с. 22]. Контраргументом на запропоноване твердження може слугувати те, що юридичним фактом наука теорії держави та права визнає «певну життєву обставину, з настанням якої норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин» [82, с. 352]. Юридичні факти існують двох видів: події та діяння. Останні характеризуються зовнішнім проявом волевиявлення особи, що може виступати як дія або бездіяльність. Тому ми не можемо визнати певні «...норми права, які набрали законної сили» в їх статичному стані юридичним фактом, адже самі по собі вони не створюють, не змінюють або не припиняють правовідносини: для цього потрібне головне – волевиявлення, діяння суб'єкта.

Отже, позитивна відповідальність не може виступати як самостійний різновид адміністративної відповідальності, оскільки перебуває в площині морально-етичних норм. Але ми й не заперечуємо, що позитивна відповідальність має вагомий вплив на реалізацію ретроспективної відповідальності. Позитивна відповідальність є передумовою адміністративної відповідальності й може мати наслідком настання адміністративної (ретроспективної) відповідальності, яка в кінцевому наслідку призведе до покарання. У контексті покарання посадовця, що скоїв протиправне адміністративне діяння, практично не може бути пом'якшувальних обставин, а також строків позивної давності.

Наукові підходи до визначення поняття адміністративної відповідальності

Єдиного розуміння самої адміністративної відповідальності, на жаль, на вироблено. Відсутнє й законодавче визначення адміністративної відповідальності. Наприклад, у теорії кримінального права існують декілька підходів до визначення кримінальної відповідальності: «відповідальність-обов'язок», «відповідальність-засудження», «відповідальність-застосування

санкції» та «відповідальність-правовідносини» [76, с. 54]. Цілком можливо скористатися такими підходами й для групування позицій учених-адміністративістів у питанні визначення поняття «адміністративна відповідальність».

Перша концепція – концепція «відповідальність-обов’язок» – розглядає адміністративну відповідальність як «вид юридичної відповідальності, яка визначає обов’язок особи зазнати певних обмежень державно-владного характеру за вчинення адміністративного правопорушення» [43]. Такий обов’язок заснований на положеннях Конституції України та забезпечується примусовою силою держави.

Друга концепція – концепція «відповідальність-засудження», відповідно до якої адміністративною відповідальністю є державне засудження особи, тобто негативна реакція держави й суспільства на протиправне діяння. Сутність адміністративної відповідальності в межах цієї концепції полягає в тому, що вона розглядається як «специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб’єкта правопорушення» [5].

Третя концепція – концепція «відповідальність-застосування санкції», прихильники якої розглядають адміністративну відповідальність як реальне застосування адміністративно-правової норми, зокрема її санкції. У межах цієї концепції на термінологічному рівні інколи фактично відбувається отождолення адміністративної відповідальності зі стягненням. На думку І. О. Галагана, «під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами й службовими особами адміністративних стягнень, сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що містять державний і громадський осуд, засудження їх особи та протиправного діяння, що виявляється в негативних для них наслідках, які вони зобов’язані виконати, і переслідують цілі їх покарання, виправлення та перевиховання, а також охорони суспільних відносин у сфері радянського державного управління» [18]. В. К. Колпаков вважає адміністративною відповідальністю «примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб’єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником» [33]. Д. М. Овсянко визначав адміністративну відповідальність як застосування державними органами, посадовими особами та представниками влади встановлених державою заходів адміністративного впливу до громадян, а у відповідних випадках – і до організацій за вчинені адміністративні правопорушення [53].

С. Г. Стеценко вважає, що адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що полягає в застосуванні до осіб, які вчинили адміністративні проступки, особливих санкцій – адміністративних стягнень [80].

Четверта концепція – це концепція «відповідальність-правовідносини». Її сутність полягає в тому, що кримінальна відповідальність визначається через категорію правовідносин. Так, Т. О. Коломощєць наголошує, що «адміністративна відповідальність являє собою регламентовані нормами адміністративного права відносини між порушником адміністративно-правової норми та уповноваженим державним органом з приводу скоєного адміністративного правопорушення» [31]. А Д. М. Лук'янець визначає, що «адміністративною відповідальністю визнаються відносини, які виникають між органами виконавчої влади і фізичними або юридичними особами (за умов відсутності між ними відносин службового підпорядкування) з приводу вчинення останніми передбачених законодавством протиправних діянь і полягають у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень. У передбачених законом випадках застосування адміністративних стягнень може бути віднесено до компетенції судів» [46].

Останнім часом починають з'являтися інші визначення адміністративної відповідальності, які повністю змінюють її вектор з «обов'язку громадянина» на «обов'язок держави»: «...ґрунтуючись на науковому аналізі існуючих у вітчизняному правовому полі концепцій адміністративної відповідальності та норм законодавчих актів, визначено сутність адміністративної відповідальності у сфері державного управління, яка полягає у відповідальності органів державного управління перед громадянином у контексті повного та всебічного захисту прав громадян посадовими особами у сфері державного управління» [49].

Не будемо продовжувати наводити перелік різних точок зору вчених на визначення адміністративної відповідальності. Зазначимо, що в будь-якому разі більшість із цих визначень-формул базується на нормах законодавства й майже зовсім не враховує аксіом та постулатів теорії права, а отже, не відображає реальної сутності управлінських (адміністративних) правовідносин. Тому знову звертаючись до логіки соціальних механізмів, сформулюємо контраргумент на противагу визначення адміністративної відповідальності як відповідальності громадян за вчинення проступків проти встановленого порядку управління. Він полягає в такому: громадяни не виконують управлінських функцій, а отже, не можуть нести відповідальність за їх неправильне виконання.

Політична відповідальність

Сферою застосування політичної відповідальності є політична діяльність. З юридичної точки зору, політична відповідальність – інститут скоріше звичаєвого права, який традиційно склався в суспільстві та регулює відносини отримання, утримання й передачі влади. У законодавчій сфері політично панівна верства, або політична еліта, прагне закріпити свій надзвичайний стан. Але оскільки політика – це «сфера доцільного», виникає найгостріша проблема відповідальності правлячих кіл за суспільно прийнятне й суспільно корисне здійснення політики. Одним з найважливіших засобів узгодження волі народу та планів адміністративного апарату є політична відповідальність, що постійно функціонує [11]. Але через те, що в Україні дотепер не склалися політичні традиції, становлення інституту політичної відповідальності супроводжується великими труднощами. Реалією сьогодення є те, що політична відповідальність, яка має базуватись на політичних нормах, була зведена в закон і санкціонована державою. Політична відповідальність зазвичай існує поряд з юридичною відповідальністю, покликана забезпечувати внутрішні інтереси суспільних організацій і спрямована переважно на їх членів.

Ми повністю поділяємо таку точку зору, але заради справедливості зазначимо, що політична (або ж будь-яка інша соціальна) відповідальність жодним чином не може виключати можливість настання юридичної відповідальності за наявності умов, визначених нормативно-правовими актами.

Виходячи із цього, політична відповідальність – це різновид відповідальності за певні дії. І знову-таки це управлінські дії, вчинені представниками певних політичних сил Європи під час приходу до влади національно-фашистських організацій. Ці політичні партії й рухи наразі є забороненими. Так само мають бути заборонені й політичні партії та рухи, які заплямували себе антинародними діями, а особи, які брали участь у таких антинародних партіях, рухах, тоталітарних організаціях, сектах тощо, не повинні мати право обіймати будь-які посади в органах державної влади та висуватись на виборні посади з метою управління будь-якою сферою суспільного життя на будь-якому рівні.

Проблематика відповідальності державних службовців та державних політичних діячів

У юридичній науці влада досліджується переважно як об'єктивна категорія. Але влада виступає також і як суб'єктивна категорія. Тому найважливішою конституційно-правовою гарантією забезпечення поділу влади і запобігання зловживанням з боку органів виконавчої влади

залишається механізм відповідального правління. Інститут відповідальності є одним із головних елементів усієї системи стримувань і противаг. При цьому необхідно використовувати як юридичні, так і соціальні засоби впливу [10].

Ідеї щодо питань відповідальності особи перед суспільством і держави перед особою знайшли поживний ґрунт у думках сучасної правої еліти. У працях наших учених ми знаходимо констатацію того, що «не випадково в більшості європейських країн існують кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації подібних (адміністративних) процедур. Причому такі закони становлять серцевину адміністративного законодавства, і саме вони визначають рівень демократичності діяльності публічної адміністрації в цих країнах» [3, с. 887].

Особливості юридичної відповідальності посадових осіб

Захист прав та інтересів громадян потребує не лише чітких юридичних установок, а передусім усвідомлення посадовою особою своїх обов'язків та відповідальності. Для досягнення цих цілей держава має чітко визначити кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну відповідальність посадовців у разі порушенні права громадянина та спричинення йому шкоди неправомірними діями службовця залежно від характеру допущеного правопорушення і наслідків, що настали [87, с. 235].

Інститутові юридичної відповідальності посадових осіб притаманні такі особливості: а) більш широке коло підстав відповідальності; б) наявність таких підстав відповідальності, які застосовуються тільки до службовців; в) підвищений рівень їх відповідальності щодо тих її видів, які поширюються також на громадян; г) наявність складу протиправних дій, які прямо пов'язані з наділенням суб'єкта юридичної відповідальності державно-владними повноваженнями [56, с. 25]. Додати до цього можна ще одну важливу особливість – презумпцію винуватості посадової особи. Це означає, що саме на посадовій особі лежить обов'язок доводити свою невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення.

Адміністративна відповідальність

Основи адміністративної відповідальності посадової особи

Адміністративна відповідальність посадових осіб – це регламентована адміністративно-деліктними нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння посадової (службової) особи, які виявилися в порушенні нею встановлених законом заборон або невиконанні

покладених на неї обов'язків, що полягає в застосуванні до посадової (службової) особи заходів державного примусу у вигляді адміністративних стягнень, які тягнуть за собою несприятливі наслідки особистого, майнового та іншого характеру й владний осуд винного суб'єкта з метою запобігання та припинення правопорушення [89]. У зв'язку із цим, погоджуючись з Н. П. Христиненко, слід зазначити, що є необхідним у понятійно-теоретичному визначенні вдосконалити тлумачення адміністративної відповідальності, конкретизувавши її суб'єкт – «посадова особа» [89].

Відповідно до ст. 14 КУпАП, посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного та громадського порядку, природи, здоров'я населення й інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків. Посадові особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах за вчинення корупційних правопорушень, неправомірне використання державного майна тощо.

Інші особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних проступків дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах (ст. 15 КУпАП). Ця норма породжувала й породжує цілий ряд суперечностей і неправильних трактувань. Чи може бути дисциплінарний статут основою для звільнення від відповідальності? Який статут? Чи повинен статут бути прийнятим на рівні закону? Що це тоді – закон чи статут? Чим відрізняється дисциплінарна від трудової відповідальності? Ми не ставимо за мету відповісти на всі питання, пов'язані з розмежуванням видів юридичної відповідальності: дисциплінарної, трудової, адміністративної, матеріальної та інших, це завдання теорії права. Але зазначимо, що ці поняття стосуються різних видів, а отже, не можуть бути використані паралельно в жодному нормативному акті. А отже, ми повинні чітко розмежувати ці дефініції.

В адміністративному законодавстві повинна мова йти про адміністративну відповідальність посадових осіб органів державної влади. У службовому законодавстві потрібно наголошувати на дисциплінарній відповідальності осіб, які перебувають на державній службі. У законодавстві про працю про трудову відповідальність за порушення норм і правил, які регулюють трудові правовідносини, що виражаються у функціональних обов'язках працівника.

Умови для настання адміністративної відповідальності

Теорія адміністративного права виділяє такі види підстав: фактичні (вчинення особою особливого виду правопорушення – адміністративного, тобто наявність ознак правопорушення); юридичні (наявність у діях особи юридичного складу правопорушення: суб'єкта, суб'єктивної сторони, об'єкта, об'єктивної сторони); процесуальні (наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності). Тож підставою адміністративної відповідальності необхідно розуміти умови, за наявності яких можливе притягнення особи до адміністративної відповідальності. [7]

Щодо специфіки предмета адміністративно-деліктних відносин, то можна виділити як мінімум чотири найважливіші умови, за яких для посадовців може наставати адміністративна відповідальність [79, с. 85]: здійснення дій, що містять пряме порушення загальнообов'язкових адміністративних правил або правил поведінки державного службовця; видання наказів і вказівок, які порушують положення встановлених загальнообов'язкових правил, тобто не відповідають їм; невиконання обов'язків зі здійснення контролю за виконанням підпорядкованими особами встановлених у нормативних правових актах загальнообов'язкових правил поведінки або адміністративних процедур; дотримання встановлених правил входить у коло посадових обов'язків і фіксується у відповідних посадових інструкціях. Для кваліфікації правового положення посадовця не має значення обсяг його функцій, проте він може бути врахований при кваліфікації адміністративного проступку, тобто при накладенні адміністративних стягнень [5, с. 40].

Ознаки адміністративної відповідальності

Специфічними ознаками адміністративної відповідальності за адміністративні проступки є те, що:

- вона полягає в застосуванні до суб'єктів адміністративних стягнень;
- до адміністративної відповідальності притягають компетентні органи, яким таке право надане законодавством;
- законодавством встановлений особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності. Він відрізняється порівняно простою, що створює умови для його оперативності й економічності, але водночас містить необхідні гарантії законності, здійснення права на захист;
- адміністративна відповідальність врегульована нормами адміністративного права, які містять вичерпні переліки адміністративних порушень, адміністративних стягнень і органів, уповноважених їх застосовувати, детально регулюють цей вид провадження й у своїй сукупності становлять нормативну основу адміністративної відповідальності [13, с. 280].

Дисциплінарна відповідальність

Поняття дисциплінарної відповідальності

Ефективна діяльність апарату державного управління неможлива без посилення відповідальності державних службовців за виконання покладених на них повноважень, дотримання дисципліни та законності. Якщо юридичну відповідальність розглядати як загальне поняття, то дисциплінарна відповідальність – поняття особливе, а дисциплінарна відповідальність державних службовців – поняття спеціальне, оскільки вона встановлюється щодо спеціальних суб'єктів – державних службовців. Дисциплінарну відповідальність державних службовців слід визначити як сукупність адміністративно-правових відносин, що виникають у зв'язку з накладенням на державних службовців передбачених законодавством дисциплінарних стягнень за порушення ними службової дисципліни [6, с. 336].

Дисциплінарна відповідальність у теорії права розглядається як різновид юридичної відповідальності та здійснюється у формі накладення в порядку службової підлеглих дисциплінарних стягнень унаслідок: порушень правил внутрішнього розпорядку; у порядку підлеглих; відповідно до дисциплінарних статутів і положень [81, с. 153]. Складність розмежування адміністративної, дисциплінарної та інших видів відповідальності полягає в тому, що ми маємо справу з певними традиціями, які виникли не відповідно до наукових розробок, а відповідно до бажання осіб, наділених владою або волею обставин.

Говорячи про правове регулювання питань, пов'язаних з дисципліною відповідальністю, ми маємо справу з великою кількістю законів, підзаконних актів, статутів, кодексів. Це військові кодекси, правила поведінки службовців, присяги, зобов'язання тощо. Навіть функціональні обов'язки й кодекси честі або гідності. Неузгодженість і внутрішні суперечності притаманні всім цим документам. Їх існування можна виправдати лише тим позитивним моральним впливом на суспільство, яке закладалось їх творцями. Але сьогодні більшість з них повинні бути скасовані або кодифіковані. Можливо, деякі повинні увійти в новітні нормативні акти як окремі частини.

Особливості дисциплінарної відповідальності

Оскільки дисциплінарна відповідальність виражається в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою дисциплінарного стягнення за провину по службі до особи, що перебуває в службовому підпорядкуванні цього органу або посадової особи [81, с. 235], то є доцільним виділити такі її найважливіші особливості [13, с. 350]:

дисциплінарна відповідальність настає, як правило, за дисциплінарний проступок; вона полягає в застосуванні каральних санкцій – дисциплінарних стягнень; право на її здійснення належить суб'єктам, які займають вищу посаду, щодо підлеглих; підстави й порядок настання дисциплінарної відповідальності посадових осіб органів державної влади регулюється адміністративним правом.

При притягненні до адміністративної відповідальності посадових осіб слід звернути увагу на можливу її конкуренцію з дисциплінарною відповідальністю посадових осіб за порушення службових обов'язків. Чинне законодавство України в деяких випадках передбачає можливість застосування до державних службовців як адміністративної, так і дисциплінарної відповідальності за фактично одне діяння, що деяким чином суперечить принципу справедливості юридичної відповідальності.

Різновиди дисциплінарної відповідальності

Необхідно вирізнити два різновиди дисциплінарної відповідальності – загальну та спеціальну. Перша регулюється лише КЗпП, а другий вид – спеціальна дисциплінарна відповідальність – регламентується не тільки КЗпП, а й спеціальними нормативними актами. Загальна дисциплінарна відповідальність установлена для всіх робітників і службовців. Її правила, що визначають види стягнень, порядок їх застосування та зняття, певною мірою відображаються й у спеціальній дисциплінарній відповідальності, але остання має багато особливостей і є винятком із загальної.

Враховуючи наявність у КУпАП, приміром, ст. 179 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві», можна говорити про необхідність трансферу (перенесення) норм щодо трудової відповідальності до КЗпП і виділення такого виду публічної відповідальності, як трудова відповідальність.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність передбачається тільки для конкретно визначених категорій працівників на підставі статутів та положень про дисципліну і спеціальних нормативних актів. Вона характеризується спеціальним суб'єктом дисциплінарного проступку, особливим характером дисциплінарного проступку, спеціальними видами дисциплінарних стягнень, особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарного стягнення [15, с. 445]. Тому в усіх випадках, коли не може бути застосована дисциплінарна відповідальність спеціальна, діє загальна [78, с. 41].

Тобто посадова особа за свої дії може нести відповідальність відповідно до певного Дисциплінарного статуту (дисциплінарна відповідальність): відповідно до КЗпП (трудова відповідальність), відповідно

до КУпАП (адміністративна відповідальність), відповідно до ККУ (кримінальна відповідальність). При цьому, якщо буде вчинено проступок, за який сьогодні відповідальність настає на підставі КУпАП, щодо посадової особи може бути застосована ст. 15, за допомогою якої можна «перетягнути» відповідальність до сфери дії Дисциплінарного статуту, і там все буде «шити-крито».

Вищенаведений поділ дисциплінарної відповідальності зумовлений трьома підставами: по-перше, включенням особи до того чи іншого типу колективу; по-друге, належністю громадянина до організації певного виду; по-третє, характером функцій, виконуваних особою в цій організації. Особливо регламентується відповідальність тих працівників, діяльність яких становить основний зміст цієї організації, таких як: судді, прокурори, слідчі прокуратури та ін. Зазначені чинники зумовлюють специфіку підстав відповідальності, переліків стягнень, ієрархії дисциплінарної влади, процесуальних форм і, відповідно, визначають диференціацію дисциплінарної відповідальності [8, с. 28–29].

Виходячи із цього, наголосимо на тому, що дисциплінарну відповідальність потрібно розглядати як особливий вид адміністративної відповідальності, тобто відповідальності посадових осіб органів державної влади, а в перспективі або скласти окрему главу чи розділ КУпАП, або виділятися лише як окрему групу адміністративних проступків.

Кримінальна відповідальність посадових осіб

Передумови кримінальної відповідальності

Посадові особи різних суб'єктів правовідносин часто допускають злочинні порушення покладених на них обов'язків. Своїми протиправними діями вони серйозно порушують нормальну роботу органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій різних форм власності, завдають великої шкоди державним і громадським інтересам, правам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб, які охороняються законом, підривають авторитет держави, грубо порушують встановлений порядок реалізації повноважень посадовими й службовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур приватного сектора. Кримінальний кодекс встановлює кримінальну відповідальність за найбільш небезпечні порушення посадовими особами своїх обов'язків. [62] У Розділі XVII Особливої частини КК «Злочини у сфері службової діяльності» передбачено кримінальну відповідальність за діяння, родовим об'єктом яких є суспільні відносини, що забезпечують

нормальну діяльність державного і громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності. До кола таких діянь КК відносить зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365), службове підроблення (ст. 366), службову недбалість (ст. 367), одержання хабара (ст. 368), давання хабара (ст. 369) і провокацію хабара (ст. 370). Безпосереднім об'єктом кожного із вказаних злочинів є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій [36].

Проблематика притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб

Повноваження з управління чи розпорядження державним, колективним чи приватним майном віднесено до адміністративно-господарських обов'язків, а виконання певних дій з керівництва певною ділянкою роботи на підприємствах, організаціях чи установах вказаних форм власності – до організаційно-розпорядчих. У цьому контексті посадовою особою є особа, яка в установленому порядку наділена певними обов'язками з розпорядження та управління державним, колективним чи приватним майном. Особливість службових злочинів полягає в тому, що вони є способом використання службовою особою у власних особистих інтересах або інтересах третьої особи наданих їй повноважень. Відповідальність за порушення чинного законодавства посадова особа несе лише в межах наданих їй прав і покладених на неї обов'язків [35].

Пленумом Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. встановлено, що службовий злочин кваліфікується таким лише у випадку дій винної особи, зумовлених використанням власного службового становища.

Характеристика службових злочинів у сфері державного управління

До групи злочинів у сфері службової діяльності віднесено такі види суспільно небезпечних діянь, що порушують функції державних органів або органів самоврядування, підприємств, установ або організацій, незалежно від форми власності та галузей діяльності службових осіб (ст. 364–370 КК).

Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) і службова недбалість (ст. 367) можуть бути вчинені як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Інші злочини вчиняються лише шляхом дії. Суб'єктом таких злочинів (крім передбачених ст. 369 КК), можуть бути службові особи, які, відповідно до примітки 1 ст. 364 КК, постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами визнаються також іноземці та особи без громадянства, які виконують обов'язки згідно з п. 1 цієї примітки. Службові злочини можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність.

Таким чином аналізуючи адміністративні правопорушення, тобто порушення закону, які вчиняються посадовими особами органів державної влади, ми бачимо що вони поділяються на дві великі групи: адміністративні злочини (відповідальність за вчинення міститься у Кримінальному кодексі України) та адміністративні проступки (відповідальність за які міститься у КУпАП та дисциплінарних статутах).

Адміністративні делікти

Нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності

Зміни, що відбуваються сьогодні в правовому полі України, стосуються якісного оновлення, трансформації, реформування права. Це не просто наміри чи побажання, а гостра життєва потреба, органічно пов'язана з євроінтеграційним вибором нашої країни. Адже національне право в Українській державі істотно відрізняється від права в європейських країнах, передусім своїм «духом», своєю ідеологією; у країнах Європи воно спрямоване на забезпечення прав та інтересів людини, у нас – на забезпечення потреб держави, державного управління, державного апарату і його чиновників.

Одним із важливих напрямів розвитку й функціонування сучасних правових систем є вдосконалення інституту відповідальності держави перед особою. Варто наголосити, що в правових державах мають бути створені й діяти механізми, за допомогою яких справляється ефективний вплив на якісний бік діяльності державного апарату, особливо щодо дотримання прав і свобод людини [54].

Законодавство про відповідальність у сфері державної служби

Загальна характеристика законодавства про відповідальність у сфері державної служби

До законодавства, що регулює питання відповідальності у сфері державної служби, належить перш за все Конституція України, в якій хоча й відсутні положення, що визначали б модель розвитку державної служби, проте сама ідеологія чинної Конституції говорить про функціонування державної служби як демократичної інституції й розкриває її соціально спрямований характер [24, с. 36].

Велику вагу мають міжнародно-правові документи стосовно питань державної служби (наприклад, Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтримання правопорядку, прийнятий на 34-й сесії Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1994 р.).

Крім цього, до складу законодавства про відповідальність у сфері державної служби входять Закон України «Про державну службу»; КК, КУпАП; спеціальні закони, які регламентують державно-службові відносини (наприклад, Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»); укази Президента, які забезпечують можливість встановлення механізму швидкого правового регулювання відносин державної служби та постанови Кабінету Міністрів України, які затверджують певні положення, правила функціонування державної служби тощо.

Слід зазначити, що основним нормативно-правовим актом, що закріплює відповідальність посадових осіб за вчинення адміністративних деліктів, залишається Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також Закони України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» [71]; «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [72]; «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [70]; «Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією» [73].

Характеристика антикорупційного законодавства України

До переліку законодавчих актів, що становлять основу антикорупційного законодавства, належать такі закони України: «Про засади запобігання і протидії корупції» [67]; «Про державну службу» [64]; «Про основи національної безпеки України» [69] та інші.

Крім вищезазначених законів, питання окремих видів державної служби регулюються іншими законами: митної служби – Митний

кодекс України [50]; дипломатичної служби – Законом України «Про дипломатичну службу» [65]; служби в органах міліції – Законом України «Про міліцію» [65]; служби в органах служби безпеки – Законом України «Про Службу безпеки України» [74]; військової служби – Законом України «Про загальний військовий обов’язок і військову службу» [66]; державної виконавчої служби – Законом України «Про державну виконавчу службу» [63].

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»

Цей Закон визначає коло осіб – суб’єктів відповідальності за корупційні правопорушення. До таких, крім Президента України, Голови Верховної Ради України, його Першого заступника і заступника, Прем’єр-міністра України, народних депутатів, державних службовців тощо, Закон відніс і осіб, які прирівнюються до уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Це, зокрема, члени окружних, територіальних і дільничних виборчих комісій (під час виконання ними повноважень), помічники народних депутатів та особи, які надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій та інші особи). Положення щодо віднесення останніх до суб’єктів відповідальності за корупційні правопорушення викликає сумніви. Приміром, вартість послуг приватного нотаріуса визначається за домовленістю з клієнтом і в зв’язку із цим незрозуміло, як буде застосовуватися ст. 6 Закону, яка забороняє використовувати свої службові повноваження та пов’язані із цим можливості одержання неправомірної вигоди для себе й членів своїх сімей. [61]

До суб’єктів, уповноважених проводити заходи щодо запобігання та протидії корупції законодавець відніс Президента України, органи державної влади, Кабінет Міністрів України, а також спеціально уповноважених суб’єктів у сфері протидії корупції:

- органи прокуратури;
- спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю МВС України, податкової міліції, по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Законом внесено зміни до КУпАП [28], Кримінального кодексу України [37], КПК України [38]. Зокрема, КУпАП доповнено Главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення». У Кодекс додано вісім самостійних складів адміністративних правопорушень.

Кодекс України про адміністративні правопорушення – основа законодавства про відповідальність у сфері державної служби

Положення КУпАП щодо відповідальності посадових осіб за корупційні діяння

Питання адміністративних деліктів регулюються досить значною кількістю нормативно-правових актів. Однак базові положення законодавства, що передбачають відповідальність за адміністративні делікти, вчинені посадовими особами, закладені в ст. 14 КУпАП «Відповідальність посадових осіб»: «Посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, зв'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків» [28].

У цій нормі передано основний перелік функцій посадових осіб. Аналіз цієї статті дає підстави для висновку, що поняття посадової особи в КУпАП безпосередньо пов'язано з виконанням такою особою службових обов'язків, незалежно від того, де вона займає посаду: у структурі державного органу, установи чи іншої організації.

В. М. Торяник зазначає, що особливості правового регулювання адміністративної відповідальності посадових осіб, передбачених КупАП, полягають у тому, що в одних випадках його норми визначають посадову особу як спеціальний суб'єкт правопорушення (наприклад, ст. 53-2, ч. 2, 3; ст. 57; ст. 58; ст. 82-3; ст. 149; ст. 166-3; ст. 166-4; ст. 204). В інших – поняття посадової особи охоплено поняттям фізичної особи, але за вчинене правопорушення на посадову особу накладається жорсткіше адміністративне стягнення (наприклад, ст. 52, 53, 53-1, 57, 59 та ін.) [83, с. 21].

В. М. Туманов [84, с. 19] вважає за необхідне змінити редакцію ст. 14 КУпАП, доповнивши її вказівкою про те, що до посадових осіб належать особи, які мають організаційно-розпорядчі повноваження і які працюють на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності.

М. В. Удод та В. М. Корна зазначають, що ст. 14 КУпАП передбачає лише види правопорушень, за вчинення яких посадова особа може притягатися до адміністративної відповідальності, але не встановлює, які органи державної влади можуть розглядати справи про притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності, порядок та інші особливості їх притягнення [85, с. 57].

Також вважаємо, що ст. 14 КУпАП не відповідає вимогам сьогодення, оскільки не може задовольнити з таких принципових позицій: необхідність наявності в КУпАП статті, що, не вказуючи безпосереднього поняття посадової особи, їх видів та ознак, меж та особливостей притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб, фактично перелічує розділи кодексу, де містяться статті, що передбачають відповідальність цієї категорії громадян України, вважається мінімальною. Зважаючи на очевидну пов'язаність КК України і КУпАП, деякі адміністративні правопорушення відрізняються від злочинів лише за суспільною небезпечністю. О. М. Круглов пропонує закріпити в КУпАП не тільки коло загальних об'єктів, на які посягають посадові особи, а й саме визначення терміна «посадова особа», аналогічне до визначення, яке міститься в КК України, лише з поправкою на ту частину суспільних відносин, що врегульовується нормами адміністративного права [39; 59].

Адміністративні делікти в чинному законодавстві

Таким чином, ми бачимо, що адміністративне законодавство, яке регламентує адміністративну діяльність органів, посадових осіб публічної влади, більше нагадує хаотичне нагромадження норм, правил, вимог та прийомів, які погано корелюють між собою. Яскраве відображення рецепції радянського права являє собою КУпАП, так само як і інші кодекси, закони, інструкції, правила тощо. І багатьох випадках безглузда, а інколи протизаконна діяльність посадових осіб публічних органів влади є відображенням як правової системи, що склалась у державі, так і загального стану правовідносин, у яких беруть участь усі громадяни країни. Найбільш прикрим є те, що наразі створення новітнього європейського законодавства не означає виходу з правового глухого кута, у якому опинилось наше суспільство. За європейським законодавством прихована азійська сутність патріархальних відносин. Законодавство використовується як «ширма» або як засіб для приховання корисливих дій посадовців і їх бізнесових партнерів.

Для того, щоб окреслити суспільно-правову модель застосування законодавства з адміністративних деліктів, необхідно навести низку правових аксіом:

- адміністративний делікт – особливий вид деліктів (правопорушень);
- за ступенем суспільної небезпеки адміністративні делікти поділялися на адміністративні злочини та адміністративні проступки;

– суб'єктом учинення адміністративного делікту може бути тільки особа (публічна, державний службовець тощо), наділена владними повноваженнями;

– адміністративний проступок – суспільне явище і, таким чином, особливий вид публічного проступку.

Наведений перелік аксіом не є вичерпним, але він дає можливість вивести головну формулу щодо місця адміністративного делікту, адміністративної деліктології в системі права загалом і в законодавстві України зокрема під час його реформування та приведення у відповідність до загальносвітових вимог.

Отже, *адміністративним деліктом* слід вважати протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка скоєна особою, наділеною владними повноваженнями (посадовою особою органів публічної влади), унаслідок якої було заподіяно матеріальну або моральну шкоду особі (фізичній, юридичній) або суспільству.

Адміністративні проступки

Найбільш гострою проблемою реформування українського адміністративного права слід вважати завдання створення вітчизняної наукової моделі адміністративної деліктології, яка б адекватно відобразила принципovu новизну у визначенні суспільної ролі і призначення цієї галузі права. Концептуальну перевагу тут має впровадження в адміністративну деліктологію принципу верховенства права, відповідного до якого ключовими характеристиками у визначенні адміністративного права мають стати не «управлінські», а тим більше його «каральні» функції, а дві нові функції: «правозабезпечувальна», яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини; «правозахисна», пов'язана із захистом порушених прав.

Отже, навіть у найбільш узагальненому розумінні адміністративна деліктологія має визначатися не як «управлінське» або «каральне» право, а як «право забезпечення і захисту прав людини». Звичайно ж, головне завдання полягає не в тому, щоб дати нове наукове тлумачення поняття адміністративної деліктології, а в тому, щоб це тлумачення, відповідало теорії права, суті явища, і було реалізовано у нових підходах до аналізу та висвітлення цього інституту, а, головне – адекватно відображалось у адміністративному законодавстві.

Помилкове «розкраювання» та «розтаскування» матерії права по галузям, підгалузям, напрямам, школам тощо в часи розбудови радянського права як особливої правової системи і навіть сім'ї, що критично ставились до англосаксонської, та романогерманської правових сімей

водночас повністю не сприймаючи традиційну (мусульманську) та звичаєву моделі права, призведе до багатовекторності і неузгодженості між різними складовими елементами права в країнах пострадянського простору. Саме тому виникають постанови закони і навіть кодекси в яких виконавчій галузі влади надаються права щодо регулювання приватно-правових відносин в суспільстві.

*Сутність адміністративних проступків.
Розмежування адміністративних деліктів
на злочини та проступки*

За ступенем суспільної небезпеки правопорушення поділяють на злочин і проступок. Як злочин, так і проступок можуть скоюватись особою під час діяльності в будь-якій сфері. У сучасній теорії права саме суспільна небезпека є основним критерієм розмежування проступків і злочинів. Вона означає, що діяння шкідливе для суспільства, що воно спричиняє або створює загрозу заподіяння такої шкоди суспільним відносинам [40, с. 425].

Проступки відрізняються від злочинів меншим ступенем суспільної небезпечності. Проступки – це незначні правопорушення, що завдають шкоди особі, суспільству і є підставою для притягнення особи, яка вчинила проступок, до передбаченої законом відповідальності. Якщо суспільно небезпечне діяння не заборонене кримінальним законом, воно злочином не визнається. Якщо діяння має всі ознаки, перелічені в кримінальному законодавстві, але не має підвищеного ступеня суспільної небезпечності, воно також не може бути визнане злочином. Якщо таке діяння в законодавстві визначається як проступок, у такому разі особа має нести за нього відповідальність. Для особи, яка вчинила злочин і притягнена до відповідальності, законом як наслідок цього передбачено судимість, тоді як притягнення особи до відповідальності за проступок не передбачає судимості [40, с. 425].

Одночасно існує точка зору щодо наявності в проступків такої ознаки як шкідливість, а якщо соціальна шкідливість правопорушення досягає рівня суспільної небезпеки, то воно є злочином [16, с. 2]. Межу між злочином і проступком провести не складно: суспільно небезпечний делікт – це злочин, суспільно шкідливий делікт – це проступок. І знову ж таки ми говоримо про аксіому права, яка при накладені на іншу систему координат, наприклад поділу суспільних відносин на сфери, спрацює так само, як і в системі об'єктивно-правових координат поділу деліктів за ступенем небезпеки для громади.

Прикрі помилки закралась в теоретичні праці й законодавство через неправильний переклад, розбіжності в етапах розвитку права

тощо. Тому, аналізуючи суспільні механізми регулювання суспільно-правових відносин, виражених у нормах законів, ми будемо спиратись на перевірені часом постулати теорії права; використовувати правильну термінологію, це усуне можливість викривлень та неправильних трактувань. Необхідно підготувати закон про основи законодавства і, таким чином, створити основу для подальшого розвитку законодавства; відповідно до змін, що відбуваються в суспільстві, мають бути усунуті, виведені за межі злочину дії, які вчиняються в різних сферах суспільного життя й можуть розглядатись як проступки. Це необхідно зробити для формування сучасного законодавства, яке регулюватиме публічно-правові відносини відповідно до сучасних світових стандартів та конституційних положень. Крім цього, норми й ряд різних підзаконних актів під час кодифікації знайдуть своє місце в законодавстві, що спростить їх застосування.

У сукупності завдяки такому підходу до публічного права ми досягнемо таких цілей: гуманізації правової системи, відповідності законодавства положенням конституції України. Отже, законодавство відповідатиме сутності громадянського права. Простота й зрозумілість законів для громадян свідчатиме про демократизацію суспільства.

Види адміністративних правопорушень

Коли мова йде про адміністративні правопорушення, ми повинні розуміти, що це комплексне суспільне явище, яке пов'язано з різними правовими інститутами, державними механізмами тощо. Адміністративні правопорушення – це протизаконні дії (діяльність) посадових осіб, які здійснюють адміністрування. Достатньо часто державне управління плутають з господарською діяльністю, незрозуміло яких посадових осіб органів державної влади з адміністраторами фірм, тому в нормативних актах, наприклад КупАП, з'являються статті про відповідальність посадових осіб за певні неправомірні дії. Так само нерозуміння суті явищ управлінського характеру призводить до того, що державне управління сприймають як діяльність дільничного інспектора міліції з виявлення осіб, які виготовляють самогон або поширюють венеричні захворювання.

Правопорушення можна поділити на види відповідно до такого критерію, як сфера, в якій вони вчиняються: методична, дорожньо-транспортна, а також державного управління. Правопорушення можна поділяти на види відповідно до суб'єктів, які їх вчиняють: громадяни, особи без громадянства або іноземці. Можна робити видовий поділ правопорушень відповідно до статусу осіб, які їх вчинили: не посадові особи або посадові особи органів державної влади.

Отже, проводячи градацію видів адміністративних правопорушень, ми повинні сказати про їх поділ за ступенем суспільної небезпеки на проступки і злочини, так само, як поділяються і правопорушення загалом. Враховуючи системну ознаку, ми можемо говорити про правопорушення, яке вчиняється посадовою особою й має негативний зовнішній або внутрішній вплив. Також адміністративні правопорушення можна поділяти за сферою, в якій вони були вчинені, як і правопорушення загалом. Певну видову відмінність мають й адміністративні правопорушення залежно від посади, яку обіймає порушник: чи це посадова особа органів державної влади або місцевого самоврядування, чи працівник правоохоронних або судових органів. Великого значення набуває питання: був він обраний на посаду чи призначений, чи це є посада державного політичного діяча або депутата. Тобто для родової градації ми можемо використовувати величезну кількість критеріїв та підходів, незмінним залишається лише факт того, що особа, яка може вчинити адміністративний проступок і, відповідно, бути притягнута до адміністративної відповідальності, повинна перебувати на публічній службі.

Ознаки адміністративного проступку

Адміністративні проступки – це група публічних проступків у сфері управління. Суб'єктом таких правопорушень може бути тільки особа, наділена владними повноваженнями [17]. Таким чином, адміністративний проступок є особливим видом публічного проступку. Особливістю адміністративного проступку є те, що, говорячи про проступки у сфері управління, ми повинні пам'ятати про наявність дисциплінарних та службових проступків з особливостями суб'єктивно-об'єктивних ознак, провадженням тощо [60].

Але тут слід декілька слів сказати, що виділення окремої групи проступків у так звану групу дисциплінарних проступків вносить певний деструктивізм у єдину систему теорії відповідальності. І тому слід говорити не про дисциплінарні проступки у сфері праці та адміністративні проступки у сфері трудових правовідносин, а лише про трудові проступки. У такому разі дисциплінарними можуть визнаватись проступки лише в тих сферах, де діють Дисциплінарні статuti, тобто у воєнізованих підрозділах, і вони є різновидом публічних проступків. А службові (посадові) проступки – це лише різновид назви адміністративних проступків.

Ознаками адміністративного проступку є протиправність (вона означає, що дію чи бездіяльність прямо заборонено адміністративно-правовими нормами). Ознака протиправності вказує також на неприпустимість аналогії закону, що сприяє зміцненню законності, включає

можливість притягнення до адміністративної відповідальності за діяння, не передбаченні законодавством про адміністративні правопорушення; винуватість (вона передбачає наявність в особі відповідного ставлення до протиправного вчинку та його наслідків); караність (вона означає, що адміністративним проступком визнається лише таке протиправне, винне діяння, за яке законодавством передбачено застосування адміністративних стягнень); суспільна небезпечність або суспільна шкідливість.

*Особа, наділена владними повноваженнями,
як суб'єкт вчинення адміністративних проступків*

Оскільки адміністративні проступки – це група публічних проступків у сфері управління, то суб'єктом таких правопорушень може бути тільки особа, наділена владними повноваженнями, тобто посадова особа. Юридична відповідальність таких осіб є наслідком їхнього недбалого виконання чи невиконання службових повноважень. У свою чергу, посадові особи як носії юридично-владних повноважень є спеціальним суб'єктом усіх видів юридичної відповідальності.

Стаття 14 КУпАП визначає, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків.

У юридичній літературі визначено ознаки, які характеризують посадову особу як спеціальний суб'єкт юридичної відповідальності: правові норми про відповідальність посадових осіб за порушення по службі враховують особливості служби як виду трудової діяльності; для них встановлюється підвищена відповідальність, оскільки наслідки посадових правопорушень негативно виявляються за межами посади; встановлюють спеціальні заходи відповідальності за службові правопорушення (пониження в посаді, пониження в спеціальному званні, позбавлення рангу державного службовця); притягнення службовця до одного виду відповідальності не означає того, що це ж діяння кваліфікується як інший вид правопорушення, наслідком якого є певний вид юридичної відповідальності [42].

В контексті проведеного дослідження зазначимо, що саме поняття «спеціальний суб'єкт» в контексті загальної характеристики адміністративних проступків, порушує систему науково-теоретичних координат адміністративного права. Адміністративне правопорушення (делікт): проступок або злочин, може вчинити тільки посадова особа органів державної влади.

Види адміністративних проступків за ознаками об'єкта адміністративно-правової охорони за чинним законодавством

Посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування під час здійснення адміністративної управлінської діяльності виконують певні функції господарського характеру. Відповідно, під час своєї господарської діяльності вони можуть вчиняти певні господарські проступки. Це може бути і несвоєчасна оплата комунальних платежів, і порушення певних санітарно-епідеміологічних або протипожежних норм.

Також посадові особи органів державної влади вчиняють інші проступки або злочини і несуть за їх вчинення відповідальність відповідно до чинного законодавства. У разі скоєння таких не адміністративних, а господарських чи інших проступків повинна відбуватись перевірка за фактом проступку. Це адміністративне провадження має здійснюватись компетентним органом або посадовою особою, а винна особа має нести відповідну відповідальність за свої дії або бездіяльність. Наголосимо на тому, що відповідальність повинні нести як безпосередні виконавці, так і керівники тих підрозділів, де через їх халатність були створені умови, які призвели до скоєння негативного вчинку.

Адміністративні проступки, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення

Підставою адміністративної відповідальності за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, є адміністративний проступок, який посягає на встановлений порядок здійснення народного волевиявлення. Об'єктом цих адміністративних правопорушень є суспільні відносини у сфері здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення [90].

До їх переліку належать порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців до органів Державного реєстру виборців, виборчих комісій, порядку складання та подання списків виборців, списків громадян України, які мають право брати участь у референдумі, та використання таких списків (ст. 212-7 КпАП); порушення права громадянина на ознайомлення з відомостями Державного реєстру виборців, зі списком виборців, списком громадян, які мають право брати участь у референдумі (ст. 212-8 КпАП); ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу (ст. 212-11 КпАП); порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму (ст. 212-20 КпАП).

Така сфера державного управління як виборчі відносини потребує особливого підходу в питаннях відповідальності чиновників. На переконання І. О. Лугового, в умовах, коли засоби масової інформації переповнені повідомленнями про численні грубі порушення законодавства про вибори, а порушення у сфері виборчих технологій набувають усе нових форм масового характеру, низькі показники притягнення до адміністративної відповідальності дають змогу дійти висновку про те, що існують серйозні недоліки як у чинному законодавстві, так і в діяльності органів державної влади, які за своїми функціональними обов'язками забезпечують правопорядок у цій сфері [44, с. 4].

Адміністративні проступки проти основних прав громадян

Звертаємось знову до ст. 14 «Відповідальність посадових осіб». Будь-яка діяльність або бездіяльність посадових осіб органів державної влади, якщо на території або у сфері, за яку вони несуть відповідальність, відбувається правопорушення, може бути розцінена як протиправна. У такому разі діє презумпція винуватості. Якщо в разі притягнення громадянина до відповідальності необхідно доводити його винуватість, то тут, навпаки, посадова особа повинна доводити свою невинність.

Якщо на території або у сфері, за яку посадова особа органу державної влади громадянин, громадська організація або інша посадова особа вбачає наявність складу правопорушення, в тому випадку за заявою зацікавлених осіб повинна бути порушена адміністративна справа. Наприклад ст. 166-5 з дискримінації підприємців органами влади і управління, в разі якщо будуть виявлені під час розгляду інші протиправні дії посадовця, може стати основою для порушення проти них кримінальної справи.

Адміністративні корупційні проступки

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлює, що за вчинення корупційних правопорушень особи, зазначені в частині першій ст. 4 цього Закону, притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності в установленому законом порядку (ст. 21). Родовим об'єктом адміністративних корупційних правопорушень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, є суспільні відносини, які визначають зміст та порядок законної діяльності суб'єктів владних повноважень, який встановлює законодавець. У свою чергу, безпосереднім об'єктом можуть бути суспільні відносини у сфері нормального функціонування публічної адміністрації, проходження публічної (державної) служби та пов'язані з ними фінансові, майнові та інші відносини [41].

Відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення [51], адміністративними корупційними правопорушеннями є порушення обмежень щодо використання службового становища (ст. 172-2 КпАП); пропозиція або надання неправомірної вигоди (ст. 172-3 КпАП); порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КпАП); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 172-5 КпАП); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КпАП); порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7 КпАП); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КпАП); нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КпАП).

Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління.

Об'єктом цих адміністративних правопорушень є посягання на встановлений порядок управління. До них належать такі адміністративні правопорушення: порушення правил використання земель (ст. 53); перекручення або приховування даних державного земельного кадастру (ст. 53-2); порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку (ст. 53-5); порушення законодавства про Державний земельний кадастр (ст. 53-6); порушення правил охорони водних ресурсів (ст. 59); порушення бюджетного законодавства (ст. 164-12); порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг державної пошти (ст. 164-14); неправомірне використання державного майна (ст. 184-1 КпАП); порушення порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків (ст. 184-2 КпАП); створення умов для організації і проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій (ст. 185-2 КпАП); перешкодження явці до суду народного засідателя (ст. 185-5 КпАП); нежиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді або подання прокурора (ст. 185-6 КпАП); ухилення від виконання законних вимог прокурора (ст. 185-8 КпАП); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11 КпАП); порушення законодавства про державну таємницю (ст. 212-2 КпАП); порушення права на інформацію (ст. 212-3 КпАП); порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави (ст. 212-5 КпАП).

Можна зазначити той факт, що майже всі проступки, перелік яких наразі наводиться в КУпАП, вчиняються або громадянами, або представниками господарюючих суб'єктів через недбалість, халатність або нехтування посадовими особами, публічних органів влади своїх службових обов'язків. Ці дії вони вчиняють умисно (ст. 10). Як приклад наведемо статті, пов'язані з порушенням з вимог законодавства про працю та охорону праці (ст. 41), ухилення від участі в переговорах щодо укладання, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст. 41-1), порушення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41-2), ненадання інформації для ведення колективних договорів, угод (ст. 41-3). У цьому випадку посадові особи органів державної влади просто не можуть не знати про те, що на підвідомчій їм території діють порушення цих статей КУпАП.

Основи реформування Кодексу України про адміністративні правопорушення

Дуже важливим для проведення реформи українського адміністративного права є те, що із самого початку вона ґрунтується на демократичних принципах загальноєвропейського значення. Звичайно, необхідно усвідомлювати, що існуючі в країнах світу правові, в тому числі адміністративно-правові, стандарти досить різноманітні, і чого-небудь «єдиного загальноєвропейського» (а тим більше світового) у чистому, так би мовити, вигляді не існує. Разом з тим деякі спільні риси правових інститутів, які вже успішно діють у зарубіжних державах, звичайно ж є, й орієнтуватися на них цілком виправдано.

Останнім часом у ряді країнах Західної Європи (Німеччина, Франція, Італія, Великобританія тощо) проводяться серйозні зміни в системі законодавства в галузі боротьби з посадовими правопорушеннями. Цей факт досить яскраво підкреслює особливу важливість викорінення цього явища не тільки за кордоном, а й в Україні. А отже, у ході реформи адміністративного права в конкретних законопроектних роботах було б дуже корисно врахувати й використати ті принципи, які вже добре себе зарекомендували в практиці країн пострадянського простору.

Кодекс України про адміністративні правопорушення було прийнято у 1984 р. У цей самий період, базуючись на Основах адміністративного законодавства (1980 р.), було прийнято аналогічні кодекси в усіх союзних республіках, а також у багатьох країнах Варшавського договору та країнах, які перебували в дружніх чи залежних від СРСР відносинах. Аналізуючи сучасний КУпАП, слід розуміти, що він був і залишається по своїй суті радянським законом. Тобто частиною законодавства, яке почало формуватись у 1920-х рр. з повного несприйняття

«буржуазного права», яке діяло в попередній період історії. За більше ніж 70 років існування радянське право сформувалось як особлива правова сім'я, головною ознакою якої є пріоритет публічного інтересу над приватним. Публічне право радянською юриспруденцією сприймалось як державне, а всі інші правові галузі відігравали роль допоміжних.

У розумінні законодавця радянського періоду всі громадяни, установи, відомства, міністерства тощо входили в єдину управлінську систему, метою якої було побудувати комунізм у всьому світі. І тому кожен учасник цієї розбудови повинен був неухильно виконувати правила адміністративних правовідносин, а в разі порушення управлінських приписів нести за це адміністративну відповідальність. Відповідно до цієї доктрини будь-який проступок громадянина вважався правопорушенням. Стаття 176 «Виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення» (до речі, без мети збуту, хоча яка в тому різниця) та десятки інших – яскраве відображення такого підходу до адміністративного права.

Але й у наступний період розвитку адміністративного права в незалежній державі до КУпАП як до всепоглинаючої, всеохоплюючої допоміжної ланки карально-репресивної нормативної бази постійно вводили склади різних проступків, що потребували систематизації або каральної реакції з боку чиновників. «Правила поведінки», «обмеження», «встановлені вимоги» та «встановлений порядок» щоразу вносились до закону. Безперервна кодифікація призводила до абсурду. Так у кодексі опинилась ст. 14-1 «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів». Цікаво, що деякі склади адміністративних правопорушень або були «забуті» в інших кодексах, приміром у КЗпП (1971 р.), або з невідомих причин опинялись в інших кодексах чи навіть законах, приміром у Митному кодексі. Звісно, можна було б бачити в цьому певний позитив, якби це не створювало умови для неправильного тлумачення законодавства, тим самим створюючи умови для незаконного збагачення, учинення відповідальності, порушення прав інших громадян.

Усі ці неузгоджені дії, помножені на правовий нігілізм населення та правову безграмотність працівників правоохоронних органів призводили до абсурдизації й процесуальної частини КУпАП, коли перевірка та огляд перетворювались на «маски-шоу» та рейдерські захоплення. КУпАП став документом, за допомогою якого чиновники лякали підприємців, осіб, умовно звільнених від покарання, розповсюджувачів венеричних захворювань тощо. До речі, у багатьох статтях кодексу при цьому постійно як суб'єкт, який накладає стягнення, і як об'єкт, на який накладається стягнення, виступають «посадова особа», «посадова особа органу», підрозділи, начальники, заступники начальників тощо.

І вже навіть не викликають подиву такі статті, як 164-4 «Несвоечасне здавання виторгу» та інші. Навіть цілком зрозумілою стає п. 3 ст. 255 «Особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення», за якою власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган має право складати адміністративні протоколи за ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна» і ст. 179 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві».

Звісно, законодавець постійно робив і робить спроби надати кодексу управлінського вигляду. Але більшою мірою вони зводяться до появи статей на кшталт «Невиконання законних вимог посадових осіб органу...» і знову ж таки залякуванням підприємців та громадян, при цьому не створюючи необхідних умов для задоволення елементарних потреб. Крім цього, унаслідок безладу у створенні міністерств, відомств, агенцій відповідно до указів та розпоряджень виконавчої гілки влади й необхідність відповідних змін у кодифікованому законі вже не відповідає навіть самому принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Оскільки здійснити кодифікацію норм адміністративного законодавства одночасно і в одному акті об'єктивно неможливо, доцільно здійснити поетапну кодифікацію за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання.

Цей нормотворчий кодифікаційний процес умовно можна поділити на певні етапи. Звісно, неможливо говорити про чітке розмежування етапів, але наголосимо, що певні процеси вже розпочались навіть до 1998 р. Також може бути декілька сценаріїв розвитку. У законодавстві необхідно провести трансфер норм КУпАП до базових кодексів: Кодекс про землю, Кодекс про надра тощо, як це було зроблено під час творення Митного законодавства.

Перш за все, необхідно з КУпАП виділити ті частини, глави тощо, які стосуються процедурних дій органів державної влади. Провадження у справах про публічні проступки має бути виражено або в окремому кодексі або розділом у Кодексі про адміністративні процедури. По-третє, деякі частини статті й кодексу разом з іншими законами та підзаконними актами можуть стати повноцінними кодексами: Медичний кодекс України, кодекс Громадського порядку, Дорожньо-транспортний кодекс тощо. По-четверте, створення безпосередньо Адміністративного кодексу України як кодексу матеріального права, в якому міститимуться норми, які реагують діяльність органів державної влади й органів державної влади за вчинення посадових проступків.

Наголосимо, упорядкування адміністративного права може здійснюватися шляхом видання кодифікованих актів за окремими сферами

та інститутами адміністративно-правового регулювання [58, с. 84]. Раніше В. Б. Авер'янов категорично стверджував, що «в системі адміністративного права має перебувати регулювання всіх видів адміністративної відповідальності, котрі зараз регулюються вторинними правовими галузями (фінансовим, господарським правом тощо) [4, с. 24]. А також про те, що адміністративне право має поліцентричну структуру нормативного масиву, на протигагу структурно моноцентричних (з одним профільним кодексом) галузей [21, с. 43]. Тому логічно є пропозиція прийняти серед інших кодексів (фінансового, правоохоронного, медичного тощо) Адміністративний кодекс, у якому врегулювати питання відповідальності посадовців перед громадянами (суспільством) та особою, правила поведінки чиновників (посадових осіб). Він також повинен містити норми стосовно адміністративної відповідальності за вчинення протиправних дій адміністрацією. У цьому ж Адміністративному кодексі має бути прописано провадження у справі про адміністративне правопорушення (адміністративні процедури, адміністративні стягнення тощо) [57, с. 44].

Цим же нормативно-правовим актом має визначитись і поняття адміністративного проступку як дії, що становить порушення суб'єктом адміністративних праввідносин (посадовою особою, представником влади) положень законодавства.

Абсурдність сучасного КУпАП України не може не викликати сумнівів. Що ж має містити Адміністративний кодекс? По-перше, правила й норми поведінки державних службовців та інших посадових осіб, які здійснюють управлінську діяльність. Ці норми конкретизуються в Законі України «Про звернення громадян», у посадових інструкціях, які регулюють відносини чиновників із громадянами. По-друге, норми щодо адміністративних проступків. Наразі ці норми містяться в антикорупційному законодавстві та КпАП. По-третє, особливості проваджень у справах про адміністративні проступки, серед яких має бути те, що контроль за діяльністю державних службовців здійснюється керівниками відповідних органів і служб; служб внутрішньої безпеки, прокуратурою та громадськістю.

Отже, з упровадженням Адміністративного кодексу замість усеосяжної, всеохоплюючої ролі, яка відводилась адміністративному праву в радянській правотворчій та правозастосовчій системі, де воно обґрунтовувало та підтверджувало правову управлінську партійну амбітність і комуністичну заангажованість державної влади в усіх без винятку публічних та приватних відносинах, адміністративне право посяде гідне місце серед інших публічних праввідносин, закріпивши своє провідне значення в публічному праві [60].

У новому КУпАП повинні бути відтворені правила поведінки чиновників, які наразі містяться в Законі України про звернення громадян, в Законі України про адміністративні послуги, частина статей матеріального адміністративного права міститься у чинному КУпАП інші концентруються в антикорупційному законодавстві та інших нормативних та підзаконних актах. Важливою складовою оновленого КУпАП мають стати адаптовані та скореговані статті чинного КУпАП щодо відповідальності дії (бездіяльності) посадових осіб на ввіреній їм території чи сфері впливу (компетентному напрямі).

Список використаних джерел

1. Bundesgesetzblatt. BGB1. S. 1013.
2. Committee on Standards in Public Life [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.public-standards.org.uk/about.html>.
3. Авер'янов В. Б. Людиноцетриська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу / В. Б. Авер'янов // Держава та регіони. Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 87–92.
4. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність оновлення науково-теоретичних засад / В. Б. Авер'янов // Актуальні проблем и сучасної науки в дослідженнях молодих вчених. – Сімферополь, 2005. – Спеціальний випуск : у 2 ч. – Ч. 1. – С. 24–30.
5. Агапов А. Б. Административная ответственность / А. Б. Агапов. – М. : Статут, 2004. – 351 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – С. 537.
7. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. / [Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П.]. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.
8. Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР / Ю. С. Адушкин ; под ред. засл. деятеля науки РСФСР докт. юрид. наук проф. В.М. Манохина. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – С. 28–29.
9. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права) (оттиск из «Университетских известий», 1889 г.) / А. Я. Антонович. – Киев, 1890. – Ч. 1, 2.
10. Армаш Н. Особливості відповідальності «державних політичних діячів»: співвідношення політики та закону [Електронний ресурс] / Н. Армаш. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1980>.

11. Армаш Н. О. Державні політичні діячі: становлення та перспективи їх адміністративно-правового статусу / Н. О. Армаш. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – 401 с.
12. Бахрах Д. Н. Как защитить себя от произвола / Д. Н. Бахрах // Российская юстиция. – 2003. – № 9. – С. 5.
13. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 280.
14. Бельский К. С. Полицейское право: Лекционный курс / К. С. Бельский ; под ред. канд. юрид. наук А. В. Куракина. – М. : Дело и Сервис, 2004. – С. 652.
15. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. – 4-те вид., стер. – К. : Вікар, 2006. – С. 445.
16. Васильев Э. А. Общие черты административного правонарушения и преступления / Э. А. Васильев // Административное право и процесс. – 2007. – № 1. – С. 2.
17. Вікіпедія (вільна енциклопедія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/>.
18. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР / И. А. Галаган. – Воронеж : ВГУ, 1970. – 267 с.
19. Греков І. П. Державна служба як особливий різновид суспільної організації праці / І. П. Греков // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – № 16. – С. 361–365.
20. Давиденко Л. М. Забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. М. Давиденко. – Д., 2007. – 209 арк.
21. Державне управління : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – С. 131.
22. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – С. 43–47.
23. Должностные преступления по уголовному праву США, Франции и ФРГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vuzlib.net/>.
24. Желюк Т. Л. Державна служба : навч. посіб. / Т. Л. Желюк. – К. : Професіонал, 2005. – С. 79.
25. Зелена О. Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання / О. Зелена // Право України. – 2003. – № 4. – С. 22.
26. Италия: борьба с организованной преступностью – экономический поход в национальном и международном масштабе. Опыт правоохранительной деятельности в зарубежных странах. – М., 1994. – С. 9–18.

27. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение / Л. В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979. – С. 80–81.
28. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами та доповненнями).
29. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К. : Національний Книжковий Проект, 2011. – 224 с.
30. Кожевников С. Н. Юридическая ответственность / С. Н. Кожевников // Общая теория права. – Нижний Новгород : Интелсервис, 1993. – С. 457.
31. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т. О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
32. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
33. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
34. Кондратюк С. В. Особливості боротьби з корупцією в окремих країнах західної Європи / С. В. Кондратюк, І. І. Юрків // Правове, організаційне та методичне забезпечення діяльності підрозділів ДСБЕЗ : тези доповідей та повідомлень учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції 10 червня 2011 р. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – С. 129–133.
35. Кравчук С. Й. Економічна злочинність в Україні : навч. посіб. / С. Й. Кравчук. – К. : Кондор, 2009 – 282 с.
36. Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер – Право, 2001. – 544 с.
37. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – С. 131
38. Кримінально-процесуальний кодекс України (із змінами і доп., станом на 16.06.2011). – Х. : Гриф, 2001. – 320 с.
39. Круглов О. М. Доказування і докази у справах про адміністративні правопорушення посадових осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. М. Круглов. – Х., 2003. – 223 с.
40. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова // Избр. труды. – СПб., 2003. – С. 425.
41. Курс адміністративного права України / за ред. В. В. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
42. Лазарев Б. М. Специфика ответственности должностных лиц / Б. М. Лазарев // СССР – ГДР: Государственная служба : сб. науч. трудов. – М., 1986.

43. Лапина М. А. Административное право / М. А. Лапина. – М. : МИЭМП, 2010. – 314 с.

44. Луговой І. О. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. О. Луговой. – Х., 2002. – С. 4.

45. Лук'янець Д. Типологія юридичної відповідальності / Д. Лук'янець // Юридична Україна. – 2004. – № 3. – С. 4–11.

46. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія / Д. М. Лук'янець. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.

47. Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения / А. Е. Лунев. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 38.

48. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Луцьк : Вежа : Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.

49. Магіос А. В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / А. В. Магіос. – К.: Знання, 2007. – 223 с.

50. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45. – Ст. 552.

51. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. Станом на 2 квітня 2012 р. / Н. П. Бортник, К. І. Беляков, С. В. Петков [та ін.] ; за заг. ред. С. В. Петкова, С. М. Морозова. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 1248 с.

52. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія / Є. В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – С. 292.

53. Овсянко Д. М. Административное право: Учебное пособие. // Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 468 с

54. Оніщенко Н. М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток [Електронний ресурс] / Н. М. Оніщенко. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/607/>

55. Ответственность в управлении / отв. ред. А. Е. Лунев, Б. М. Лазарев. – М. : Наука, 1985. – С. 148.

56. Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Петришин ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1998. – С. 25.

57. Петков С. В. Громадський порядок: місце й роль місцевої міліції в протидії проступкам проти громадського порядку / С. В. Петков // Право та державне управління. – 2010. – № 1. – С. 44–55.

58. Петков С. В. Кодифікація законодавства про відповідальність – основа адміністративно-правового регулювання діяльності публічної влади в Україні / С. В. Петков // Держава та регіони. Серія: Право. – 2009. – № 1. – С. 84–89.

59. Петков С. В. Побудова сучасної ефективної публічно-правової моделі відносин між владою та громадянином на основі римського права / С. В. Петков // Піднесення до права : збірник наукових праць / упоряд.: О. Д. Коломoeць, Н. В. Максименко, А. А. Манжула [та ін.] ; за заг. ред. С. В. Петкова. – Кіровоград : ФОП Зєнова Т.М., 2011. – С. 24–34.

60. Петков С. В. Створення Адміністративного кодексу України – основа для подолання корупції / С.В. Петков // Інформаційно-аналітичний центр «Громадянське суспільство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://publicsociety.com.ua/>.

61. ПОЗОВНА.COM.UA Новий закон про корупцію. Хотіли як краще [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pozovna.com.ua/analitika/497-noviy-zakon-pro-korupciyu.html>.

62. Правознавство : підручник / В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко, С. І. Шимон та ін. ; за заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. – К. : КНЕУ, 2003. – 767 с.

63. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24 березня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zkdvs.uzh.ukrtel.net/>.

64. Про державну службу в Україні: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

65. Про дипломатичну службу : Закон України від 20 вересня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

66. Про загальний військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 18 червня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

67. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

68. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

69. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

70. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 498.

71. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України 18 жовтня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496.

72. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 497.

73. Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 16 березня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 16. – Ст. 266.

74. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

75. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 5-те вид., зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

76. Сахнюк С. В. Поняття та сутність відповідальності у кримінальному праві України / С. В. Сахнюк // Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. – № 3. – С. 54–59.

77. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 376.

78. Скобелкин В. Н. Дисциплинарная и материальная ответственность рабочих и служащих / В. Н. Скобелкин. – Воронеж : Центр.-Чернозем. кн. изд-во, 1990. – С. 41.

79. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Н. Стариков. – М. : НОРМА, 2002. – Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – С. 85.

80. Стеценко С. Г. Адміністративне право України Навчальний посібник. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

81. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 352.

82. Теорія держави і права: навчальний посібник / за заг. ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінформ, 1995. – С. 153.

83. Торяник В. М. Проблемні питання адміністративної відповідальності посадових осіб / В. М. Торяник // Право і суспільство. – 2008. – № 5. – С. 21–24.

84. Туманов В. М. Административная ответственность предпринимателя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Туманов. – Одесса, 1993. – 19 с.

85. Удод М. В. Порядок притягнення до адміністративної відповідальності та проблема його застосування за вчинення адміністративного правопорушення / М. В. Удод, В. М. Корна // Економіка та право. – 2009. – № 2 (28). – С. 57–60.

86. Файнбург Г. З. Охрана труда : учеб. пособ. [Электронный ресурс] / Г. З. Файнбург, А. Д. Овсянкин, В. И. Потемкин. – 8-е изд., испр. и дополн. – Владивосток, 2007. – Режим доступа: <http://yourlib.net/>.

87. Фещенко Л. О. Відповідальність посадових осіб ОВС за порушення законодавства України «Про звернення громадян» / Л. О. Фещенко // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 235.

88. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 26.

89. Христинченко Н. П. Застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб: [Електронний ресурс] / Н. П. Христинченко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 937. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/>

90. Циверенко Г. П. Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення в аспекті проекту Виборчого кодексу України [Електронний ресурс] / Г. П. Циверенко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 905–909. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10cgpvku.pdf>.

91. Чепелюк В. Досвід зарубіжних країн у боротьбі з корупцією [Електронний ресурс] / В. Чепелюк. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/tu26/12/2/5460/>

92. Щербак А. И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц / А. И. Щербак. – К. : Наукова думка, 1986. – С. 57.

Розділ 2.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ СФЕР ЗНАЇЬ У КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇХ ЗАПОБІГАННЮ

2.1. Взаємодія суб'єктів безпеки як гарантія ефективного управління профілактичними заходами протидії злочинності

Почуття захищеності призводить до ототожнення безпеки із життєдіяльністю, тому ідея безпеки стає центром усього суспільного і державного буття [1, с. 209]. У межах цієї парадигми варто детальніше зупинитись на механізмі взаємодії та функціях, які виконує кожний із суб'єктів безпеки.

Державний орган (від грецького *organos* – знаряддя, інструмент) це одиниця державної структури з правом юридичної особи, що вирізняється органічною єдністю, власною компетенцією та спеціальним призначенням щодо здійснення державного управління або регулювання у певній галузі. Наука адміністративного права визначає державний орган як структурну частину цілісного державного механізму, наділеного законом відповідними повноваженнями, компетенцією, фінансами, матеріально-технічними і людськими ресурсами, необхідними для виконання завдань, що стоять перед державою на певному напрямку державного будівництва в даний історичний час [2, с. 105–106; 3; 4].

У сфері безпеки до державних належать органи, які згідно із законом наділені повноваженнями щодо забезпечення безпеки, та окремих її видів і мають для цього відповідні завдання, функції, фінанси і ресурси.

Поряд із законодавчою, виконавчою і судовою владами (ст. 6 Конституції України), визнається також і місцеве самоврядування (ст. 7) яке приймає активну участь у забезпеченні безпеки людини, суспільства, держави. Конституція вводить термін «державна служба» (ч. 2 ст. 38) [5]. Державна служба – це механізм, на який безпосередньо покладені повноваження реалізації функцій щодо захисту національної безпеки.

На сьогодні існує нагальна необхідність якнайшвидшого проведення адміністративно-територіальної реформи, що передбачає, окрім іншого, уточнення функцій і завдань державних органів і місцевого самоврядування, форм їхньої координації і взаємодії, критеріїв роботи державної служби та органів місцевого самоврядування, конкретизацію повноважень різних категорій службовців. Це дасть змогу більш чітко

регулювати суспільні відносини, підвищити дієвість управління через взаємодію службовців.

Наступним суттєвим аспектом діяльності відповідних органів є узгодження функціональних обов'язків, бо при неузгодженості останніх їхня діяльність матиме істотні розбіжності, що не сприятиме досягненню поставленої мети.

Проведений нами аналіз функціональних обов'язків державних органів засвідчив, що їхня діяльність не завжди узгоджується. З огляду на це для визначення структурно-функціональної компоненти у протидії злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства ми пропонуємо державні органи поділити на:

а) органи, які безпосередньо беруть участь у протидії злочинності і забезпечують внутрішню безпеку – Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Міністерство юстиції, Державна прикордонна служба України, Міністерство закордонних справ України, прокуратура України, суди різної юрисдикції, Державна пенітенціарна служба України;

б) органи економічної безпеки – Міністерство внутрішніх справ України (департамент державної служби боротьби з економічною злочинністю, головне управління боротьби з організованою злочинністю), Служба безпеки України (управління по контррозвідувальному захисту економіки держави; управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю), Національний банк України, а також інші кредитно-фінансові установи, де зберігаються державні активи, Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном; Міністерство фінансів України, Державна податкова служба України, Рахункова палата, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Антимонопольний комітет, Державна митна служба України, підрозділи Прикордонних військ України, Фонд державного майна, Національний депозитарій, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, прокуратура України;

в) органи соціальної і гуманітарної безпеки – Міністерство культури України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство надзвичайних ситуацій України;

г) органи науково-технологічної безпеки – Міністерство освіти і науки України, Міністерство юстиції України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна митна служба України, Прикордонні війська України;

д) органи екологічної і техногенної безпеки – Міністерство надзвичайних ситуацій України, Департамент Цивільної оборони України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Міністерство екології та природних ресурсів України, НАК «Нафтогаз України», НЕК «Укренерго», НАЕК «Енергоатом»;

е) органи інформаційної безпеки – Міністерство внутрішніх справ (департамент боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми), Міністерство юстиції України, Служба безпеки України (контррозвідувальне управління у сфері інформаційної безпеки), Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Рада національної безпеки і оборони України (міжвідомча комісія з питань інформаційної політики та інформаційної безпеки), Головне управління інформаційної політики Адміністрації Президента України, Управління зв'язків з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України, відповідні структурні підрозділи центральних та місцевих органів виконавчої влади з питань, віднесених до їхньої компетенції, Державна служба з питань технічного захисту інформації, Українське національне інформаційне агентство «Укрінформ», Міністерство культури України.

Аналіз чинного законодавства дозволив визначити типові функції вище зазначених суб'єктів безпеки. Це:

1. Визначення пріоритетних напрямків протидії злочинності та забезпечення внутрішньої безпеки суспільства, їх періодичне уточнення. Протидія злочинності включає і профілактику, тобто функція протидії спрямовується не тільки на реагування щодо вчиненого злочину, але, перш за все, на запобігання злочину, що і передбачає примат профілактичної діяльності над правоохоронною.

2. Розробка і правове закріплення державної та громадської підсистем протидії злочинності і забезпечення внутрішньої безпеки суспільства. Застосовуються не тільки карні методи, але і у визначених законом випадках звільнення від кримінальної відповідальності, амністії чи помилування.

3. Підготовка сил та засобів суб'єктів до їх застосування згідно з призначенням.

4. Проведення прогнозно-аналітичної роботи з визначення криміногенних загроз у всіх сферах життєдіяльності та їх можливих наслідків впливу. Визначається соціальна і кримінологічна обумовленість кримінальної політики – протидії злочинності. В основі законотворчої політики постають економічні, політичні, соціальні, культурологічні та інші чинниками, а також враховуються закономірності злочинності, існуючі та ті, що впливають на мінливість.

5. Здійснення запобіжних заходів щодо стабілізації кримінологічної ситуації.

6. Координація діяльності суб'єктів безпеки щодо усунення зовнішніх і внутрішніх чинників, що впливають на злочинність. Синхронність зусиль суб'єктів безпеки щодо протидії злочинності здійснюється у формі координації та взаємодії яка регулюється правовими актами (в разі загострення ситуації координується діяльність суб'єктів, що приймають участь у антитерористичній операції).

7. Внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо прийняття правильних управлінських рішень у сфері протидії злочинності та захисту інтересів людини, суспільства, держави.

8. Визначення результативності дій стосовно забезпечення внутрішньої безпеки та оцінка витрат на них. Розробляються ефективні механізми громадського контролю за діяльністю суб'єктів безпеки і, зокрема, правоохоронних органів.

9. Співробітництво з міжнародними організаціями (державними і громадськими), якщо це не суперечить національному законодавству. На основі загальновизнаних норм та принципів міжнародного права узгоджується оперативний порядок співпраці з міжнародними структурами.

Окреслені нами функції визначають мету захисту життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, завдання, які необхідно здійснити для реалізації системної протидії злочинності та забезпечення безпеки, основні напрямки їх теоретичного і практичного призначення.

Крім того, аналіз засадничих положень кримінології і теорії управління дозволив виокремити функціональні компоненти в системі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства та протидії злочинності, це:

1. Онтологічна (онтологія – поняття існуючого) полягає у пізнанні явищ і процесів самої системи внутрішньої безпеки. Вивчаються і узагальнюються фактори впливу на безпеку, аналізуються криміногенні загрози інтересам людини, суспільства і держави в тих чи інших сферах безпеки, з'ясовується, які саме закономірності лежать в основі цих процесів, вивчається їх зміст і сутність.

2. Евристична (евристика – мистецтво знаходження істини) проявляється як у всеохоплюючому пізнанні основних закономірностей внутрішньої безпеки, так і з'ясуванні їхніх тенденцій, збагаченні всіх суб'єктів новими знаннями.

3. Гносеологічна (планування) – передбачає координацію дій задля досягнення поставленої мети, визначення конкретних виконавців і термінів реалізації запланованих заходів. Терміни планування можуть бути короткостроковими, середньостроковими і довгостроковими.

4. Конструювання – застосовується для визначення людських, економічних, науково-технічних, фінансових, організаційних і правових

ресурсів, що потрібно використати у протидії злочинності та забезпеченні внутрішньої безпеки суспільства. Тут простежується здатність держави управляти силами, засобами і ресурсами для досягнення поставленої мети.

5. Організаційно-розпорядча – передбачає визначеність дій усіх суб'єктів безпеки, включаючи як особистісну відповідальність, так і відповідальність конкретного колективу чи підрозділу.

6. Комунікативна – контролює і узагальнює стан справ у системі безпеки, передбачає цілеспрямований збір відповідної інформації про стан системи та її вплив на керовані процеси: онтології, евристики, планування, конструювання, організаційно-розпорядчий. З'ясовуються реальні можливості, що необхідні для здійснення комплексного функціонування системи внутрішньої безпеки суспільства.

Названі функціональні компоненти у своїй сукупності та взаємодії створюють теоретичну модель системи забезпечення внутрішньої безпеки суспільства та протидії злочинності. Це яскраво простежується у їхніх ознаках, які притаманні будь-якій соціальній системі.

1. Вони розвиваються в генетично однакових умовах, а головне – ґрунтуються на тих самих соціальних, економічних і правових засадах, принципах та інтересах.

2. Єдність, яка уособлює об'єднання найбільш значущих цінностей для всіх суб'єктів.

3. Продуктивність, здатність моделювання системи, що вивчається.

4. Спостережливість, наявність можливості співставлення теоретико-прикладних засад безпеки з реальною ефективністю їх застосування в різних галузях впливу на об'єкти.

5. Визначеність, включення у досліджувану модель якомога більш визначеної кількості числа параметрів для максимально-оптимального впливу на них.

Комплексність їхньої діяльності щодо протидії злочинності і безпеки суспільства передбачає: по-перше, унеможливлення переваг, у певні періоди, злочинності над заходами профілактики, а в інші – правоохоронних, переважно карного методу; по-друге, синхронність зусиль всіх суб'єктів у рамках закону та їхньої компетенції. Функціональна дія суб'єктів безпеки забезпечує захист об'єктів безпеки як в кримінальній, цивільній та адміністративній юрисдикціях. Але при цьому ще недостатньо використовується весь арсенал методів і заходів, передбачених чинним законодавством. Це не дає змоги своєчасно виявляти і розкривати злочини, відправляти правосуддя, що підтверджується статистичною звітністю.

2.2. Структурно-функціональні компоненти протидії злочинності

Грунтуючись на нашому дослідженні структурно-функціональної компоненти протидії злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства, функції суб'єктів за змістом завдань доцільно поділити на:

- а) всеохоплюючі – притаманні всім суб'єктам;
- б) локальні – передбачають виконання завдань визначеними суб'єктами у певних сферах безпеки;
- в) допоміжні – здійснюють взаємозв'язок і реалізацію всеохоплюючих і локальних функцій.

До всеохоплюючих функцій належать: розробка і періодичне уточнення стратегії внутрішньої безпеки суспільства; планування і здійснення конкретних заходів щодо нейтралізації загроз інтересам людини і суспільства; систематичне та системне спостереження за станом і проявами міжнародного та інших видів тероризму та протидія йому; виявлення та оцінка реальних та потенційних криміногенних загроз та інших дестабілізуючих чинників; напрацювання науково обґрунтованих рекомендацій щодо прийняття правильних управлінських рішень; контроль та оцінка результатів впровадження заходів протидії злочинності та забезпечення внутрішньої безпеки суспільства.

До локальних функцій належать: діяльність певних суб'єктів забезпечення безпеки та протидії злочинності стосовно певної сфери безпеки; захист прав, свобод і законних інтересів людини; удосконалення організаційної структури органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, установ і організацій; дотримання правових норм у сфері протидії кримінальним проявам і притягнення винних до відповідальності; виховний вплив на осіб які відбувають покарання; ресоціалізація осіб звільнених з місць позбавлення волі; підготовка сил і засобів суб'єктів безпеки до їхнього застосування згідно з призначенням.

До допоміжних функцій належать: фінансове, матеріально-технічне, правове, кадрове, наукове, моніторингове та інше забезпечення діяльності суб'єктів безпеки. Ці функції тісно переплетені з всеохоплюючими і локальними, що і характеризує їх як необхідну складову всіх видів функцій, та спрямовані на підвищення ефективності протидії злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства.

Вбачаючи це можна зазначити, що найбільш основоположними спрямуваннями їх є:

1. Примат запобіжної діяльності над правоохоронною.

2. Виявлення і розкриття кримінальних правопорушень, захисту особи, її прав, свобод, власності від злочинних та кримінально протиправних посягань.

3. Застосування заходів, що обмежують права і свободи людини і громадянина, тільки щодо фактів кримінальних правопорушень і у визначених законом випадках.

4. Особистісна відповідальність винних за вчинений злочин.

5. Соціальна і кримінологічна обумовленість карної політики – боротьба зі злочинністю кримінально-правовими заходами.

Така структура функцій сприятиме досягненню найважливішим завданням демократичної, правової держави – забезпеченню прав і законних інтересів громадян, правопорядку та законності, протидії злочинності. Вирішення зазначених завдань здійснюється всією системою державних органів і, в першу чергу, правоохоронними органами, які спеціально призначені для виконання цих функцій. Також потрібно відмітити, що на шляху протидії детермінант найбільш ефективними засобами впливу є соціальний прогрес (економічний, науково-технологічний, культурологічний, інформаційний тощо) та духовний розвиток країни. Вони, на наше переконання, поєднуючись із соціальним контролем, і сприятимуть протидії злочинності та забезпеченню внутрішньої безпеки суспільства.

З огляду на вище зазначене нами пропонується проект Державної програми протидії злочинності.

ПОСТАНОВА
Кабінету Міністрів України
Про державну програму протидії злочинності
на період до 2019 року

З метою забезпечення кримінологічної безпеки суспільства, сталого правопорядку шляхом підвищення правової культури громадян, протидії злочинності та здійснення ефективного соціально-правового контролю за нею Кабінет Міністрів України **п о с т а н о в л я є**:

1. Затвердити Державну програму протидії злочинності на період до 2019 року (додається).

2. Кабінету Міністрів України, Генеральній прокуратурі, Міністерству Внутрішніх Справ, Службі безпеки, Верховному Суду, Національному банку, Державній митній службі, Державній податковій службі України, Державній пенітенціарній службі України, Військовій службі правопорядку у Збройних Силах України, Державній прикордонній службі, Міністерству надзвичайних ситуацій, органам місцевого самоврядування, громадським організаціям, відповідальним за виконання плану дій про хід виконання Державної програми протидії злочинності проінформувати Кабінет Міністрів України до 1 жовтня 2017 року та 1 січня 2017 року. Про результати виконання програми доповісти Міністерству Внутрішніх Справ в четвертому кварталі 2018 року.

Державна програма протидії злочинності

№ з/п	Заходи	Виконавець	Строки виконання	Очікувані результати	Відмітка про виконання
1	2	3	4	5	6
Організаційні заходи					
1.	Продовжити роботу з подальшого удосконалення головних напрямків протидії злочинності, приведення їх у відповідність з міжнародними стандартами. Забезпечити супроводження у Верховній Раді України проектів Законів України «Про засади запобігання та протидії злочинності», «Про засади протидії корупції».	Мін'юст, МВС, СБУ, Головдержслужба, ДПА, Прокуратура, ВСУ	2014-2018 рр.	Законодавчі ініціативи	
2.	На основі аналізу кримінологічної ситуації в країні та областях у 2013 році розробити та реалізувати в кожній області систему додаткових заходів щодо посилення протидії злочинності, зміцнення громадської безпеки, правопорядку та законності, приділивши особливу увагу правопорушенням у житлових масивах, посилення захисту та охорони об'єктів життєзабезпечення, поліпшенню інформування населення через засоби масової інформації (обласні програми протидії злочинності на 2014-2018 роки).	Правоохоронні органи, Прокуратура, Місцеві Ради народних депутатів та їх органи	Січень - грудень 2015 р.	Розробка та реалізація обласних програм протидії злочинності	

1	2	3	4	5	6
3.	Координацію наукових досліджень, обмін науковим досвідом та нових тенденцій і проблем у сфері впливу злочинності на кризовий стан у державі, вироблення рекомендацій з мінімізації такого впливу і розробку відповідної програми здійснює Інститут держави і права НАН України.	КМ України, Академія наук	2014-2016 рр.	Розробка та реалізація рекомендацій	
4.	Для підвищення наукового рівня та якості підготовки законопроектів проводити їх кримінологічну експертизу в експертній комісії при Інституті держави і права НАН України. З метою покращення діяльності даної комісії прийняти закон «Про кримінологічну експертизу законопроектів».	КМ України, Академія наук, МВС, СБУ, Прокуратура	2014 р.	Розробка та прийняття закону	
5.	Для узгодження функціональної діяльності громадських об'єднань у загальносистемному механізмі протидії злочинності та забезпечення внутрішньої безпеки суспільства прийняти закони «Про основи недержавної системи безпеки», «Про охоронну діяльність», «Про детективну діяльність», «Про зброю», «Про службу безпеки суб'єктів господарювання та інших юридичних осіб».	МВС, Асоціація громадських об'єднань України, Міжнародна громадська організація «Міжнародна антитерористична єдність»	2014-2016 рр.	Розробка та прийняття законів	
6.	Вдосконалити концепцію розвитку в Україні юридичної освіти (визначити необхідну кількість, програму навчання,	КМ України, МОН України	2014 р.	Створення концепції	

1	2	3	4	5	6
	матеріально-технічне та фінансове забезпечення).				
7.	Забезпечити об'єктивне висвітлення у ЗМІ діяльності правоохоронних органів щодо протидії злочинності. Організувати роз'яснення позиції з цього питання за участю місцевих Рад народних депутатів та місцевих державних адміністрацій. Звернутися до мешканців, гостей та спостерігачів міст, у яких будуть проводитись вибори Президента та місцевих органів влади з проханням підтримати дії органів ЦВК та виконавчої влади щодо посилення безпеки та охорони громадського порядку в зв'язку із загрозою проведення широкомасштабних диверсійних і терористичних акцій під час готування та їх проведення.	МВС, Прокуратура, СБУ, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, МНС	2014-2016 рр.	Формування в суспільстві позитивних оцінок діяльності правоохоронних органів	
8.	Розробити спеціальний план та на його основі здійснити комплекс спільних запобіжних, оперативних та охоронних заходів у період підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів.	МВС, СБУ, Прокуратура, Міжнародна громадська організація «Міжнародна антитерористична єдність»	2014-2015 рр.	Забезпечення громадського порядку та безпеки	
9.	Систематично видавати спеціалізовані міжвідомчі бюлетені про нерозкриті злочини проти особи з ознаками серійності, та осіб, які розшукуються за їх вчинення, з публікацією інформаційно-аналітичних оглядів.	МВС, СБУ, Прокуратура	Раз у квартал	Видання спеціалізованих бюлетнів	

1	2	3	4	5	6
10.	Проводити раз на півроку координаційні наради керівників правоохоронних та судових органів області, міста Києва з питань взаємодії у протидії злочинності, розкриття злочинів у сфері економіки, банківській сфері та незаконному обігу наркотиків.	Прокуратура, ГУ МВС, Апеляційні суди, СБУ, Мін'юст	По окремому плану	Забезпечення взаємодії правоохоронних та судових органів щодо протидії злочинності	
11.	Щоквартально проводити координаційні наради за участю голів обласних, міських рад та державних адміністрацій, начальників ГУ МВС з питань забезпечення правопорядку та протидії злочинності. Ввести у практику проведення на районному рівні щоквартальні збори громадськості зі звітами на них керівників ОВС. Оперативно вживати заходи щодо усунення недоліків у роботі правоохоронних органів, які визначені населенням.	Голови обласних, міських рад та державних адміністрацій, ГУ МВС	Раз у квартал	Забезпечення взаємодії адміністрацій та органів внутрішніх справ у сфері громадського порядку та протидії злочинності	
12.	Раз на півроку організувати і проводити спільні навчання і тренування з відпрацюванням взаємодії обласних Рад народних депутатів, державних адміністрацій та правоохоронних органів з мінімізації наслідків при виникненні надзвичайних ситуацій.	ГУ МВС, СБУ, МНС, Мін'юст, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації	Раз на півроку	Відпрацювання алгоритму взаємодії правоохоронних органів та обласних Рад народних депутатів при надзвичайних ситуаціях	
13.	Розглянути питання щодо організації та будівництва на території обласних центрів автомобільних	ДМСУ, СБУ, МВС	2014-2016 рр.	Будівництво терміналів	

1	2	3	4	5	6
	(залізничних) митних терміналів та стаціонарних пунктів, завданням яких є виявлення основних напрямків можливого переміщення наркотиків, зброї. Оснащення їх необхідними технічними засобами митного контролю.				
14.	Періодично проводити спільні колегії податкових органів та МВС з питань взаємодії у розкритті та розслідуванні злочинів у сфері економічної діяльності.	Податкові органи, МВС	Раз на півроку	Посилення взаємодії, розробка спільних заходів	
15.	Розглянути питання та розробити методичні рекомендації щодо порядку всебічного використання науково-дослідних установ при проведенні різноманітних експертиз	МВС, СБУ, Генеральна прокуратура, Мін'юст, Мінекономіки, Мінфін	2014-2016 рр.	Розробка методичних рекомендацій	
16.	Внести пропозиції щодо створення, під керівництвом голів обласних рад, місті Києві Науково-методичної ради з проблем запобігання злочинності. До складу яких ввести представників міських рад, депутатів, міських правоохоронних органів, ЗМІ, великих банків, інших комерційних структур, провідних вчених-юристів. Підготувати проекти Положення та розпорядчого документа.	Управління юстиції, Прокуратура (за згодою), ГУ МВС, обласні ради народних депутатів, державні адміністрації	2014-2016 рр.	Створення науково-методичних рад	
17.	Здійснити організаційно-технічні заходи щодо створення єдиної системи інформаційної взаємодії правоохоронних органів та ЗСУ з урахуванням організації захисту інформації.	МВС, СБУ, Прокуратура, ДМС, ДПА, Військова служба правопорядку в ЗСУ	2014 р.	Посилення взаємодії правоохоронних органів і ЗСУ	

1	2	3	4	5	6
18.	Створити при МВС єдиний комп'ютерний міжвідомчий банк даних оперативно-розшукової та криміналістичної інформації правоохоронних органів, в якому особливо виділити єдину систему обліку та контролю за рухом зброї, боєприпасів і вибухових речовин (включаючи офіційне переміщення від виробника до конкретного замовника: завод, арсенал, військова частина та зворотний шлях конкретних вилучених одиниць озброєння), наділити зазначений підрозділ контрольними функціями	МВС, ЗСУ, СБУ	2014-2016 рр.	Посилення взаємодії правоохоронних органів	
19.	Забезпечити виконання Комплексної програми формування правової культури та правової свідомості населення	Мін'юст, ЗМІ, МОНУ	По окремому плану весь період	Формування правової культури та правової свідомості населення	
Заходи щодо протидії тероризму					
20.	Розробити систему заходів по наданню екстренної медичної допомоги особам, які постраждали від терористичних актів	МОЗ, МВС, СБУ, МНС, ЗСУ, Нац. Гвардія	II квартал 2014 р.	Розробка міжвідомчого нормативно-правового акту	
21.	Розробити та поетапно реалізувати заходи щодо:				
21.1	Посилення захисту: об'єктів ядерного комплексу, ядерних матеріалів, радіоактивних, вибухових і сильнодіючих отруйних речовин, патогенних мікроорганізмів від терористичних посягань при їх виробництві, використанні, зберіганні та перевезенні; об'єктів життєзабезпечення,	КМ, ГУ МВС, СБУ, МНС, МОЗ, ЗСУ, Нац. Гвардія	2014-2016 рр.	Посилення режиму охорони	

1	2	3	4	5	6
	а також підприємств, установ, організацій, які використовують небезпечні для населення технології				
21.2	Виведення за межі режимних територій комерційних структур, не пов'язаних з основним напрямом діяльності цих об'єктів	СБУ, МВС, Нац. Гвардія	I квартал 2014 р.	Реалізація заходів	
21.3	Навчання, підготовка та перепідготовка фахівців-психологів з ведення переговорів з терористами	СБУ, МВС, МНС, МОНУ, Нац. Гвардія	2014-2016 рр.	Підготовка фахівців-психологів з ведення переговорів з терористами	
22.	Розробити інструкцію, із застосуванням службових собак та технічних засобів, по обстеженню об'єктів проведення масових суспільно-політичних, культурно-видовищних та спортивних заходів на предмет виявлення вибухових пристроїв та вибухових речовин	ГУ МВС, СБУ, МНС	II квартал 2014 р., далі постійно	Розробка міжвідомчої Інструкції	
23.	Здійснювати:				
23.1	Комплексні перевірки підприємств оборонних галузей промисловості та об'єктів підвищеної небезпеки, спрямовані на своєчасне виявлення та запобігання спроб вчинення відносно них терористичних актів, розкрадання вибухових та отруйних речовин.	СБУ, ГУ МВС	2014-2018 рр.	Виявлення та запобігання спроб здійснення терористичних актів	
23.2	Планування додаткових заходів щодо посилення охорони та контролю за роботою всіх видів транспортних засобів, а також об'єктів зв'язку; забезпечення охорони місць	ГУ МВС, Держмитслужба, Мінінфраструктури	2014-2018 рр.	Запобігання злочинних посягань на найбільш важливі міські транспортні	

1	2	3	4	5	6
	відстою вантажного, міського пасажирського, водного, повітряного та залізничного транспорту. Реалізувати комплекс заходів щодо забезпечення безпеки пасажирських та вантажних перевезень всіма видами транспорту.			об'єкти, а також об'єкти зв'язку	
23.3	Оперативно-розшукові та розвідувально-пошукові заходи щодо запобігання та припинення протиправних дій осіб, які займаються незаконним обігом зброї, мають намір вчинити тяжкі та інші злочини, у тому числі, терористичні акти, замовні вбивства, захоплення приміщень, об'єктів і людей.	СБУ, ГУ МВС, Держмит-служба, МО	2014-2018 рр.	Запобігання та припинення спроб здійснення тяжких та ін. злочинів, у тому числі, терористичних актів	
23.4	Регулярні тактико-спеціальні навчання щодо запобігання здійснення терористичних актів з використанням муляжів вибухових пристроїв та відпрацювання взаємодії правоохоронних органів і персоналу зацікавлених міських служб та організацій.	СБУ, ГУ МВС, Держмит-служба, МО, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації	Не менше 1 разу на півроку	Вироблення системної взаємодії	
23.5	Заходи по створенню на великих залізничних вузлах зон огляду пасажирів, ручної поклажі та багажу для виявлення фактів незаконного провезення вибухових речовин, зброї, наркотиків. Обладнати їх рамковими металошукачами та іншими спеціальними технічними засобами, необхідними для огляду пасажирів і багажу по аналогії з діяльністю аеропортів.	ГУ МВС на транспорті, Мінінфраструктури	І півріччя 2014 р.	Створення зазначених зон	

1	2	3	4	5	6
Протидія організованій злочинності					
24.	Провести комплекс заходів, спрямованих на виявлення та притягнення до відповідальності, відповідно до чинного законодавства, організаторів та активних учасників організованих злочинних груп і злочинних організацій. Отриману інформацію направляти в УБОЗ, ДСБЕЗ для створення централізованого обліку.	ГУ МВС, СБУ, ДСБЕЗ МВС, УБОЗ, Прокуратура, Мін'юст	Протягом 2014-2015 рр.	Виявлення організаторів та активних учасників організованих злочинних груп	
25.	Організувати та провести:			Виявлення та припинення діяльності ОЗГ	
25.1	Оперативно-розшукові та запобіжні заходи по документуванню та припинення злочинної діяльності організованих злочинних груп і злочинних організацій які здійснюють поставки зброї, боєприпасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв.	МВС (ДСБЕЗ, УБОЗ), СБУ	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
25.2	Оперативно-розшукові та запобіжні заходи по документуванню та припинення злочинної діяльності організованих злочинних груп і злочинних організацій які сформовані на етнічній основі.	МВС, СБУ	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
25.3	Оперативно-розшукові заходи спрямовані на припинення діяльності організованих злочинних груп та злочинних організацій, які займаються незаконним обігом наркотичних засобів.	МВС, СБУ, Держмитслужба, Держприкордонслужба	2014-2018 рр.	Проведення заходів	

1	2	3	4	5	6
	Перекриття каналів незаконного надходження наркотичних засобів в Україну.				
25.4	Комплексні оперативнорозшукові та запобіжні заходи по виявленню, припиненню або призупинення діяльності фінансових і економічних структур, які створені та діють в інтересах організованих злочинних груп і злочинних організацій.	МВС, СБУ, Прокуратура, Верховний Суд, Національний банк	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
25.5	Комплекс оперативнорозшукових та запобіжних заходів щодо виявлення організованих злочинних груп, у складі яких є іноземні громадяни, що мешкають в Україні з порушенням режиму перебування і реєстрації, займаються контрабандою, незаконним переміщенням мігрантів через кордон України, використовують канали міграції для незаконного обороту зброї та наркотиків.	МВС, СБУ, Держмитслужба, ДПтС, Держприкордонслужба, міграційна служба	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
26.	З урахуванням наявної інформації розробити і здійснити спільні заходи по виявленню та припинення можливості отримати представниками організованих злочинних груп дозволів на офіційне володіння зброєю під прикриттям приватних охоронно-розшукових структур.	МВС, ДСБЕЗ МВС, УБОЗ, СБУ	2014-2017 рр.	Запобігання можливості отримання представниками ОЗГ дозволу на носіння зброї та монтаж і ремонт спеціальних засобів захисту	

1	2	3	4	5	6
Подолання криміналізації економіки, захист усіх форм власності, протидія корупції					
27.	<p>Провести комплекс міжвідомчих заходів щодо протидії корупції та припинення діяльності організованих злочинних груп та злочинних організацій у найбільш прибуткових галузях економіки:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Підприємств оборонного комплексу, що здійснюють зовнішньоекономічні операції з продукцією та технологіями військового або подвійного призначення; - Підприємств з переробки нафти, газу, кольорових, рідкоземельних, дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, особливо тих, що відвантажують продукцію за кордон за прямими угодами; - Суб'єктів господарювання, що здійснюють найбільш великі експортно-імпортні угоди для харчової та лікеро-горілчаної промисловості, продуктів харчування, побутової та обчислювальної техніки, автомобілів і запасних частин до них. 	<p>КМ, Мінекономіки, Нацбанк, Мінфін, МВС, СБУ, Держмитслужба, МО, Державна податкова служба України, Головкин, Мін'юст</p>	<p>2014-2017 рр.</p>	<p>Припинення діяльності організованих злочинних груп, корупції</p>	
28.	<p>Здійснити перевірку комерційних конкурсів та аукціонів з продажу об'єктів державної та комунальної власності, що відбулися у 2008-2010 рр., з метою виявлення правопорушень та вжиття заходів відповідно до чинного законодавства.</p>	<p>Державна податкова служба України, Головкин, Мін'юст, Антимонопольний комітет</p>	<p>II півріччя 2014 р.</p>	<p>Здійснення перевірок комерційних конкурсів та аукціонів</p>	

1	2	3	4	5	6
29.	Розробити та реалізувати комплекс антикорупційних заходів з виявлення та припинення правопорушень пов'язаних з:				
29.1	Результатами інвентаризації об'єктів повітряного, річкового та морського транспорту, що перебувають у державній власності і приватизація яких заборонена.	Мін'юст, МВС, СБУ, Державна податкова служба України, Головкину	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
29.2	Проведенням приватизації об'єктів залізничного транспорту.	Мін'юст, МВС, СБУ, Державна податкова служба, Мінінфраструктури	2014 р.	Проведення заходів	
29.3	Наданням земельних ділянок під будівництво та реконструкцію житла, офісів, ділових і торговельних центрів, а також надання в оренду приватним організаціям будівель, споруд, приміщень.	Мін'юст, МВС, СБУ, Державна податкова служба, Державна судова адміністрація, Прокуратура (за згодою)	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
29.4	Використанням державних цільових кредитів.	Прокуратура, МВС, СБУ, Державна податкова служба, Головкину	2014 р.	Проведення заходів	
29.5	Використанням іноземних кредитів як від державних суб'єктів так і громадських організацій.	Прокуратура, МВС, СБУ, Державна податкова служба, Головкину, Нацбанк	2014 р.	Проведення заходів	
29.6	Використанням банками коштів підприємств призначених для сплати податків.	МВС, Нацбанк, Мінфін, Мінекономіки, Прокуратура	2014-2016 рр.	Проведення заходів	

1	2	3	4	5	6
29.7	Використанням недержавними пенсійними фондами грошових накопичень громадян.	МВС, Мін'юст, Мінфін, ГоловКРУ, Мінекономки, Прокуратура	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
29.8	Вивезенням за межі України сировини, матеріалів і технологій, що мають стратегічне значення.	Мінфін, ГоловКРУ, Мінекономки, Прокуратура, МВС, СБУ	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
29.9	Обігом зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв і вибухових речовин на підприємствах, що виробляють озброєння, а також складах і арсеналах військових частин; переглянути, із врахуванням сучасних вимог, існуючі правила отримання, обліку, зберігання, видачі та утилізації зброї, боєприпасів і вибухових речовин.	МО, ГУ МВС, Прокуратура, МНС	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
29.10	Реалізацією наркотичних засобів та сильнодіючих речовин посадовими особами установ системи охорони здоров'я, а також інших установ, діяльність яких пов'язана із наркотичними засобами, психотропними та сильнодіючими речовинами.	ГУ МВС, СБУ, МОЗ	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
29.11	Придбанням, ввезенням, реалізацією, реєстрацією та використанням радіоелектронних засобів (високочастотних пристроїв), у тому числі, обладнаних на автотранспортних засобах.	МВС, Держмитслужба, ГоловКРУ, Мінекономки	2014-2016 рр.	Проведення заходів	

1	2	3	4	5	6
30.	Здійснити заходи у фінансовій сфері:				
30.1	Перевірки щодо дотримання законодавства з цінних паперів.	ГУ МВС, Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку (ДКЦПФР)	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
30.2	Комплекс заходів щодо дотримання правильності перерахування на рахунок Пенсійного фонду України грошових коштів, отриманих від реалізації гуманітарної допомоги.	Пенсионний фонд України, ГУ МВС	2014-2016 рр.	Проведення заходів	
30.3	Оперативно-розшукові та запобіжні заходи щодо виявлення та припинення фактів виробництва та реалізації фальсифікованої продукції.	ГУ МВС, ДСБЕЗ МВС	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
30.4	Комплекс заходів щодо виявлення, припинення та запобігання фактів виготовлення та розповсюдження контрафактної продукції.	ГУ МВС, Комітет по телекомунікаціям і ЗМІ	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
30.5	Комплекс оперативно-розшукових та запобіжних заходів щодо виявлення та припинення злочинів економічної спрямованості у сфері зовнішньоекономічної діяльності, перш за все контрабанди, ухилення від сплати митних платежів, неповернення з-за кордону коштів в іноземній валюті, а також у сфері іноземного туризму.	ГУ МВС, СБУ, Комітет по туризму та екскурсіям	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
30.6	Комплекс оперативно-розшукових та запобіжних заходів щодо виявлення та припинення злочинів економічної спрямованості	ГУ МВС, Мінінфраструктури	2014-2018 рр.	Проведення заходів	

1	2	3	4	5	6
	господарюючих суб'єктів, що здійснюють оптову та роздрібну реалізацію паливно-мастильних матеріалів.				
30.7	Комплекс оперативно-розшукових та запобіжних заходів, спрямованих на виявлення корумпованих зв'язків організованих злочинних груп в органах влади і управління.	Прокуратура, МВС, СБУ	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
30.8	Комплекс оперативно-розшукових та запобіжних заходів щодо припинення незаконного обороту продукції, що має спирт, у тому числі:			Припинення протиправного обороту продукції, що має спирт	
30.8.1	По виявленню фактів виготовлення та розповсюдження фальсифікованих акцизних, штрих-кодових ідентифікаційних марок, зберігання і реалізації немаркованої алкогольної продукції.	ГУ МВС, Державна податкова служба	2014-2018 рр.	Проведення заходів	
30.8.2	Проведення комплексної перевірки виробників алкогольної продукції щодо встановлення фактів фіктивного експорту та реалізації продукції на внутрішньому ринку.	МВС, Державна податкова служба	2014-2017 рр.	Проведення заходів	
30.8.3	Вивчення практики виявлення та розслідування злочинів у сфері незаконного виробництва та обороту етилового спирту та алкогольної продукції.	ГУ МВС, Державна податкова служба, Прокуратура	Друге півріччя 2014 р.	Розробка методичних рекомендацій	
30.9	За допомогою введення на ринках міста персональних карток продавця та уніфікованої бази даних створити принципово нову систему	Департамент споживчого ринку, Мінекономіки, Головкину,	III – IV квартал 2014 р.	Створення системи обліку	

1	2	3	4	5	6
	обліку та контролю за наявністю юридичних і фізичних осіб, що займаються реалізацією продукції на ринках міста: місце їх реєстрації, вид діяльності, стан договірних стосунків з адміністрацією ринків, податковими платежами.	органи місцевого самоврядування			
30.10	З метою запобігання правопорушень у фінансовій сфері провести спільні документальні перевірки господарюючих суб'єктів, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність; вивчити контракти, паспорти угод, що зберігаються в уповноваженому банку постачальника продукції, та облікові картки митно-банківського контролю.	Мін'юст, Мінфін, Мінекономіки, МВС, Державна податкова служба, СБУ, Нацбанк	2014-2018 рр.	Встановлення фактів переведення валюти, отриманої в результаті угоди, в уповноважений банк експортера	
30.11	Обстеження торгівельних організацій, ринків та кіосків у місцях організованої торгівлі. Закривати незаконно встановлені або працюючі з порушенням встановлених правил торгівельні майданчики.	ГУ МВС, Департамент споживчого ринку та послуг, Державна податкова служба, органи місцевого самоврядування	2014-2018 рр.	Припинення порушень норм і правил, що регламентують торгівельну діяльність	
30.12	Перевірки дотримання податкового, валютного та митного законодавства експортерів нафтопродуктів, вуглеводневої сировини та кольорових металів, а також імпортерів продовольчих ресурсів, що були придбані за рахунок бюджетних коштів.	МВС, Прокуратура, Мінфін, Мінекономіки, КРУ	2014-2018 рр.	Виявлення та припинення фактів порушення податкового, валютного і митного законодавства	

1	2	3	4	5	6
30.13	Спільні комплексноцільові перевірки на предмет оцінки ефективності використання комунальної власності, в інтересах міст, та її можливого протиправного залучення до статутного капіталу акціонерних товариств, що створюються без участі громади.	Фонд держмайна, виконкоми місцевих Рад народних депутатів, місцеві державні адміністрації, МВС	2014-2018 рр.	Вироблення методики проведення спільних комплексних перевірок	
30.14	Перереєстрацію комерційних структур з метою виявлення: - фірм, створених на підставних осіб; - відсутніх фірм. За результатами перереєстрації вирішити питання про їх ліквідацію, у тому числі, через процедуру банкрутства.	МВС, Державна податкова служба	2014-2018 рр.	Ліквідація фіктивних фірм	
31.	З метою припинення протиправних дій керівниками комерційних банків, у сфері затримки перерахувань податкових платежів до бюджету, продовжити проведення відповідних тематичних перевірок.	КМ, Нацбанк, Мінекономіки, МВС, СБУ, КРУ	2014-2018 рр.	Запобігання порушень законодавства	
32.	Продовжити роботу з вдосконалення антикорупційного законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними стандартами.	Мін'юст, МВС, СБУ, Прокуратура	2014-2018 рр.	Законодавча ініціатива	
33.	У взаємодії з Інтерполом на основі наявних матеріалів розробити методичні рекомендації з виявлення та запобігання фінансових схем, пов'язаних з вивезенням капіталу за кордон, ухилення від сплати податків (у тому числі, з використанням офшорних зон).	МВС, СБУ, НЦБ Інтерполу, Державна податкова служба	2014-2016 рр.	Розробка методичних рекомендацій	

1	2	3	4	5	6
Заходи протидії незаконному обігу наркотиків					
34.	Організувати регулярні перевірки та постійний контроль за дотриманням умов ліцензування об'єктів та установ, що використовують у своїй діяльності наркотичні засоби і психотропні речовини, з метою недопущення розкрадань з даних об'єктів.	ГУ МВС, МОЗ	2014-2018 рр.	Проведення перевірок та здійснення контролю	
35.	Проводити оперативно-запобіжні заходи щодо виявлення та недопущення фактів розповсюдження наркотиків у місцях навчання та масового відпочинку молоді, закриття каналів їх надходження.	ГУ МВС, прокуратура	2014-2018 рр.	Виявлення та припинення фактів поширення наркотиків у місцях навчання та масового відпочинку молоді	
36.	Розробити систему реабілітації осіб, що пройшли лікування і звільнилися від наркозалежності, в тому числі, неповнолітніх. Організувати стаціонарні відділення невідкладної допомоги для лікування хворих з наркотичною та психотропною залежністю, в першу чергу, неповнолітніх. Забезпечити розширення мережі кабінетів безкоштовного анонімного лікування неповнолітніх від наркологічної та психотропної залежності.	МОЗ, Державна пенітенціарна служба за участю місцевих державних адміністрацій	2014-2016 рр.	Створення системи надання необхідної медичної допомоги хворим з наркотичною залежністю	
Збільшення ефективності розкриття та розслідування тяжких злочинів					
37.	Визначити та впровадити заходи щодо покращення міжвідомчої взаємодії у розкритті та розслідуванні тяжких злочинів.	МВС, Прокуратура, СБУ, Мін'юст, Державна податкова служба	2014-2018 рр.	Вироблення узгоджених заходів щодо покращення взаємодії у розкритті та	

1	2	3	4	5	6
				розслідуванні тяжких злочинів	
38.	<p>Зосередити зусилля правоохоронних органів на розкритті тяжких та особливо тяжких злочинів (терористичних актів; замовних серійних вбивств, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї або вибухових пристроїв).</p> <p>Для розслідування найбільш складних злочинів, що мають міжрегіональний характер, багатоепізодних, а також тих, що викликали великий громадський резонанс, створювати спільні слідчо-оперативні групи.</p>	Прокуратура, МВС, СБУ	2014-2018 рр.	Вироблення узгоджених заходів підвищення ефективності розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів	
39.	<p>Вивчити матеріали нерозкритих кримінальних справ, порушених за вбивства, здійснити по ним заходи, що спрямовані на активізацію слідчої та оперативно-розшукової роботи. Визначити найбільш характерні недоліки в організації цієї роботи та підготувати методичні рекомендації по їх усуненню.</p> <p>Направити методичні рекомендації в органи прокуратури та МВС.</p>	Прокуратура, МВС	2014-2016 рр.	Розробка методичних порад щодо активізації слідчої та оперативно-розшукової роботи по нерозкритим кримінальним справам	
40.	<p>Узагальнити практику розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, вчинених з використанням вогнепальної зброї і вибухових речовин.</p> <p>Розробити методичні рекомендації з цього питання та направити їх у правоохоронні органи.</p>	Прокуратура, МВС	2014-2016 рр.	Підготовка методичних рекомендацій	

1	2	3	4	5	6
41.	Щоквартально, в судових адміністраціях, аналізувати організацію роботи районних судів по розгляду кримінальних справ, що знаходяться у впровадженні суду більше встановленого терміну.	Державна судова адміністрація України, Верховний суд	2014-2018 рр.	Вдосконалення організації роботи районних судів	
Громадська безпека та запобігання правопорушень					
42.	Підготувати та внести на розгляд до КМ України пропозиції:				
42.1	Про створення в містах Міжвідомчої комісії з координації діяльності державних органів, громадських об'єднань і громадян у за сфері моральності.	МВС, Прокуратура, МОНУ, громадські організації, місцеві ради	2014 р.	Підготовка пропозицій	
42.2	Про відтворення системи соціальної реабілітації осіб, схильних до вчинення правопорушень, алкоголіків, наркоманів, безхатчинків.	ГУ МВС, МОНмолодьспорт, МОЗ, Комітет у справах сім'ї та молоді	2014-2016 рр.	Підготовка пропозицій	
43.	Створити мережу:				
43.1	Центрів соціальної реабілітації осіб, що займаються бродяжництвом та жебрацтвом	Управління соціального розвитку, Мінсоцполітики	2014 р.	Створення центрів соціальної реабілітації	
43.2	Установ соціальної допомоги особам старше 18 років, що без постійного місця проживання і занятя	Управління соціального розвитку, Мінсоцполітики	2014 р.	Створення закладів	
44.	Проводити регулярні обстеження під'їздів, горищ, підвалів житлових будинків та об'єктів залізничного транспорту з метою запобігання пожеж. Вжити вичерпні заходи щодо приведення об'єктів у пожежобезпечний стан.	ГУ МВС, МНС, Житлово-комунальні підприємства районів, Мінінфраструктури, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Забезпечення протипожежної безпеки в житловому секторі та на залізничному транспорті	

1	2	3	4	5	6
45.	Відпрацювання місць проживання іноземних громадян (житловий сектор, гуртожитки, готелі тощо) з метою контролю за дотриманням паспортно-візового режиму.	ГУ МВС, Міграційна служба	2014-2018 рр.	Виявлення та запобігання порушень паспортно-візового режиму	
46.	Поширювати за допомогою кабелю телебачення, через районні (місцеві) газети та буклети інформацію, спрямовану на запобігання та припинення злочинів, що вчиняються у житловому секторі, у тому числі у під'їздах житлових будинків.	Мінкультури, ЗМІ, МВС, місцеві Ради народних депутатів, районні державні адміністрації, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Правова пропаганда	
47.	Розробити концепцію діяльності народних дружин щодо запобігання правопорушень в адміністративних районах. Залучати до роботи з охорони громадського порядку (на платній основі) ветеранів армії та органів внутрішніх справ, молодь допризовного віку. Вирішити питання про оплату праці та забезпечення особового складу народних дружин засобами індивідуального захисту та активної оборони, уніформою за рахунок грошових коштів місцевих Рад.	ГУ МВС, місцеві Ради народних депутатів, районні державні адміністрації, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Створення концепції. Зростання кількості громадських формувань правоохоронної спрямованості	
48.	Продовжити роботу в галузі подальшого розвитку телеавтоматичної системи управління дорожнім рухом та затримання викрадених автомобілів. Поширити зону її дії на усі виїзди магістралі з обласних центрів.	Мінінфраструктури, ГУ МВС, ДАІ	2014-2018 рр.	Забезпечення безпеки дорожнього руху, створення телеавтоматичної системи для виявлення викрадених автомобілів	

1	2	3	4	5	6
49.	З метою запобігання злочинів, спрямованих на розпалювання національної, расової, сепаратистської чи релігійної ворожнечі, забезпечити систематичний моніторинг діяльності ЗМІ	Державний комітет України у справах національностей та релігій, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, РНБО, Мін'юст	2014-2018 рр.	Припинення спроб криміналізації суспільства на основі національної, расової або релігійної ворожнечі	
50.	Забезпечити проведення спортивно-масових та фізкультурно-оздоровчих заходів для дітей, молоді та сімей, звернувши особливу увагу на організацію змагань із нових видів спорту, таких, як роллер-спорт, скейтбординг, фрі-стайл, сноубординг тощо.	Комітет фізичної культури і спорту, МОЗ, МОНУ	2014-2018 рр.	Створення умов для здорового способу життя	
51.	В аспекті розвитку комплексної системи безпеки суспільства, забезпечення зв'язку, управління та контролю за станом та місцезнаходженням стаціонарних і рухомих об'єктів, що належать громадянам, забезпечити правоохоронні органи сучасними, надійними та взаємопов'язаними засобами телекомунікацій. Підготувати техніко-економічне обґрунтування та пілотний проект створення на базі міських інтегрованих систем радіозв'язку (МІСР) та волоконно-оптичних мереж (ВОМ) протиугонні (охоронні) системи (ПОС) з диспетчерськими службами замовлення (ДСЗ) транспортних послуг	Державна служба автомобільних доріг України, Мінінфраструктури, МВС, Укртелеком, громадські охоронні об'єднання	2014-2018 рр.	Створення техніко-економічних обґрунтувань і пілотного проекту протиугонної системи та диспетчерської служби замовлення транспортних послуг	

1	2	3	4	5	6
	шляхом розгортання мік-ростільникової мережи передач даних (ММПД)				
52.	Проаналізувати роботу громадських об'єднань, у статутах яких основним напрямком діяльності зазначено запобігання правопорушень. Результати використовувати для впорядкування та активізації їх діяльності у сфері системної протидії злочинності.	Мін'юст, МВС, громадські охоронні об'єднання	2014 р.	Активізація діяльності громадських об'єднань правоохоронної спрямованості	
53.	Узгодити заходи із залучення благодійних фондів та організацій з надання допомоги МОЗ в роботі щодо профілактики алкоголізму, наркоманії та інших видів залежностей	Мін'юст, МВС, МОЗ, Прокуратура, громадські об'єднання	2014 р.	Надання допомоги в роботі щодо профілактики алкогольної, наркотичної та інших видів залежностей	
Запобігання дитячій бездоглядності та злочинності					
54.	З метою вдосконалення законодавства в сфері запобігання злочинності підготувати проект закону «Юний помічник міліції». Регулярно проводити спільні семінари з питань вдосконалення форм і методів правового виховання учнів.	МВС, Мін'юст, Прокуратура, МОНУ	2014-2018 рр.	Підвищення правосвідомості та рівня правового виховання учнів	
55.	Активізувати участь заінтересованих відомств у виявленні батьків, які ухиляються від виховання та утримання дітей. Приймати до таких осіб заходи, передбачені чинним законодавством. Здійснювати регулярне заслуховування цього питання у Міжвідомчій комісії у справах неповнолітніх.	ГУ МВС, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації	2014-2017 рр.	Виявлення батьків, які ухиляються від виховання та утримання дітей	

1	2	3	4	5	6
56.	З метою організації цілеспрямованої антинаркотичної пропаганди та запобігання вживання наркотичних засобів та психотропних речовин підлітками та молоддю вивчити та поширити в населених пунктах позитивний досвід діяльності громадських об'єднань та центрів соціальної служби, що займаються спортивною роботою, трудовою зайнятістю, профілактикою алкоголізму, наркоманії.	МОЗ, Мінсоцполітики, МОЗ, Мінкультури, Комітет у справах сім'ї та молоді, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації	2014-2018 рр.	Посилення запобіжних заходів щодо вживання наркотичних засобів	
57.	Продовжити загальноукраїнські акції, присвячені Світовим дням боротьби зі СНІДом та незаконним обігом наркотиків.	МОЗ, Мінсоцполітики, Комітет у справах сім'ї та молоді, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, МОНУ, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Профілактика поширення наркоманії та СНІДу серед молоді та підлітків	
58.	Організувати підвищення кваліфікації фахівців громадських організацій, відповідальних секретарів комісій у справах неповнолітніх та керівників профілактичних таборів. Організувати уроки з вивчення норм права по телебаченню.	МОНУ, Мін'юст, МВС, Укртелерадіокомпанія	III-IV квартал 2014 рр.	Підготовка кваліфікованих фахівців по роботі з неповнолітніми	
59.	Передбачити розширення комплексу заходів з організації відпочинку підлітків, що проживають у неблагополучних та малозабезпечених сім'ях, а також тих, які перебувають на обліку	МОНУ, МВС, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації	Січень, червень-серпень 2014-2018 рр.	Охоплення організованими формами відпочинку неповнолітніх з групи	

1	2	3	4	5	6
	в міліції. Створити у кожній області на період літніх та зимових канікул оборонно-спортивні та профільні табори.			ризиків та неблагополучних сімей	
60.	Створити в областях банки даних вузів, що надають можливість вчитися за рахунок вузу, а також підприємств, що створюють робочі місця для неповнолітніх, за рахунок коштів цільового рахунку на квотування.	МОНУ, Місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, громадські об'єднання	2014-2016 рр.	Навчання та працевлаштування неповнолітніх	
61.	Створити центри соціальної адаптації для неповнолітніх, які повернулися з установ виконання покарань чи спеціальних навчальних закладів закритого типу, що опинилися у важкій життєвій ситуації	ДПТС, МОНУ, МВС	2014-2016 рр.	Створення центрів соціальної адаптації	
62.	Розглянути на сесіях Рад народних депутатів питання про розширення мережі соціально-реабілітаційних центрів, позашкільної роботи та соціальних притулків для бездоглядних дітей, з відхиленнями в поведінці, а також допомоги дітям, які залишилися без піклування батьків, або зазнали насильства та потребують допомоги з боку держави. Створити мережу соціальних притулків для батьків з неповнолітніми дітьми, які опинилися у складній життєвій ситуації і які залишилися без певного місця проживання та засобів для існування, а також кризових центрів (відділень) для	Місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, МВС	2014-2016 рр.	Створення мережі соціально-реабілітаційних центрів та соціальних притулків	

1	2	3	4	5	6
	<p>жінок з дітьми, які зазнали насильства в сім'ї. Продовжити роботу служби «Телефон довіри» (екстреної психологічної допомоги).</p> <p>Продовжити формування міжрайонних центрів запобігання бездоглядності, злочинності, наркоманії, алкоголізму та СНІДу серед неповнолітніх «Діти вулиць»</p>				
63.	<p>З метою переорієнтації негативних інтересів підлітків розширити мережу клубів, дитячо-підліткових спортивних секцій та оздоровчих груп, за місцем проживання.</p> <p>Продовжити відкриття та розширення спортивних шкіл та груп початкової підготовки (ДЮСШ). У районних клубах за місцем проживання, до планів роботи на 2014-2018 роки включити заходи, спрямовані на запобігання наркоманії та токсикоманії.</p> <p>Для пропаганди здорового способу життя ширше використовувати можливість кабельного телебачення та районних газет.</p> <p>Продовжити роботу з проведення в районах і в масштабах міст спортивних та оздоровчих заходів комплексного характеру (з участю вихованців дошкільних установ, дитячих будинків та інтернатів, учнів шкіл, ліцеїв, гімназій).</p>	Місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, МВС, МОНУ, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Максимальне охоплення неповнолітніх дозвільною діяльністю	

1	2	3	4	5	6
64.	Регулярно проводити науково-практичні конференції, методичні семінари, круглі столи, робочі зустрічі з проблем запобігання злочинності, правопорушень, наркоманії та токсикоманії неповнолітніх. Продовжити практику проведення спільних семінарів, з вищезначеної тематики, за участю працівників освіти, охорони здоров'я, органів внутрішніх справ та комісій у справах неповнолітніх.	Місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, МВС, Прокуратура, Інститут держави і права НАН України, МОНУ	2014-2018 рр.	Взаємодія заінтересованих суб'єктів з питань запобігання злочинності неповнолітніми	
65.	Налагодити систему обміном інформацією між службами органів внутрішніх справ та державними органами і громадськими організаціями, щодо неповнолітніх які входять у неформальні молодіжні об'єднання. З метою виявлення неформальних молодіжних угруповань з антигромадською спрямованістю та викриття дорослих осіб, які залучають неповнолітніх до вчинення злочинів спланувати спільні виїзди у місця їх концентрації. Результати та напрямки вдосконалення запобіжних заходів визначати на колегії МВС.	Місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, МВС, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Запобігання антигромадських проявів з боку неформальних молодіжних угруповань	
66.	Проводити соціологічні та кримінологічні дослідження з проблем безпритульності, злочинності та наркоманії серед неповнолітніх. На основі досліджень розробити методичні рекомендації по їх запобіганню та впровадити їх в роботу право-	МОНУ, МОЗ, МВС, Прокуратура, громадські об'єднання, Академія наук України	2014-2018 рр.	Проведення соціологічних і кримінологічних досліджень, розробка методологічних рекомендацій	

1	2	3	4	5	6
	охоронних органів та середні навчальні заклади.				
67.	Організувати проведення в освітніх установах акції «Міліція і діти», спрямованої на запобігання правопорушень, роз'яснення учням та їх батькам вимог законодавства. Формування серед підлітків правосвідомості, встановлення довіри і контактів між співробітниками міліції та неповнолітніми і їх батьками.	МВС, МОНУ, громадські охоронні об'єднання, ЗМІ	2014-2018 рр.	Формування серед підлітків правосвідомості	
68.	Провести аналіз причин суїцидів серед підлітків і молоді та розробити пропозиції щодо їх запобігання.	МВС, Академія наук України, Прокуратура, МОНУ	2014-2016 рр.	Розробка методичних рекомендацій	
69.	Розробити міжвідомчу інструкцію про порядок направлення неповнолітніх з девіантною поведінкою у спеціальні навчальні заклади закритого типу.	МВС, МОНУ, МОЗ	2014-2015 рр.	Розробка інструкції	
70.	З метою посилення ролі молодіжних громадських об'єднань у роботі щодо запобігання правопорушень серед неповнолітніх, надавати їм консультативну та методичну допомогу при підготовці документів для їх реєстрації.	Міністерство у справах сім'ї, молоді та спорту, МВС, Мінкультури	2014-2016 рр.	Посилення ролі молодіжних громадських об'єднань у роботі щодо запобігання правопорушень серед неповнолітніх	
Подальше вдосконалення діяльності служби дільничних інспекторів міліції					
71.	З метою поліпшення інформованості населення про роботу служби дільничних інспекторів міліції щоквартально проводити звіти служби перед населенням із запрошенням представників місцевої влади та громадськості.	РУ МВС, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, громадські об'єднання	Раз на рік	Поліпшення інформованості населення про діяльність ДІМ	

1	2	3	4	5	6
72.	З метою пропаганди забезпечення особистої та майнової безпеки громадян увести до постійної практики РУ МВС виготовлення та розповсюдження серед населення брошур, буклетів, оголошень зазначеної тематики. Поширювати їх на стендах пунктів громадського порядку та в районних засобах масової інформації.	РУ МВС, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Посилення пропаганди забезпечення особистої та майнової безпеки громадян	
73.	Розробити та впровадити концепцію запобігання правопорушень громадськими об'єднаннями у взаємодії із правоохоронними органами. Сприяти координації діяльності органів місцевого самоврядування і громадських об'єднань по підтримці громадського порядку.	РУ МВС, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, громадські об'єднання	2014-2018 рр.	Удосконалення організації роботи громадських формувань правоохоронної спрямованості	
74.	З метою вивчення та розробки заходів вдосконалення роботи служби дільничних інспекторів міліції, щоквартально проводити, із залученням громадських формувань правоохоронної спрямованості та працівників житлових органів і місцевого самоврядування, всеукраїнські загальноміські заходи «Житловий сектор»	РУ МВС, місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, районні ЗМІ	2014-2018 рр.	Удосконалення діяльності дільничних інспекторів міліції	
75.	Розглянути питання про реорганізацію МВС та переходу дільничних інспекторів міліції на контрактну працю з органами місцевого самоврядування (муніципальна міліція) з виплатою додаткової грошової винагороди та наданням житлової площі.	МВС, Мін'юст, КМ України	2014 р.	Прийняття нового закону «Про міліцію», яким передбачається створення національної та муніципальної міліції	

1	2	3	4	5	6
	Розробити новий законопроект «Про міліцію», де передбачити створення національної та муніципальної міліції.				
76.	Організувати і забезпечити відповідно до плану-графіку МВС підвищення кваліфікації служби дільничних інспекторів міліції у навчальних закладах системи МВС	МВС, МОНУ	2014-2016 рр.	Підвищення професійного рівня дільничних інспекторів міліції (постійно)	
77.	При утворенні нових мікрорайонів з населенням 10 тис. мешканців, виділяти приміщення для громадських пунктів охорони правопорядку, оснащувати їх необхідними для роботи меблями, обладнанням та оргтехнікою	Місцеві Ради народних депутатів, місцеві державні адміністрації, ГУ МВС області, міста	2014-2018 рр.	Виділення службових приміщень	

Список використаних джерел

1. Дзьобань О. Теоретичні основи Національної безпеки України : [навч. посібник] / О. Дзьобань, О. Соснін. – К. : Освіта України, 2009. – 384 с.
2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – С. 105–106.
3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гарашук та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяк. – Харків : Право, 2000. – 520 с.
5. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2.3. Вирішення заяв та повідомлень громадян про злочини

Історичні аспекти вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини

Проблема вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини має глибокі історичні корені.

До XVIII століття в Україні не існувало єдиної поліцейської системи і, природно, не могло бути загального підходу до вирішення заяв і повідомлень про малозначні злочини. Практика будувалася наступним чином: на нижчому рівні поліцейські функції виконували вибрані особи: десяцькі, п'ятидесяцькі, соцькі, п'ятисоцькі, тисяцькі, а на вищому рівні – професійні працівники поліції.

Виборні особи надавали всіляку допомогу поліції, але їм було заборонено «словесний розгляд заяв» [1] внаслідок їх слабкої юридичної підготовки. Таку пропозицію було зроблено, але проект закону було відхилено[2].

У подальшому поліцейські органи встановлювалися при канцеляріях, конторах, магістратах, ратушах та інших органах місцевого самоуправління. Розгляд заяв по «малозначних» злочинах було покладено на приставів, які самі приймали по них рішення. Створенню регулярних поліцейських сил сприяв законодавчий акт «Про устанovu поліції в містах», прийнятий 23 квітня 1733 р. [3]. Значний прогрес поліцейських справ у Росії ініціювала Катерина II, яка підписала «Статут благочиння, або поліцейський» (*благочиння* означало суворий лад, дотримання різних постанов, «благосприятливої» поведінки). У зв'язку з цим статутом у кожному місті установлювалась управа благочиння на чолі з городничим, до якої відносилися пристав по кримінальних справах, два ратмани, кварталні та стряпчі. Кожній такій управі надавалося право слідчого розгляду з прийняттям рішення по злочинах: крадіжках, шахрайству та інших, збиток від яких складав не більш 20 крб. При розкритті по цих злочинах поліція мала право вживати фізичні покарання і відправляти до робітничого дому винного для відшкодування збитків. Тільки за вчинення четвертої крадіжки на суму до 20 крб. поліція брала під варту особу, що її вчинила, і передавала справу до суду. Злочини, шкода від яких становить більше 20 крб., підлягали вирішенню тільки в суді [4], а до осіб, які їх вчинили, могло бути застосоване більш суворе покарання: тюремне ув'язнення від кількох днів до декількох місяців.

3 червня 1837 р. імператор Микола I видав «Высочайше утвержденное положение о земской полиции». Відповідно до цього закону створювалися дрібні адміністративно-поліцейські одиниці, на чолі яких

призначалися станові пристави. До їх компетенції належали «словесний розгляд» та прийняття рішення про крадіжки та шахрайство, а також про інший обман на суму не вище 10 крб., вчинені не більше трьох разів, а люди нижчого стану підлягали тілесному покаранню [5].

Згідно зі Статутом кримінального судоустрою Росії, прийнятим у 1864 р. [6], передбачалися вже дві форми вирішення заяв і повідомлень про злочини, застосовувані залежно від тяжкості і суспільної небезпечності цих злочинів.

По злочинах, підсудних мировому судді (тобто по злочинах, за які могло бути призначено покарання до одного року позбавлення волі, а також по крадіжках на суму до 300 крб.), кримінальні справи не порушувалися і попереднє слідство не провадилося. Матеріали, зібрані поліцією в процесі дізнання, направлялися безпосередньо до суду, який вирішував питання про порушення кримінального переслідування щодо конкретних осіб. Матеріали нотувалися поліцією як за особистою ініціативою при безпосередньому виявленні ознак злочинів, так і за дорученням мирового судді. Основним документом, наданим суду, в якому висловлювалися необхідні свідки про протиправні діяння та містилися дані про особу підозрюваного, був протокол.

Суворих процесуальних вимог щодо дотримання форми протоколу закон не передбачав, оскільки вважалося, що змістовні дані в ньому були початковими і підлягали ретельній перевірці в ході судового слідства. Недотримання певної форми протоколу, як спеціально вказувалося в законі, не повинно було тягти за собою звільнення від відповідальності підозрюваного, коли винність його підтверджувалась обставинами справи, фактами. Більше того, допускалися й усні повідомлення поліції про протиправні діяння підозрюваного, які суддя зобов'язаний був прийняти на розгляд.

Слід відмітити і таку відмінність кримінально-процесуального законодавства Росії кінця ХІХ ст.: при вирішенні заяв про злочини, підсудні мировому судді, не передбачалась участь прокурора ні в як організатора перевірки зафіксованих поліцією подій, ні в як наглядової чи обвинувальної влади. По матеріалах, які направлялися мировому судді, поліція сама підтримувала обвинувачення [7].

При вирішенні заяв і повідомлень про злочини, підсудні мировим суддям, поліції надавалася достатня свобода дій: тільки від поліції залежало, коли, в якому обсязі, в якій формі та які матеріали направляти для розгляду в суд. Як правило, направлялися матеріали, які мали дані про особу підозрюваного, щодо якого в суді порушувалося кримінальне спостереження. Разом з цим, Законом передбачались і деякі виключення з цього правила. Одне із них стосувалося випадків, коли приватна

особа зверталася безпосередньо до суду. Взявши до свого провадження від неї заяву, суд одночасно порушував кримінальне переслідування щодо невідомої особи і доручав поліції її встановлення. Подальший процес у суді продовжувався в звичайному порядку після встановлення поліцією підозрюваного. Якщо ж розшукові заходи були безрезультатними, суд з повідомленням про це поліції зупиняв справу у зв'язку з невстановленням винного.

Деколи поліція направляла до суду матеріали виконаного нею дізнання по заяві приватної особи про крадіжку, по якій підозрюваний не був встановлений. Подібний порядок передбачався для тих випадків, коли поліція була не в змозі встановити підозрюваного, але в той же час з яких-небудь причин не могла самостійно прийняти рішення про зупинення такого дізнання без наслідків. Суд був зобов'язаний прийняти до розгляду матеріали дізнання незважаючи на відсутність даних про підозрюваного і прийняти рішення про зупинення справи («залишення дізнання без наслідків»).

Під *дізнанням* розумілася діяльність поліції по виявлених нею злочинах, по яких обов'язковим було попереднє слідство, в тому числі застосовувалися негласні методи, розшук осіб, які вчинили злочин, і допити громадян. При проведенні такого дізнання поліцейські переходили в безпосереднє підпорядкування прокурора, який наділявся виключними повноваженнями організувати таку діяльність поліції. Керівники поліцейських підрозділів не мали права втручатися в неї, обмежуючись тільки контролем за точним виконанням підлеглими доручень судової влади.

По тих заявах, які містили дані про злочини, підсудні окружному суду (перш за все це заяви про вчинення тяжких злочинів, а також ті порушення, за які могло бути призначено покарання на строк більш одного року позбавлення волі), порушувалися кримінальні справи і проводилося попереднє слідство судовими слідчими. При виявленні таких злочинів поліція була зобов'язана зібрати необхідні дані і передати матеріали дізнання у будь-якому разі не пізніше доби судовому слідчому. Попереднє слідство здійснювалось як за звинуваченням конкретних осіб у вчиненні злочину, так і за фактом вчинення суспільно небезпечного діяння. Невстановлення винного в ході слідства було підставою для зупинення провадження по справі.

Роль станових приставів у вирішенні заяв і повідомлень громадян про злочини

З другої чверті XIX ст. населення в губерніях значно збільшилося. Тільки в 11 губерніях населення складало менше 50 тис. ревізійних душ, а в 13 губерніях – від 50 до 100 тис., у 10 губерніях – від 100 до 200 тис., у 3 губерніях – від 200 до 300 тис., у 5 губерніях – від 300 до 400 тисяч, ще в 3 губерніях – від 400 до 500 тис., а у В'ятській губернії – більше 500 тис. ревізійних душ [8].

Уїзд, створений по «Учреждению для управления губерний Всероссийской империи» 1775 р., був найдрібнішою адміністративною одиницею, яка мала від 20 до 30 тис. душ чоловічої статі [9], що для управління становило значні труднощі.

Поміщики самовільно захоплювали державні землі, що спричиняло селянське малоземелля. Про такі насильницькі і легалізовані захвати сповіщали ревізори різних губерній – Костромської, Орловської, Чернігівської, Гродненської, Подільської та інших [10]. Це викликало селянські повстання. Назріла необхідність розділення уїздів на більш дрібні територіально-поліцейські одиниці [11].

Уряд намагався знайти найбільш ефективні форми діяльності поліції, а тому місцева поліція зазнала структурних змін. Одним із таких перетворень було введення *інституту станових приставів*.

У червні 1837 року імператор Микола I видав «Высочайше утвержденное положение о земской полиции», згідно з яким уїзди ділилися на більш дрібні адміністративно-поліцейські одиниці – стани, на чолі поліцейських сил, в яких призначалися станові пристави.

Виданню цього положення передувало встановлення станів в окремих уїздах ще в першій чверті століття. Також іменним Указом Московсько-військовому губернатору Тотолміну «О соединении действий Московской градской полиции с земской» від 1 грудня 1806 р. Московський уїзд був розділений на 6 станів, а пристави, які їх очолювали, призначалися з Московських квартальних наглядачів [12].

Згідно з положенням про Земську поліцію 1837 р. становий пристав був також засідателем *земського суду* – колегіального органу управління поліцією уїзду, засновано в 1775 р. (до 1837 р. називався Нижнім земським судом).

Земський суд мав розташовуватися в уїзному місті, де необхідно постійно перебувати колегіальній присутності в складі справника (голови), старшого засідателя та двох сільських засідателів. Сільські засідателі призначалися із селян і мали право брати участь тільки у вирішенні питань державних селян та їх майна» [13]. Одні засідателі земського суду направлялися в уїзди для запобігання користолюбства,

для митних справ, інші – отримували кожен у своє ведення одну з діляниць, або станів, і називалися «*становими приставами*». При цьому за ними зберігалися всі права земського суду.

Кількість станів визначалася залежно від території уїзду, його населення, місцевих особливостей, обсягу і складності справ, що підлягали віданню земської поліції.

Розділення на стани проводилось за поданням губернського правління Міністерством внутрішніх справ Росії і підлягало затвердженню імператором.

Місце перебування станового пристава добиралося з урахуванням зручності при отриманні повідомлень з усієї території стану, визначалося Губернським правлінням і затверджувалося Міністерством внутрішніх справ. У населеному пункті, визначеному як адміністративно-поліцейський центр стану, для службових занять, проживання станового пристава виділявся окремий будинок або будувався новий за рахунок земського збору. Якщо ж становий пристав у підпорядкованому стані мав власний дім або помістя, то питання про його місцезнаходження вирішувалося також губернським керівництвом і Міністерством внутрішніх справ. На будівлі станового пристава здійснювався напис «Будинок станового пристава». Сюди можна було прийти будь-кому в будь-який час [5].

У «Височайше утвржденном наказе чинам и служителям земской полиции» від 1837 р. говорилося, що будинок станового пристава доступний будь-кому в будь-який час як «пристановище» на випадок небезпеки чи біди, що пристав повинен бути завжди готовим терпляче вислуховувати скарги, прохання, пояснення і доноси, які стосуються охорони сили законів або загального спокою, а так само і до надання захисту всім і кожному від зневаги і насилля [14].

Становому приставу на ввіреній території доводилося розглядати найрізноманітніші питання відповідно до цього наказу, де повноваження станового пристава регулювалися дуже докладно. Становий пристав був виконавцем приписів земського суду на місцях, безпосереднім дотримувачем громадської безпеки, спокою і порядку в стані, який ним обслуговувався.

Становий пристав разом із підпорядкованими йому служителями земської поліції повинен був наглядати за порядком на ярмарках, базарах, у трактирах, харчевнях та інших місцях, де збиралося багато народу. Він був наділений адміністративними і деякими судовими повноваженнями [15].

Становий пристав повинен був припиняти бійки, буйства, лайки, а якщо правопорушники не підкорялися йому, то з допомогою тисяцьких, п'ятисоцьких, соцьких і десяцьких міг їх затримувати і брати під варту.

Станові пристави також повинні були наглядати за підобліковими особами поліції. До їх компетенції належали словесний розбір і покарання в справах про крадіжки, шахрайства та всякі обмани щодо грошей або речей, ціною не вище десяти карбованців та вчинене не більше трьох разів людьми нижчого стану, що підлягають тілесним покаранням [13].

Становий пристав при отриманні заяв і повідомлень про підготовку чи вчинення злочинів повинен був терміново приступити до їх запобігання, припинення або розслідування, повідомивши при цьому земський суд особисто чи поштою. У наказі чинам і служителям земської поліції говориться, що пристав, не гаючи часу, в міру своїх здібностей, намагається повернути непокірних благородним впливом до свого громадського обов'язку, розбійників та інших злочинців повинен узяти під варту, злочини розслідувати по гарячих слідах, встановити, ким, коли, де, що і яким чином вчинено [14].

У другій чверті XIX ст. серед чиновників державної служби було розповсюджено хабарництво, казнокрадство, зловживання.

Намагаючись уникнути таких фактів у поліції, правовими нормами передбачалася підвищена відповідальність. У процесі ведення слідства поліцейський чиновник міг різними способами через рідних притягнутого до відповідальності і своїх рідних прийняти хабар. Для усунення подібних зловживань установлювалася матеріальна відповідальність і притягнення до суду. Так, у положенні про земську поліцію записано, що до порушень належать навіть кредитні обов'язки, взяті під час ведення справи або слідства з учасників або близьких до цього осіб, особливо зі злочинців, навіть у тому випадку, коли ці обов'язки взято на ім'я не самих чиновників суду, а їх дружин, дітей чи рідних, які з ними проживають [13]. Якщо ж чиновник або службовець поліції все-таки вчинив злочин, то він підпадає під цивільний суд, навіть при наявності військового чину. Винятком з цього правила могли бути тільки випадки, коли щодо чиновника приймалася особлива постанова або Величніші повеління [13].

Неправомірні дії поліцейських чинів могли бути оскаржені, що категорично заборонялося відносно приватного пристава і квартального наглядача за Статутом благочиння 1782 р. [4]. Залежно від посади поліцейського встановлювалася інстанція, в яку подавалася скарга. Це робилося для того, щоб посадова особа, на яку подано скаргу, не могла безпосередньо вплинути на процес розслідування справи і для захисту благополуччя заявника. На дії поліцейських службовців скарги могли бути подані становому приставу за належністю або ж прямо земському суду чи справнику. На станових приставах скарги необхідно було направляти до земського суду або справнику, а на розпорядження справника або суду – начальнику губернії.

Уся діяльність станового пристава відтворювалася в різних відомостях і звітах, які повинні були складатися регулярно. Щомісячно він повинен був надавати до земського суду відомості про вирішені і невиконані справи, а в кінці року – таку ж відомість з детальним аналізом причин, що заважали закінчити невиконані справи. У спеціально прошенуваній і скріпленій печаткою книзі становий пристав повинен був реєструвати стягнені за розпорядженням земського суду грошові суми з указаними інстанціями, куди вони переведені, а потім щомісячно подавати про це відомості до земського суду. Щотижнево він повинен був складати списки про осіб, взятих під варту, з вказуванням місця, куди вони відправлені, та про визначені ціни на товари в стані. Крім цих звітів, у нього повинна була бути інформація про осіб, що мешкають на підпорядкованій території, про:

- чиновників, яким судом заборонено служити;
- нижчі військові чини, що перебувають у короткостроковій відпустці;
- число жителів у стані та їх поведінку.

У той же час згідно з положенням про земську поліцію вимагалось уникати зайвої бюрократії в її діяльності, до мінімуму зводити оформлення документації. Станові пристави взагалі при веденні справ і слідства, й особливо у справах, що вимагають лише одного виконання наказу керівництва, намагалися, наскільки це можливо, скоротити переписку [13], – так говорилося в Указі.

Від станового пристава вимагалось більше працювати з людьми, а не з паперами. Він повинен був постійно перебувати у себе на дільниці і без необхідності не міг самовільно залишити її. Навіть по справах служби, щоб виїхати в уїзд, він зобов'язаний був повідомити про сусіднього станового пристава. Сусідній становий пристав попередньо призначався виконуючим обов'язки розпорядженням земського суду на випадок хвороби або тимчасової відсутності в стані. Цим земська поліція досягала того, що все населення стану перебувало під постійним її наглядом, а чиновники поліції були на виду й у земського суду, й у населення.

Загалом у поліції, як і в інших відомствах, завжди виникали кадрові проблеми. На керівні посади поліцейських установ іноді призначалися некомпетентні люди, які могли віддавати розпорядження, що не належали до повноважень поліції або взагалі суперечили закону. Становий пристав повинен був уважно ставитися до всіх розпоряджень керівництва поліції та інших вищестоящих органів, так як був безпосереднім виконавцем цих вказівок. Враховуючи це, до «Височайше утвердженого наказу чинам и служителям земской полиции» вносилися деякі корективи щодо діяльності станового пристава.

Він не був слухняним виконавцем волі земського суду, а був самостійним державним чиновником, підпорядкованим більш високим структурам державного механізму. Становий пристав міг оскаржити рішення земського суду, якщо воно суперечило законам або розпорядженням вищестоящих органів державної влади. Призупиняючи виконання таких вказівок, він був зобов'язаний звернутися до земського суду. Якщо ж надходило підтвердження попередньої вказівки, то становий пристав повинен був виконати її, але при цьому донести губернському правлінню для вжиття необхідних заходів.

Становий пристав був єдиною (до введення в 1878 р. урядників) посадовою особою найменшої територіально-адміністративної одиниці – стану [13]. Він завжди перебував серед населення і був першою державною інстанцією, куди люди могли звертатися зі своїми проблемами. Більша частина справ, які виникали в стані, до земського суду так і не поступали, так як вирішувалася самим приставом. Таким чином відбувалася визначена децентралізація місцевого управління, наближення його до місць, перерозподіл адміністративно-поліцейських функцій на користь нижчих чиновників, що більше наближені до населення. Введення станових приставів було новим етапом у підготовці широкої поліцейської реформи. Це мало позитивні результати в діяльності всієї виконавчої поліції.

Взаємодія поліції з громадянами при вирішенні їх заяв і повідомлень про злочини

Збільшення кількості правопорушень і погіршення стану громадського порядку зумовлюють необхідність реорганізації структури і зміну функцій підрозділів органів внутрішніх справ. Гостро стоїть і питання про *муніципальну поліцію*, що викликає певні дискусії. У пошуках відповіді на це питання важливо використати історичний досвід поліції дореволюційної Росії.

У другій чверті XIX ст. у Росії стався значний приріст населення в губерніях, що додало труднощів в управлінні. Поміщики самовільно захопили державні землі, що спричинило повстання сільського населення та зменшення надходжень до казни [8]. Назріла необхідність реформування місцевого управління, насамперед поліцейського апарату. Міністр внутрішніх справ граф Перовський, що подав імператору Миколі I доповідну записку про знищення кріпосного стану в Росії, вважав, що першим кроком на цьому шляху повинно бути «приведення в можливе упорядкування місцевих управлінь і поліції, особливо земської» [16].

З метою найбільш ефективної організації і діяльності в місцевій поліції було здійснено структурні зміни. Одним з таких перетворень було введення численного інституту (тисяцьких, п'ятисоцьких, соцьких і десяцьких) у систему земської поліції.

Тисяцькі, соцькі, п'ятидесяцькі і десяцькі із місцевого населення виконували адміністративно-поліцейські функції з найдавніших часів. У міру розвитку адміністративного апарату цей інститут втрачав своє значення і відмирав. Згодом він знову відроджувався при утворенні в першій чверті XVIII ст. регулярної поліції в містах. Проте наприкінці цього століття він по суті ліквідувався у зв'язку з розвитком низової ланки поліції на професійній основі [2].

Третього червня 1837 р. імператор Микола I видав ряд законодавчих актів про реорганізацію органів місцевого самоврядування, в тому числі «Найвищим чином затверджене Положення про земську поліцію» та «Найвищий затверджений Наказ чинам і службовцям земської поліції».

Цим положенням вводилися посади соцьких та підпорядкованих їм десяцьких для виконання наказів станового пристава і безпосереднього нагляду за благочинністю. Соцькі мали у своєму підпорядкуванні від 100 до 200, а десяцькі – від 10 до 30 сільських приватних дворів. У регіонах і містах, що мали річкові пристані, приватні ринки, а також у периферійних містах, що не мали міської поліції, призначалися п'ятисоцькі і тисяцькі [13]. Вони мали перебувати під безпосереднім керівництвом станового пристава і здійснювати всі поліцейські функції на підвідомчій території.

Соцькі і десяцькі в казенних поселеннях вибиралися громадянами на визначений термін. У зв'язку з цим їм не платили, як державним чиновникам, за тривалість служби. Тільки-но вони звикали до служби, як доводилося поступатися місцем новим особам [17]. У поміщицьких угіддях вони призначалися поміщиками або їх довіреними особами на будь-який термін. Якщо в поселеннях було менше десяти дворів, то в десятидвір'я необхідна частина дворів входила із сусідніх поселень. У цьому випадку десяцький вибирався по черзі від кожного поселення [13]. Здійснення цих обов'язків розглядалось як виконання повинностей і, як правило, без винагороди. Іноді на утримання осіб цього численого інституту надходили пожертвування купців, поміщиків, деяких громад, установ, що містилися на їх території, або ж вони могли бути звільнені від податків та інших повинностей. Подібний порядок існував щодо виборів соцьких у поселеннях, що мають менше ніж сто дворів.

Тисяцькі і п'ятисоцькі призначалися земським виконуючим за поданням станового пристава. Це робилося для того, щоб зменшити їх залежність від останнього. У деяких особистих маєтках тисяцьких та

п'ятисоцьких призначав наказ, їх також могли замінити місцевим старостою [13].

Керівництво поліції зобов'язувалося формувати своє відомство з ретельних і дисциплінованих людей. Але, як правило, сільське населення не бажало виконувати поліцейські обов'язки, адже це було пов'язано з відповідальністю перед начальником, холопами і з недоліками в господарстві. Селяни часто вибирали в соцькі гірших хазяїнів та несправних платників податків. Погляди на цілеспрямованість визначення ефективності діяльності численного інституту не були однозначні. Так, граф Муравйов висловлювався за розширення виборного начала при застосуванні до заміщення поліцейських посад [18]. А губернатор Беклемішев із м. Могильова, навпаки, вважав неефективною діяльність соцьких, називаючи їх «покидьками всього населення» [17]. Внаслідок цього перевага віддавалася насамперед особам, що пройшли військову службу. На посади тисяцьких, п'ятисоцьких, а так само десятих тисяцьких були призначені відставні та звільнені в безстрокову відпустку відомі своєю доброю поведінкою нижчі військові чини, як сказано в положенні про земську поліцію [13]. Регулював вибори та призначення соцьких та десятих тисяцьких становий пристав під наглядом земського суду – колегіального органу управління поліцією уїзду. Про службу в поліції десятих тисяцьких, п'ятисоцьких і соцьких свідчать особливі нагрудні бляшані та мідні знаки з відображенням державного герба.

Посадові особи численної поліцейської системи дотримували службової субординації: десятих тисяцькі підпорядковувалися соцькому, соцькі – п'ятисоцькому і десятих тисяцькому, десятих тисяцькі та п'ятисоцькі безпосередньо підпорядковувалися становому приставу, йому ж безпосередньо підпорядковувались і соцькі там, де не було десятих тисяцьких і п'ятисоцьких.

Закон встановлював деякі гарантії службової діяльності всіх службовців земської поліції: їх не можна було ні покарати, ні звільнити з посади, ні передати суду без дозволу земського суду. Тим самим допускалася можливість у випадку неправомірних дій безпосереднього начальника апелювати до колегіального органу, за яким залишалось остаточне рішення. Самостійно становий пристав міг звільнити з посади або покарати тільки десятих тисяцьких, з обов'язковим повідомленням земського суду [13].

Десять тисяцькі, п'ятисоцькі, соцькі і десятих тисяцькі за недобросовісне ставлення до своїх службових обов'язків і зловживання по службі могли притягатися до відповідальності. У 1838 році в проекті документа подільського губернатора про встановлення посади виборних сільських поліцейських наглядачів за подібні порушення передбачалися для соцьких тілесні покарання [1].

У разі вчинення злочину вони підлягали судовій відповідальності разом з односельцями, навіть якщо мали військові звання (за умови відсутності щодо них особливих постанов або величних повелінь) [13].

Тисяцькі, п'ятисоцькі і десяцькі були найближчими помічниками станового пристава по підтриманню громадського порядку в стані, забезпеченню безпеки на дорогах, у лісах, на полях. Вони повинні були власними силами запобігати бійкам у трактирах, харчевнях та інших громадських місцях, а винних затримувати і доставляти в поліцію. У проєкті графа Муравйова пропонувалося надавати соцьким право «словесного розбирання заяв на місцях» [1], тобто виконувати деякі судові функції. Але ця пропозиція не була прийнята.

До обов'язків службовця земської поліції входило збирання інформації про всі надзвичайні події, злочини, появу розбійників, про що вони повинні були терміново доповісти становому приставу [14].

На відміну від пристава, тисяцькі, п'ятидесяцькі і десяцького не вели свого діловодства. За відсутності пристава та його розсильного їм належало отримувати службову пошту на ім'я пристава, яку вони повинні були зберігати нерозпечатаною до повернення пристава. Якщо ж на пакетах було надписано «Потрібне» або «Таємно», то той хто отримав пошту, був зобов'язаний терміново доставити її становому приставу.

Тисяцький, п'ятисоцький і десяцький були зобов'язані виконувати всі вказівки пристава, але в той же час закон обмежував використання службовців земської поліції становим приставом в особистих цілях. За це передбачалася відповідальність [14].

Діяльність осіб численного інституту земської поліції підлягала суворому контролю з боку пристава. Вони перебували на службі в поліції доти, доки добросовісно виконували свої обов'язки. У випадку виявленої неблагонадійності зі сторони десяцьких і соцьких, становий пристав повинен був доповісти про необхідність їх заміни тому відомству чи управлінню, від якого залежало призначання такого службовця, а також донести про це до земського суду. Про тисяцьких і п'ятидесяцьких він зобов'язаний був надати детальну інформацію земському управнику, який приймав остаточне рішення. Орган або громада, що вибирали такого службовця, поряд зі становим приставом, також контролювали добросовісне виконання ним своїх службових обов'язків.

Тисяцькі і п'ятисоцькі, соцькі і десяцькі за своїм станом були найближчими до населення поліцейськими службовцями. Вибрані з місцевого населення, вони обслуговували територію, на якій самі проживали, тому були добре поінформовані про все, що відбувалося на їх дільниці. Із введенням у 1878 р. урядників, що підпорядковувалися становому приставу та обслуговували частину стану, службовці земської поліції

стали безпосередньо підпорядковуватися цій посадовій особі. Урядники були наділені частково повноваженнями осіб численного інституту і станового пристава, що спричиняло непослідовність управління і порушення при виконанні функціональних обов'язків. Введення цієї посади не виправдало себе і з часом втратило значення.

Відновлення численного інституту в земській поліції було проведено на новій основі. Тисяцькі, п'ятисоцькі, соцькі і десяцькі включалися в адміністративно-поліцейську систему як штатні службовці поліції, мали знаки розрізнення і чітко регламентовані функціональні обов'язки. За своїм станом вони були близькі до квартальних поручиків, введених у містах в 1762 р., але, на відміну від останніх, стояли на службі в поліції тимчасово.

Досвід діяльності осіб численного інституту, призначених з місцевих жителів, міг би бути використаний при реформуванні правоохоронної системи в сучасних умовах, у тому числі при створенні муніципальної міліції, а також введення відповідної категорії громадських помічників дільничних інспекторів міліції [19]. Більше того, на підставі історичного досвіду можна зробити висновок про те, наскільки неправильно була теза: «Народ і міліція партнери». Помаранчева революція довела інше: міліція з народом, вийшла з нього і є його частиною. Це є тими паростками демократичного розвитку співпраці міліції та населення, а в майбутньому – поліції з народом.

*Вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини
правоохоронними органами в 1917-2000 рр*

Певний інтерес з розглядуваної проблеми становлять перші акти радянської влади. Відповідно до їх положень забезпечувалася можливість прийняття альтернативних рішень по заявах і повідомленнях про злочини. Так, по справах про нескладні злочини, підсудних місцевому суду [20], до початку судового розгляду суддя був вправі одноособово зібрати матеріали, тобто самостійно провести дізнання без надання останньому суворой процесуальної форми. По складних кримінальних справах, підсудних тому ж місцевому суду, а також вищестоящому окружному суду, було обов'язковим попереднє слідство, яке здійснювалося спеціально створеними слідчими комісіями [21].

З моменту створення в 1918 р. *робітничо-селянської міліції* вона одразу ж була наділена правом проведення дізнання [22].

Однак перший радянський Кримінально-процесуальний кодекс (як і попередній Статут кримінального судочинства) ще не визнавав за актами дізнання доказового значення. У звичайних умовах органам дізнання

не дозволялося проводити допити свідків, підозрюваних, потерпілих. До їх компетенції входило отримання пояснень, тобто проведення опитувань свідків, потерпілих, підозрюваних. Однак, якщо були підстави думати, що сліди злочину та інші речові докази могли бути знищені чи приховані, органи міліції могли як виняток провести затримання підозрюваного, виїмку, огляд і освідування.

По справах про злочини, покарання за які не перевищувало одного року позбавлення волі, розслідування (у сучасному розумінні) міліція не проводила, обмежуючись збиранням початкових даних про злочин без порушення кримінальної справи. Як правило, до суду направлялися матеріали, які склалися в основному з пояснень (опитів) свідків, потерпілих, підозрюваних щодо відомої особи. Кримінальне переслідування винного здійснювалося в суді.

Строк дізнання встановлювався в один місяць. Якщо протягом цього строку не вдавалося встановити винного, весь матеріал дізнання направлявся прокурору для зупинення перевірки з мотивів невстановлення винної особи. Більш того, закон передбачав обов'язкове зупинення і попереднього слідства у зв'язку з невстановленням винного, не допускаючи по цих обставинах призупинення кримінальної справи. Норми, які містять підстави та порядок зупинення дізнання чи попереднього слідства по мотивах невстановлення винного, збереглися аж до прийняття в 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу ССР і Союзних республік.

На відміну від першого Кримінально-процесуального кодексу 1922 р., у законі, прийнятому вже в лютому 1923 р., знайшла відображення панівна доктрина, згідно з якою процесуальна діяльність міліції за своїми юридичними наслідками не повинна відрізнятися від діяльності органів попереднього слідства. Взагалі в КПК 1923 р. було включено ряд нововведень, які різко змінили напрям розвитку радянського кримінально-процесуального законодавства.

На заміну дізнання, яке здійснювалося поліцією, а пізніше міліцією в непроцесуальних формах по малозначних злочинах і дозволяло при мінімальних затратах вирішувати значну частину кримінальних справ, КПК 1923 р. вводив для тих же самих злочинів твердий процесуальний режим розслідування, яке у формі дізнання повинно було проводитися міліцією.

Поряд із розслідуванням «малозначних» злочинів, міліції в окремі часи передавалося розслідування різних злочинів, віднесених сьогодні до категорії тяжких (наприклад, крадіжка особистого або державного майна, грабіж та ін.).

За міліцією, поряд з дізнанням, залишався і такий вид кримінально-процесуальної діяльності, як виконання невідкладних слідчих дій по справах про злочини, по яких попереднє слідство не обов'язкове. Характерно, що виправдана мета раціоналізувати діяльність органів дізнання в наданні їй процесуального характеру, повернулася з часом протилежним результатом: процесуальний закон, який визначив порядок вирішення заяв і повідомлень про злочини, був викладений таким чином, що для прийняття рішення про порушення кримінальної справи, як правило, передбачалась обов'язкова «дослідча перевірка» (тобто діяльність, якій тільки в 1923 р. надали процесуальний характер). Обсяг роботи органів дізнання у зв'язку з цією новелою подвоївся, оскільки від органів дізнання вимагалися значні додаткові зусилля на виконання процесуальних обов'язків (уже в 1927 р. органами дізнання було розслідувано в повному обсязі 1 379 057 кримінальних справ).

Подальший розвиток подій показав, що органи дізнання, особливо підрозділи карного розшуку, все більше перетворювалися на органи розслідування на шкоду основному напрямку своєї діяльності – оперативно-розшуковій діяльності. Найбільш явним став нахил у сторону процесуальної діяльності по «малозначних» нерозкритих злочинах. По кожному з них – незалежно від тяжкості протиправного діяння – робота працівників карного розшуку та інших служб будувалася на трьох рівнях: негласна робота по встановленню даних про особу підозрюваного, офіційна діяльність у вигляді перевірки підстав до порушення кримінальної справи та, насамкінець, порушення кримінальної справи, а також здійснення попереднього розслідування з виконанням невідкладних слідчих дій. До негативних результатів такої організації роботи можна віднести той факт, що в 1989 р. кількість розслідуваних кримінальних справ, провадження яких зупинено у зв'язку з невстановленням винних, удвічі перевищувала кількість справ, направлених до суду.

Слід підкреслити, що в 1930 р. була здійснена спроба спростити порядок вирішення заяв і повідомлень про злочини, які не становили підвищеної суспільної небезпеки. Спільним циркуляром наркома юстиції РРФСР Стучки і наркома внутрішніх справ Росії Толмачова «Про заміну формального розслідування по справах про дрібні крадіжки активним розшуком» краєвим та обласним прокурорам, начальникам крайових та обласних адміністративних відділів (на той час – органи внутрішніх справ) надавалися такі повноваження:

а) по заявах приватних осіб, повідомлень посадових осіб та установ про дрібні крадіжки, в яких немає даних про підозрюваного, формального розслідування (дізнання) не проводити;

б) заходи повинні включати складання переліку викраденого майна та його ознак, передачу інформації оперативним працівникам найближчих органів міліції для здійснення розшуку; проведення негласної роботи, а також пошук речей при обходах, у місцях розпусти, місцях збуту викраденого, по ходу оглядів, спостережень і т.д.;

г) при отриманні інформації про підозрюваного міліція чи кримінальний розшук починає формальне розслідування, причому строк розслідування починається з дня встановлення підозрюваного;

д) активний розшук викраденого здійснюється протягом двох тижнів з дня надходження заяви. У випадку, коли він став безрезультатним, заява, а також інші документи, пов'язані з організацією та проведенням розшуку, закладаються в особливий наряд. У всіх випадках про результати проведеної роботи повідомляється заявнику.

Це нововведення дозволило належним чином змінити роботу по розслідуванню кожного злочину, оптимізувати діяльність міліції взагалі та карного розшуку, стимулювати удосконалення оперативно-розшукової роботи в цілому. Однак введений в 1930 р. порядок вирішення заяв і повідомлень про злочини не отримав дальшого розвитку. Між тим необхідність раціоналізації діяльності органів дізнання та слідчих апаратів по вирішенню заяв і повідомлень про злочини мала місце.

Законодавчі акти 1934–1937 років по спрощеній формі судочинства по кримінальних справах про терористичні акти і терористичні організації, а також про контрреволюційну шкоду і диверсії нехтували основними демократичними принципами кримінального процесу – гласністю і змагальністю судового розгляду, правом громадян на захист. Усувався контроль вищестоящих інстанцій над вироками, які були винесені в умовах грубого порушення основних конституційних і процесуальних прав. Ці закони суперечили загальній системі кримінального законодавства, його принципами і в цілому негативно впливали на практику.

Не можна не погодитись з наступною оцінкою практики їх застосування, в тому числі за аналогією з іншими категоріями справ: «Дуже широко застосовувалися репресії і в позасудовому порядку, через так звану особливу нараду, створену при НКВС, через різні «трійки», створені в краях і областях».

Тут долю людини вирішували без її виклику, без розгляду та дослідження доказів її вини. Справа була поставлена таким чином, що органи НКВС самі оскаржували і вели слідство, самі виносили «вироки» і самі їх виконували. У таких умовах не могло бути й мови про дотримання законів.

Чинне з 1958 р. кримінально-процесуальне законодавство передбачає швидке та повне розкриття всіх злочинів, але не виділяє як пріоритет розкриття особливо тяжких та небезпечних злочинів. Крім цього, йому не відоме старому законодавству поняття «підстави порушення кримінальної справи» максимально ускладнило практику вирішення заяв і повідомлень про злочини. Процесуальний закон під цими «підставами» в одному випадку розуміє «достатні дані, які вказують на ознаки злочину» (ст. 108 КПК РРФСР), в інших випадках – самі ознаки злочину (ст. 3 і 119 КПК РРФСР). Таке не дуже чітке визначення «підстав порушення кримінальної справи» на практиці призвело до надзвичайного розсіювання в розумінні та встановленні ознак конкретних складів злочинів, необхідних і достатніх для порушення справи. Інакше кажучи, законні об'єктивні критерії поступилися місцем суб'єктивним судженням щодо обґрунтованості порушення кримінальної справи.

Особливо слід сказати про *імперативну вимогу закону встановлювати особу правопорушника по кожному злочину*. Виконання цієї вимоги, незалежно від тяжкості правопорушення, не виключаючи «малозначних» та витрат на його встановлення. Це (разом з неадекватною оцінкою роботи оперативних служб за процентом розкриття злочинів, недостатністю матеріально-технічного обслуговування, професійних і наукових знань) спричинило в органах внутрішніх справ глибокі негативні процеси. Їх викорінення чи хоча б, для початку, нейтралізація – одна із важливих задач удосконалення діяльності органів внутрішніх справ.

Нормативно-правове регулювання процесу вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини з 2000 до 2012 року

Питання вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини в діяльності правоохоронних органів України є найбільш складним.

Чинне законодавство та правова система країни не відповідають сучасним вимогам та умовам дійсності і не відображають реальну картину боротьби зі злочинністю. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість заяв і повідомлень громадян про злочини збільшується, а механізм їх вирішення ґрунтується на старих комуністичних принципах.

Більше того, для правової держави не допустимим є те, що правоохоронні органи відмовляють громадянам у захисті їх прав і законних інтересів при розгляді заяв і повідомлень про злочини залежно від ступеня тяжкості останніх.

Чинне законодавство України не передбачає диференційованого підходу до розгляду заяв і повідомлень громадян про злочини залежно від їх тяжкості.

Заяви та повідомлення громадян про злочини, що вчинені або готуються, незалежно від місця і часу їх вчинення, повноти отриманих даних, а також особи заявника, реєструються тим органом внутрішніх справ, до якого надійшло звернення чи повідомлення, цілодобово оперативним черговим помічником начальника міськрайліноргану (оперативний черговий, помічник начальника чергової частини – оперативний черговий, старший оперуповноважений (оперуповноважений) – черговий, старший інспектор (інспектор) – черговий, помічник оперативного чергового, а також працівники інших служб, призначені підмінними черговими в установленому порядку).

При особистому зверненні заявника до органу внутрішніх справ, який обслуговує республіканські, обласні центри та інші міста з територіальним поділом, крім спеціальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю, із заявою чи повідомленням про злочин, у період з 8 до 20 год., протокол усної заяви приймається виключно спеціально виділеним працівником у кімнаті для приймання громадян і відразу передається під підпис у журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини оперативному черговому для реєстрації.

Оперативний черговий, що прийняв заяву чи повідомлення про злочин, зобов'язаний діяти згідно з Інструкцією з організації реагування ОВС на повідомлення про злочини, негайно направити на місце події слідчо-оперативну групу чи оперативну групу та вжити всіх можливих заходів, щоб запобігти злочині або припинити його, організувати невідкладні дії з розкриття злочину у короткий термін.

Заяви або повідомлення представників органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадськості чи окремих громадян про злочини можуть бути усними або письмовими. Усні заяви заносяться до протоколу усної заяви (повідомлення) про злочин (додаток 2 до цієї Інструкції), який підписують заявник та посадова особа, що прийняла заяву.

При цьому заявник попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, про що відмічається в протоколі.

У протоколі усної заяви (повідомлення) про злочин, де йдеться про вчинення насильства в сім'ї або про реальну його загрозу, в обов'язковому порядку зазначається, ким вчинено діяння, час і місце його вчинення, умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування, інші обставини вчинення насильства в сім'ї або реальної загрози його вчинення.

Якщо заява і повідомлення про вчинений злочин або такий, що готується, надійшли до органу внутрішніх справ при особистому зверненні заявника, то разом із його реєстрацією в журналі у черговій частині

органу внутрішніх справ оперативний черговий або спеціально уповноважений працівник оформляє талон-повідомлення (додаток 5 до цієї Інструкції) і видає його заявнику.

Талон-повідомлення оформляється і видається заявнику також при його особистому зверненні за межами дислокації органу внутрішніх справ старшими дільничними (дільничними) інспекторами міліції, працівниками підрозділів кримінальної міліції та спецпідрозділів по боротьбі з організованою злочинністю.

Заяви і повідомлення про злочини, що надійшли до чергової частини органу внутрішніх справ, реєструються в ЖРЗПЗ і про них доповідають начальнику органу, а в разі його відсутності – особі, яка його заміщає. Їх розгляд організовується згідно з вимогами КПК України і цієї Інструкції.

Розгляд заяв і повідомлень про злочини здійснюється відповідно до письмової вказівки начальника органу внутрішніх справ або особи, яка його заміщає, в порядку, встановленому КПК України.

Прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя відповідно до ст. 97 КПК України зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі у справах, які не підлягають їх віданню [23].

Матеріали про відмову в порушенні кримінальної справи оформлюються в окрему справу і реєструються в журналі обліку матеріалів, на підставі яких відмовлено в порушенні кримінальної справи (додаток 8 до цієї Інструкції), що ведеться в органах внутрішніх справ працівником з обліково-реєстраційної і статистичної роботи. Матеріалам присвоюється порядковий номер (від початку року).

Постанова про відмову в порушенні кримінальної справи складається в трьох примірниках і погоджується керівництвом підрозділу (служби) працівника, який її виніс, затверджується керівником органу внутрішніх справ (крім постанов, винесених слідчим). Перший примірник зберігається в матеріалах справи, другий – протягом доби надсилається відповідному прокуророві, а третій видається на вимогу особі, інтересів якої ця постанова стосується, або її законному представнику. Крім того, у повідомленнях, що надсилаються заявникам, обов'язково роз'яснюється порядок оскарження прийнятого рішення згідно з КПК України.

Якщо для перевірки обґрунтованості прийнятого рішення про відмову в порушенні кримінальної справи прокурор вимагає надання йому матеріалів, вони надсилаються працівником з обліково-реєстраційної і статистичної роботи негайно.

У разі скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи додаткова перевірка здійснюється в терміни, передбачені КПК України.

Заяви, що надійшли до органів внутрішніх справ про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, а також ст. 356 КК України, коли кримінальні справи порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, надсилаються до суду, на його вимогу, разом з матеріалами перевірки. У цих справах дізнання і попереднє слідство не проводяться.

Винесеною з порушенням норм кримінально-процесуального законодавства є постановою про відмову в порушенні кримінальної справи, якщо після перевірки її скасовано та порушено кримінальну справу.

Організація роботи за додержанням вимог, установлених Інструкцією про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, покладається на начальника органу внутрішніх справ, а в разі відсутності начальника – на особу, яка його заміщає. Він несе відповідальність за дотримання законності при розгляді заяв і повідомлень про злочини.

Начальник органу внутрішніх справ зобов'язаний:

- Після доповіді оперативного чергового органу внутрішніх справ про оперативну обстановку за минулу добу перевірити правильність ведення ЖРЗПЗ та реєстрацію в повному обсязі всіх заяв і повідомлень про злочини, які надійшли за цей період, про що зробити відповідний запис.

- Особисто детально вивчати перевірені матеріали та, переконавшись у їх повноті й об'єктивності, затверджувати винесені працівниками дізнання постанови про порушення кримінальних справ або про відмову в їх порушенні.

- Проводити зустрічі (співбесіди) із заявниками під час затвердження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи за наявності зустрічної заяви потерпілого щодо зупинення розгляду його попередньої заяви, про що робити відповідний запис.

- При виявленні необґрунтованості рішення, прийнятого за матеріалом, на підставі якого раніше затверджено постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, негайно вносити пропозиції відповідному прокурору про її скасування.

- У разі виявлення фактів порушення порядку прийняття, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про злочини вживати термінових заходів щодо їх усунення, доручати проведення службової перевірки і притягувати у встановленому порядку винних посадових осіб до відповідальності.

- Щоквартально організувати проведення звірок повноти обліку заяв і повідомлень про злочини, що зареєстровані в ЖРЗПЗ.

- Для контролю за достовірністю реєстрації інформації, що надходить по телефонній лінії «02» або за допомогою інших засобів зв'язку

до чергових частин МВС, ГУБОЗ МВС, ГУМВС, УМВС, УМВСТ та міськ-, рай-, лінорганів, забезпечити її запис на магнітну плівку або інші пристрої, що записують інформацію.

З метою розкриття злочинів, що становлять підвищену суспільну небезпеку (посягання на життя державного чи громадського діяча; умисне вбивство двох або більше осіб; працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків або судді, що пов'язане зі здійсненням правосуддя; умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; захоплення заручників; умисне знищення або пошкодження майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, що спричинило загибель людей; терористичний акт; порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, якщо вони спричинили загибель кількох осіб; масові заворушення, якщо вони призвели до загибелі людей), за спільним рішенням керівників МВС, ГУМВС, УМВС, УМВСТ, органів прокуратури, Служби безпеки України та її регіональних підрозділів можуть створюватися посилені слідчо-оперативні групи (міжвідомчі СОГ), до складу яких залучаються: слідчий (прокуратури, органів безпеки, ОВС), два-три найбільш підготовлених працівники від підрозділів карного розшуку (далі – КР), боротьби з організованою злочинністю (далі – БОЗ) (при відпрацюванні версії щодо причетності до вчиненого злочину членів організованих груп і злочинних організацій), Державної служби боротьби з економічною злочинністю (далі – ДСБЕЗ), кримінальної міліції у справах неповнолітніх (далі – КМСН), боротьби з незаконним обігом наркотиків (далі – БНОН), територіального підрозділу НЦБ Інтерпол в Україні, Державної автомобільної інспекції (далі – ДАІ), розвідувально-пошукової діяльності і оперативно-технічних заходів (для дотримання конспірації в роботі залучаються лише керівники останніх двох підрозділів), служби дільничних інспекторів міліції та придані сили.

Організація використання всього комплексу оперативно-розшукових заходів з розкриття таких злочинів, керування членами СОГ, за винятком слідчого, покладається, як правило, на заступника начальника – начальника кримінальної міліції ГУМВС, УМВС, УМВСТ, міськ-, рай-, ліноргану.

Начальник кримінальної міліції ставить завдання керівникам оперативних служб ГУМВС, УМВС, УМВСТ, міськ-, рай-, лінорганів щодо проведення окремих оперативно-розшукових заходів для забезпечення безперервної роботи з розкриття злочинів. Він визначає основні та найбільш перспективні напрями діяльності з комплексу питань, пов'язаних із розкриттям злочинів.

Начальник кримінальної міліції організовує:

- разом з членами СОГ, з урахуванням отриманої інформації, висунення версій у справі та планування оперативно-розшукових заходів щодо їх відпрацювання;
- розрахунок та розставлення сил і засобів, створення груп для відпрацювання версій;
- проведення оперативно-розшукових заходів щодо розкриття злочину;
- інструктажі членів СОГ з числа представників оперативних підрозділів і приданих сил;
- вивчення зібраних у ході проведення оперативно-розшукових заходів матеріалів, їх оцінювання;
- оперативне супроводження розслідування кримінальних справ;
- заслуховування звітів керівників і старших груп, працівників СОГ, керівників ОВС та підрозділів, залучених до розкриття злочину, а також стану їх взаємодії, у тому числі з іншими правоохоронними органами;
- постійний контроль за розкриттям злочину.

Основні завдання СОГ:

- Вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою розкриття злочинів, встановлення, затримання і викриття всіх осіб, причетних до їх учинення, відшкодування завданих злочинами збитків.
- Встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, та вжиття заходів щодо їх усунення.
- Якісне, повне, об'єктивне, всебічне та у встановлені законом строки розслідування кримінальних справ про злочини в межах компетенції.
- Забезпечення комплексного використання сил і засобів, вибір найбільш оптимального їх розставлення з метою розкриття злочинів у найкоротші терміни.
- Координація діяльності працівників, які включені до складу оперативної групи, та приданих сил у проведенні оперативно-розшукових заходів і слідчих дій.
- Збирання, аналіз, узагальнення інформації та її використання в інтересах розкриття злочинів.
- Забезпечення взаємодії в проведенні оперативно-розшукових заходів і слідчих дій щодо розкриття злочинів з органами прокуратури, суду, юстиції, підрозділами Служби безпеки України, прикордонних військ, органів і установ Державного департаменту України з питань виконання покарань тощо.
- Організація ефективної системи контролю за роботою підрозділів і окремих працівників, залучених до розкриття злочинів.

Слідчий:

- Забезпечує в межах своєї компетенції якісне розслідування кримінальних справ відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства.

- Здійснює узгоджене планування слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, спрямованих на дослідження обставин у кримінальних справах і встановлення осіб, що вчинили злочини.

- Вивчає матеріали, зібрані членами СОГ, організовує проведення з їх використанням узгоджених слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

- Дає органам дізнання, іншим членам СОГ доручення і вказівки щодо проведення розшукових і слідчих дій, сприяє в провадженні окремих слідчих дій.

- Готує матеріали на заслуховування при керівництві ГУМВС, УМВС, УМВСТ, що стосуються результатів розслідування кримінальної справи, та виконання плану слідчих дій.

Начальники відділу, відділення КР, відділу УБОЗ при відпрацюванні версії щодо причетності до вчиненого злочину членів організованих груп і злочинних організацій забезпечують:

- організацію проведення оперативно-розшукових заходів щодо відпрацювання версій у справі, які належать до компетенції підрозділів карного розшуку і боротьби з організованою злочинністю;

- збирання, систематизацію та аналіз оперативної й іншої інформації, що стосується розкриття злочинів, вживають заходів до її перевірки [23].

З огляду на проведені дослідження ми висуваємо пропозиції щодо раціоналізації та спрощення порядку вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини [24].

Відповідно до Закону України «Про міліцію» 1992 р. на кримінальну міліцію покладається обов'язок розкривати тяжкі й особливо тяжкі злочини, передбачені ст. 12 КК України. Орган дізнання порушену кримінальну справу, по тяжкому злочину повинен у десятиденний строк передати слідчому, незалежно від того, чи встановлено особу, яка вчинила злочин, а також продовжувати необхідні оперативно-розшукові заходи для його розкриття. Досудове слідство у цих справах ведеться на загальних підставах. У разі невстановлення осіб, які вчинили такі злочини, заводяться справи оперативного обліку з метою проведення комплексу оперативно-розшукових заходів, а при встановленні названих осіб, слідство проводиться в повному обсязі.

Міліція громадської безпеки (місцева міліція) займається розкриттям злочинів, за які, за законом, може бути призначене менш тяжке покарання (а по майнових злочинах встановлюється відповідна майнова межа).

Міліція громадської безпеки зобов'язана надавати допомогу кримінальній міліції в розкритті злочинів невеликої та середньої тяжкості. Взаємодія здійснюється на основі взаємної довіри та професійно-службової необхідності. Збір матеріалів у справах розглядуваної категорії проводиться за правилами протокольного провадження протягом десятиденного строку.

Доцільно було б розширити перелік слідчих дій по цих справах та вирішити питання про проведення оглядів і вилучення предметів та речей, проведення обшуків, виїмок, експертиз. Це суттєво поліпшило б якість залучення речових доказів та підвищило б оперативність прийняття рішень.

Крім того, матеріали протокольного провадження по розглядуваних справах повинні враховуватися окремо кримінальною міліцією та міліцією громадської безпеки. У цьому випадку порушується протокольне провадження і виставляється картка форми номер 1, передбачена для обліку злочинів (невеликої тяжкості, середньої тяжкості). У разі невстановлення протягом одного місяця особи, яка вчинила злочин, протокольне провадження призупиняється, про що виноситься постанова. Подальше розкриття злочину здійснюється протягом встановленого кримінальним законом строку давності, і по ньому проводиться комплекс інформаційних та оперативно-розшукових заходів. Єдиною формою обліку є картка форми номер 1, картка про вчинений злочин.

Матеріали протокольного провадження зберігаються в МРОВОС протягом строку давності.

На нашу думку, вирішення заяв і повідомлень про злочини відповідно до ст. 97 КПК приймати одну з наступних форм [24]:

- 1) порушувати протокольне провадження, призупиняти і припиняти протокольне провадження і направляти за належністю;
- 2) порушувати кримінальне переслідування щодо конкретної особи, невідомої особи і приймати до свого провадження, витребувати матеріали протокольного провадження, направляти кримінальну справу за належністю або припиняти кримінальну справу.

Матеріали протокольного провадження можуть бути направлені на розгляд судді, якщо немає заперечень щодо цього потерпілого чи підозрюваного. При запереченні однієї із сторін протокольне провадження продовжується протягом одного місяця і здійснюється в повному обсязі. Якщо в процесі перевірки свідчень підозрюваного з'ясується, що в його діях немає складу злочину, то таке протокольне провадження припиняється і виноситься постанова про його припинення. У разі підозри щодо причетності особи до вчинення більш тяжкого злочину матеріали направляються слідчому для подальшого досудового розслідування та прийняття відповідного рішення.

Слідчий повинен бути наділений правом вилучення будь-якої справи з протокольного провадження. Це додасть авторитету слідчому, буде сприяти зміцненню законності при вирішенні заяв і повідомлень про злочини, а також процесуальній самостійності слідчого.

Незважаючи на чітку регламентацію вирішення заяв і повідомлень про злочини, чинні відомчі накази, інструкції, вказівки стають на захист збереження хибного порядку вирішення заяв і повідомлень громадян про злочини.

З нашої точки зору, справи протокольного провадженням про злочини невеликої та середньої тяжкості повинні розглядати судді одноособово. Це підвищить їх авторитет, оперативність у роботі, ефективність і справедливість судового провадження. Для цього потрібно пом'якшити рівень судових репресій та знизити верхню межу кримінального покарання за такі злочини до декількох місяців і навіть днів. Крім того, можна використовувати, крім обмеження та позбавлення волі, інші види покарання: штраф, викуп, примусові роботи.

Запропонований нами порядок вирішення заяв і повідомлень про злочини дозволив би здійснити наступне:

- реально посилити захист прав громадян України;
- спрямувати головні зусилля міліції на боротьбу з тяжкими й особливо тяжкими злочинами;
- виключити випадки приховування від обліку та фальсифікації злочинів;
- забезпечити оперативний розгляд злочинів невеликої та середньої тяжкості в суді, що справляло би значний профілактичний вплив на громадян;
- виробити поважні відносини між різними службами та підрозділами ОВС;
- підвищити повноту обліку злочинів;
- вести роздільні обліки;
- виробити дійсно науково обґрунтовані методи боротьби зі злочинністю.

Вирішення заяв та повідомлень громадян про кримінальні правопорушення в сучасних умовах

Захист прав і свободи людини здійснюється за допомогою конституційних заходів, що є нормами прямої дії. Кримінальний процес передбачає механізм реалізації цих прав і свобод громадян [26] на стадії подачі заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення. Порядок прийняття заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, має бути передбачений нормами кримінального процесуального кодексу.

На наш погляд, ця самостійна стадія кримінального процесу повинна починатися з моменту звернення громадянина в будь-якій формі до будь-кого, чи будь-якого правоохоронного органу, державної установи про факт учинення стосовно нього або його близьких, чи сторонніх осіб кримінального правопорушення, чи кримінального проступку.

Нажаль, подання заяви чи повідомлення після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, не є самостійною стадією кримінального процесу [27], а тому не врегульований нормами процесуального законодавства.

Процес подачі заяви, її перевірка та прийняття рішення регулюється наказами та інструкціями МВС України [28]. Водночас, до початку кримінального провадження здійснюється низка організаційно-тактичних, оперативних-розшукових заходів реагування на заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення [29], для з'ясування усіх обставин учиненого правопорушення.

Такі невідкладні слідчо-оперативні заходи здійснюються протягом 24 годин. Як правило, порушуються, у зв'язку з відсутністю інформації, якої недостатньо для прийняття рішення, зазвичай, членами слідчо-оперативної групи, уповноваженими та службовими особами посилаючись на інші закони [30]. На наш погляд, на цій стадії перевірки наявності чи відсутності складу злочину допускається найбільше порушень законності, необгрунтованого кримінального переслідування або необгрунтованого винесення висновків за матеріалами перевірки заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення чи кримінальні проступки. Незважаючи на такі протиріччя, дії працівників органів внутрішніх справ, уповноважених осіб, наш погляд, мають відповідати нормам чинного законодавства.

З прийняттям нового КПК України, теоретично в громадян мала б з'явитися більша можливість реалізувати своє конституційне право на захист прав і свобод, порушених унаслідок вчинення стосовно них кримінального правопорушення [26].

Прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, незалежно від місця й часу їх учинення, повноти отриманих даних, особистості заявника, здійснюється негайно тим органом внутрішніх справ, до якого надійшло звернення чи повідомлення, або самостійне виявлення слідчим або іншою службовою особою органу внутрішніх справ з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [26].

У такому разі заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення

до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим. Слідчий, уповноважена чи службова особа зобов'язана прийняти та зареєструвати заяву й повідомлення про кримінальне правопорушення [31].

Джерелами інформації про вчинення кримінальних правопорушень є:

- повідомлення фізичних або юридичних осіб та самостійно виявлені слідчим або іншою службовою особою органів внутрішніх справ з будь-якого джерела обставини кримінальних правопорушень;

- повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення кримінального правопорушення;

- повідомлення, про вчинення кримінального правопорушення, опубліковані в засобах масової інформації;

- інформація, що надійшла засобами телефонного зв'язку, телеграфом або іншими засобами зв'язку, про вчинення кримінального правопорушення;

- повідомлення працівників медичних установ про звернення за медичною допомогою осіб з тілесними ушкодженнями, отриманими внаслідок учинення стосовно них кримінальних правопорушень [28].

Повідомлення про вчинення кримінального правопорушення може бути здійснено такими особами:

- потерпілими та їх представниками;

- заявником, який не є потерпілим;

- представником органів влади та управління;

- представниками міністерств, відомств інших організацій та установ;

- особами, які вчинили злочин, та їх представники.

Форми подачі заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення можуть бути як гласними, так і негласними:

Гласна форма звернення громадян до правоохоронних органів може бути здійснена:

- телефоном;

- мобільним телефоном;

- СМС повідомленням;

- ММС повідомленням;

- скайпом;

- електронною поштою.

Негласна форма передається оперативним працівникам у будь-якому вигляді.

Форми подачі заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення та кримінальні проступки у вигляді:

- письма на папері;
- малюнків;
- зображень;
- звуків на магнітних носіях;
- письмових знаків, виконаних на папері;
- звуків на лазерних носіях;
- електронних систем, що можуть містити факт чи обставини вчинення відносно них кримінального правопорушення та інші спеціально створені формули, знаки, шрифти, комбінації, коди.

Факт подачі заяви громадянином до правоохоронних органів про вчинення кримінального правопорушення може бути здійснено в усній та письмовій формах.

Усна заява до правоохоронного органу або до будь-якого працівника правоохоронного органу, який зобов'язаний негайно відреагувати на усну заяву громадянина про вчинений факт кримінального правопорушення та негайно здійснити низку заходів.

При особистому зверненні заявника до органу внутрішніх справ, що обслуговує обласні центри та інші міста з територіальним поділом, крім спеціальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю, із заявою чи повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення та інші події цілодобово оформляються протоколи усних заяв оперативним черговим або іншою службовою особою в кімнаті для приймання громадян і відразу реєструються в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [28].

Інформацію, що надійшла до чергової частини міськрайліноргану про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію на території обслуговування іншого органу внутрішніх справ, оперативний черговий реєструє до журналу єдиного обліку (ЄО), уживає необхідних заходів щодо запобігання або припинення кримінального правопорушення, невідкладно інформує про скоєну подію той орган, на території оперативного обслуговування якого мала місце подія [28].

При особистому зверненні за межами дислокації органу внутрішніх справ слідчий або інша службова особа органу внутрішніх справ на території України незалежно від посади, яку займає, місцезнаходження й часу, у разі звернення до нього громадян або службових осіб із заявою про вчинене кримінальне правопорушення або в разі безпосереднього виявлення такого, зобов'язаний ужити заходів щодо його припинення, надання допомоги особам, які її потребують, установа й затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, охорони місця події і негайно повідомити про це в найближчий підрозділ міліції [28].

При зверненні до службових осіб підрозділів (управлінь, відділів) Державтоінспекції, пунктів централізованого спостереження підрозділів Державної служби охорони, ізоляторів тимчасового тримання, спецприймальників для тримання осіб, підданих адміністративному арешту, приймальників-розподільників для дітей інформацію про вчинене кримінальне правопорушення негайно передають до чергових частин органів внутрішніх справ, про що в облікових документах учиняють відмітки [28].

Усні заяви заносяться до протоколу усної заяви (повідомлення) про кримінальні правопорушення, що підписують заявник та посадова особа, яка прийняла заяву [28].

При зверненні за телефоном та в інший спосіб, зазначений вище, отримані оператором телефонної лінії «102» негайно передаються до відповідного міськрайліноргану, про що ним робиться відмітка в робочому зошиті [28].

Повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або іншу подію, отримане оператором телефонної лінії «102» органу внутрішніх справ, що обслуговує місто з територіальним поділом, негайно передається до чергової частини міськрайліноргану, на території обслуговування якого мала місце подія.

У такому разі при надходженні заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку заявник не попереджається про кримінальну відповідальність, а попереджається в процесі кримінального провадження.

Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за виключенням випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрадження тощо [29].

Повідомлення представників органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадських організацій або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення кримінального правопорушення, можуть бути усними або письмовими та відповідати ст. 207 КПК України [26].

Письмова заява передається безпосередньо особою, стосовно якої учинено кримінальне правопорушення, заявником (передбачено ст. 60 КПК України) – звернення до правоохоронного органу та до будь-якого працівника органу внутрішніх справ.

Особа, яка подає письмову заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення, під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, передбачене ст. 383 КК України.

У випадку, якщо особа звертається до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. Військовослужбовці, працівники органів внутрішніх справ і державної безпеки, а також особи рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України мають право подавати звернення, які не стосуються їх службової діяльності, її письмова заява реєструється і передається для виконання [30].

Керівник органів внутрішніх справ накладає резолюцію в якій повинно бути зазначено прізвища та ініціалів, зміст резолюції, термін виконання, особистий підпис та дата [31].

Самостійне виявлення кримінального правопорушення слідчим чи прокурором, означає, що будь-який працівник правоохоронного органу шляхом візуального спостереження може встановити факт кримінального правопорушення та діяти відповідно до норм КПК України [26].

Уповноважена та службова особа, яка здійснює оперативно-розшукові заходи з виявлення, припинення кримінальних правопорушень шляхом проведення гласних і негласних оперативно-розшукових заходів зобов'язана діяти відповідно до інструкції [32].

Усі заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення реєструються цілодобово в чергових частинах органів внутрішніх справ оперативними черговими відразу після їх надходження та вносяться до ЄО, а також до інформаційної підсистеми «ФАКТ» Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ [28].

Письмові заяви про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, подані до міськрайлінорганів внутрішніх справ безпосередньо заявником, або повідомлення, що надійшли телефонним зв'язком, реєструються в черговій частині в ЄО та негайно надаються керівникові органу досудового розслідування, про що інформується начальник територіального органу внутрішніх справ [33].

Якщо заява чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення надійшла до міськрайліноргану внутрішніх справ при особистому зверненні заявника, то водночас з його реєстрацією в ЄО в черговій частині органу внутрішніх справ оперативний черговий оформляє талон-повідомлення (додаток 5 до цієї Інструкції) і видає його заявнику [34].

Талон-повідомлення оформляється й видається заявнику також при його особистому зверненні за межами дислокації органу внутрішніх

справ слідчими, які входять до основної та додаткової слідчо-оперативної групи, старшими дільничними (дільничними) інспекторами міліції, працівниками оперативних підрозділів [28].

Заяви та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення й інші події, що надійшли до відділу документального забезпечення органу внутрішніх справ поштою, телеграфом, факсимільним зв'язком або іншим видом зв'язку, реєструються за встановленими правилами діловодства. Про них негайно доповідається начальникові органу внутрішніх справ або особі, яка виконує його обов'язки. Начальник органу внутрішніх справ або особа, яка виконує його обов'язки, дає письмові вказівки щодо негайного внесення до ЄО заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, скеровує їх для розгляду, згідно з вимогами КПК України, до органу досудового розслідування [33].

Про заяви та повідомлення, у яких указується на обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, які надійшли до апаратів МВС, ГУБОЗ, ГУМВС, УМВС, територіальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю після їх реєстрації в журналі вхідної кореспонденції працівниками підрозділів документального забезпечення, негайно доповідає керівництву МВС (ГУБОЗ), ГУМВС, УМВС (територіальних підрозділів БОЗ), після чого такі заяви й повідомлення передаються до чергової частини (МВС, ГУБОЗ, ГУМВС, УМВС, територіальних підрозділів БОЗ) для реєстрації в ЄО [28].

Оперативний черговий МВС (ГУБОЗ) ГУМВС, УМВС, (територіальних підрозділів БОЗ) після реєстрації заяви чи повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення в ЄО негайно передає їх під розпис працівнику підрозділу визначеного відповідальним за їх розгляд для направлення до відповідного слідчого органу, уповноваженого здійснювати досудове розслідування, згідно зі ст. 216 КПК України, або до територіального органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, для організації здійснення досудового розслідування, відповідно до пункту першого ст. 218 КПК України [26].

Оперативний черговий, отримавши заяву чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію від слідчого або іншої службової особи, зобов'язаний ужити всіх можливих заходів щодо запобігання кримінальному правопорушенню або припинити його, організувати невідкладні дії щодо встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, у короткий термін. А у невідкладних випадках, якщо це необхідно, – здійснити огляд місця події до внесення відомостей та внести Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР)

найбільш повну та об'єктивну інформацію ст. 214 КПК України з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення або кримінального проступку [37].

Основними завданнями органів внутрішніх справ щодо реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення та надзвичайні події є:

- негайне реагування на всі кримінальні правопорушення та надзвичайні події, направлення на місця подій сил і засобів, необхідних для захисту порушених конституційних прав громадян;

- підтримання постійної готовності сил і засобів органів внутрішніх справ до оперативного реагування;

- оперативне інформування чергових частин вищого органу внутрішніх справ (ОВС) про отримані повідомлення;

- забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав, свобод і законних інтересів, попередження чи припинення правопорушень, виявлення та затримання осіб, які їх учинили, усунення негативних наслідків правопорушень та надзвичайних подій;

- орієнтування всіх видів нарядів про вчинення кримінальних правопорушень та інших правопорушень, прикмет осіб, які їх учинили, об'єктів посягань;

- організація взаємодії з іншими органами й підрозділами внутрішніх справ, іншими органами виконавчої влади під час реагування на кримінальні правопорушення, інші правопорушення та події;

- забезпечення особистої безпеки працівників міліції, організація їх навчання діям у типових та екстремальних ситуаціях [29].

Посилений варіант оперативно-службової (далі – посилений варіант діяльності) – для військовослужбовців внутрішніх військ – бойової служби – це комплекс організаційно-правових, профілактичних, оперативних та інших заходів, пов'язаних з особливим режимом виконання оперативно-службових завдань і залученням значної кількості працівників та військовослужбовців системи МВС України, з метою швидкої стабілізації оперативної обстановки, якщо наявними силами й засобами, які безпосередньо залучені до охорони громадського порядку, у повсякденному режимі несення служби їх виконати неможливо [38] та здійснити низку невідкладних заходів.

А саме:

- Уточнити:

- місце, час та обставини вчинення злочину;

- кількість підозрюваних, їх прикмети, установчі дані (якщо відомі);

- які сліди могли залишитися на одязі та тілі підозрюваних;

- наявність у них зброї, транспорту (належність, кількість, марка, номер);

- місцеперебування в даний час, якщо зникли;
- шляхи можливого відходу або місце переховування;
- установчі дані вбитого (якщо відомі);
- чи викрадено щось підозрюваними, прикмети викраденого;
- установчі дані та місцезнаходження заявника.
- Попередити заявника про необхідність збереження обстановки та слідів злочину.
- Зареєструвати повідомлення.
- Про прикмети підозрюваних, напрям їх руху та транспорт, який вони використовували, прикмети викраденого орієнтувати:
 - усі види нарядів;
 - дільничних інспекторів міліції;
 - чергових сусідніх ОВС (територіальних та транспортних);
 - диспетчерів вокзалів (залізничних, річкових, морських, автобусних, аеропортів, таксопарків, швидкої медичної допомоги);
 - заклади охорони здоров'я (якщо є дані, що підозрюваний дістав травму).
- Направити для затримання підозрюваних та охорони місця події найближчий наряд, екіпаж автопатруля, дільничного інспектора міліції, а в сільській місцевості до прибуття міліції користуватися допомогою працівників органів місцевого самоврядування, керівників господарств.
- Перекрити можливі шляхи відходу підозрюваних (вокзали, аеропорти, зупинки громадського транспорту, шляхи з населеного пункту) та місця їх можливої появи, організувати переслідування.
- Доповісти про подію:
 - начальникові ОВС або його заступникові;
 - відповідальному від керівництва ОВС;
 - начальникові або заступникові начальника підрозділу БОЗ (якщо є дані, що злочин учинено організованою злочинною групою (ОЗГ);
 - черговому ОВС вищого рівня.
- Повідомити черговому прокуратури.
- Направити на місце події слідчо-оперативну групу в складі:
 - слідчого;
 - оперуповноваженого карного розшуку;
 - оперуповноваженого служби КМСД, якщо є дані, що злочин скоєно дітьми;
 - експерта-криміналіста;
 - судово-медичного експерта;
 - кінолога зі службово-розшуковим собакою.
- За наявності на місці події інших потерпілих викликати швидку медичну допомогу.

- Організувати показ очевидцям злочину фотоальбомів і відеотек осіб, які перебувають на обліку в ОВС.

- За необхідності, за рішенням начальника ОВС, увести в дію один з оперативних планів:

- «Перехоплення» (коли підозрювані зникли на автотранспорті та відомі прикмети транспорту);

- «Сирена» (за наявності даних про осіб чи прикмети озброєних підозрюваних);

- «Грім» (коли встановлено місцезнаходження озброєних підозрюваних).

- Надалі діяти за розпорядженнями штабу з керування операцією та згідно з цими планами.

- Направити до чергової частини вищого рівня детальну інформацію про вбивство, ужиті заходи та їх результати [34].

З метою залучення усіх підрозділів міліції до реагування на протиправні правопорушення та розкрити злочини по гарячих слідах запровадити систему зв'язку та налагодити співпрацю з черговими на вокзалах (станціях), диспетчерськими службами швидкої медичної допомоги, міського пасажирського транспорту, таксі, електричних мереж, газового господарства, аварійних служб, житлово-експлуатаційних організацій для отримання від них необхідної оперативної інформації [35] та залучити патруль постових підрозділів, що зобов'язані:

а) при зверненні громадян із заявами та повідомленнями про підготовку до вчинення або про вчинені злочини встановити й записати прізвище, ім'я та по батькові заявників, їх адреси, час надходження повідомлення, конкретне місце вчинення злочину, ким і проти кого він учинений або готується та інші дані, що важливі значення для розкриття злочину;

б) при одержанні повідомлень про підготовку злочину, доповідати черговому й ужити заходів до його запобігання;

в) при одержанні повідомлень про злочин, що готується, або про вчинений злочин, терміново доповісти про це черговому, прибути до місця події, ужити заходів щодо виявлення й затримання осіб, які вчинили злочин, надати допомогу потерпілим, установити свідків (очевидців) і до прибуття слідчо-оперативної групи забезпечити охорону місця пригоди, недоторканість обстановки, слідів, знарядь злочинів та інших речових доказів;

г) при виявленні в районі маршруту (поста) слідів або предметів, які можуть бути доказом вчинення злочину, ужити заходів для їх зберігання й доповісти про це черговому;

д) при одержанні інформації про злочинців, які перебувають в розшуку, і тих, що пропали безвісти, та прикмети осіб, які розшукуються,

виявляти їх шляхом особистого пошуку в районі маршруту патрулювання (поста), при цьому звертати особливу увагу на місце масового скупчення громадян;

е) з прибуттям на місце події слідчо-оперативної групи діяти відповідно до вказівок її керівника, про що доповісти черговому;

е) при надходженні повідомлення про факти збуту фальшивих грошей терміново вживати заходів щодо затримання особи, яка займається цим, виявити свідків і доповісти про це черговому [36].

При надходженні до органу внутрішніх справ заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення оперативний черговий територіального органу внутрішніх справ (оперативний черговий) зобов'язаний негайно надати її начальнику слідчого підрозділу, який визначає слідчого, що здійснюватиме досудове розслідування, а також поінформувати начальника територіального органу внутрішніх справ.

Слідчий невідкладно, але не пізніше 24 годин, зобов'язаний нести відомості про кримінальне правопорушення за заявою або повідомленням до Єдиного реєстру досудових розслідувань ЄРДР [37].

Начальник територіального органу внутрішніх справ організовує своєчасне направлення на місце події слідчо-оперативної групи (СОГ) у повному складі.

СОГ створюються при чергових частинах територіальних органів внутрішніх справ. Склад цих груп формується з працівників органів внутрішніх справ відповідно до графіку чергування, затвердженого начальником територіального органу внутрішніх справ та погодженого з начальником слідчого підрозділу.

До СОГ в обов'язковому порядку входять слідчий (старший СОГ), співробітник оперативного підрозділу та спеціаліст-криміналіст.

Завданням СОГ є виявлення, фіксація, кваліфіковане вилучення та пакування слідів кримінального правопорушення, речових доказів, установлення свідків та потерпілих, з'ясування обставин кримінального правопорушення, що мають значення для всебічного, повного й неупередженого їх дослідження та встановлення осіб, причетних до його вчинення.

Після прибуття на місце події члени СОГ з'ясовують обставини вчинення кримінального правопорушення, установлюють свідків, прикмети осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та ймовірні шляхи їх відходу. За необхідності вживають заходів для переслідування транспортних засобів, якими заволоділи особи, що вчинили кримінальне правопорушення, або тих, що використовувалися при його вчиненні; беруть участь у розшуку та затриманні осіб, які підозрюються у вчиненні цих кримінальних правопорушень.

Слідчий керує діями членів СОГ та несе персональну відповідальність за якість проведення огляду місця події.

Разом з членами групи, залученими спеціалістами, запрошеними потерпілим, свідками та іншими учасниками кримінального провадження проводить огляд місця події, під час якого в установленому КПК України порядку фіксує відомості щодо обставин учинення кримінального правопорушення, вилучає речі й документи, що важливі для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу, у тому числі матеріальні об'єкти, придатні для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню. Забезпечує їх належне зберігання для подальшого направлення для проведення експертного дослідження.

Має право заборонити будь-якій особі залишати місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

За наявності підстав інформує оперативного чергового про залучення додаткових сил і засобів для документування всіх обставин учиненого кримінального правопорушення [36].

Співробітник оперативного підрозділу:

– здійснює поквартирний чи подвірний обхід з метою виявлення свідків учиненого кримінального правопорушення, збирання відомостей, що можуть бути використані як докази.

– установлює час, місце й обставини вчинення кримінального правопорушення; кількість причетних до його вчинення осіб, їх прикмети; наявність у них зброї, транспортних засобів, слідів на одязі чи тілі, що могли залишитися через опір потерпілих або під час подолання перешкод; індивідуальні ознаки викрадених речей; напрямок, у якому вони зникли; інші відомості, необхідні для встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;

– негайно інформує слідчого про одержані дані щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та причетних до нього осіб, для їх подальшої фіксації шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;

– виконує письмові доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Під час їх виконання користується повноваженнями слідчого.

Під час ведення оперативним підрозділом оперативно-розшукової справи (ОРС) щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим органів внутрішніх справ, начальник оперативного підрозділу звертається до начальника слідчого підрозділу про закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу.

Начальник оперативного підрозділу з дотриманням режиму таємності надає слідчому необхідні матеріали ОРС для вивчення та надання за потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність у їх діях ознак злочину [33].

У подальшому матеріали ОРС розглядаються під час оперативної наради за участі начальників оперативного, слідчого підрозділів та працівників, які брали участь у їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР [37].

Одночасно розробляється план заходів з реалізації матеріалів ОРС, що затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів.

У разі встановлення під час проведення оперативно-розшукових заходів фактичних даних, що свідчать про ознаки злочину в діяннях окремих осіб та груп, але якщо їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, начальник оперативного підрозділу інформує про це начальника слідчого підрозділу, і лише після закінчення їх проведення матеріали ОРС виносяться на розгляд оперативної наради для розроблення спільних заходів щодо реалізації.

Для швидкого та повного розслідування тяжких, особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, що викликали значний суспільний резонанс, утворюються СОГ.

Утворення СОГ здійснюється за наказом начальника територіального органу внутрішніх справ, погодженого з начальником слідчого підрозділу. При цьому керівником СОГ є слідчий, який визначений начальником слідчого підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення.

До складу СОГ, як правило, включаються співробітники, які брали участь в огляді місця події. У разі потреби залучаються дільничні інспектори міліції, на території обслуговування яких учинено кримінальне правопорушення, співробітники інших органів та підрозділів внутрішніх справ.

Забороняється здійснювати заміну оперативних працівників, що включені до складу слідчо-оперативної групи, без узгодження зі слідчим (керівником групи) або керівником органу досудового розслідування [33].

У ст. 214 КПК України зазначено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування [37]

Початок досудового розслідування

Захист конституційних прав і свободи людини здійснюється за допомогою норм прямої дії. У зв'язку зі вступом у дію нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України внесено зміни у понад 80 законів та нормативно-правових актів. Кримінальний процес передбачає порядок досудового розслідування. Процес досудового розслідування починається з моменту звернення громадянина в будь-якій формі до правоохоронних органів про вчинення відносно нього кримінального правопорушення. Подання заяви чи повідомлення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, є самостійною стадією кримінального провадження [3].

Однією з нагальних проблем цієї стадії КПК України є проблема початку кримінального провадження [26]. Адже до початку кримінального провадження здійснюється низка організаційно-тактичних, оперативно-розшукових заходів реагування на заяви та повідомлення про злочини [29], з метою проведення невідкладних, першочергових, послідовних та додаткових слідчо-оперативних заходів для з'ясування усіх обставин учиненого правопорушення.

Такі невідкладні слідчо-оперативні заходи здійснюються в умовах мінімальної інформації, обмеженим колом осіб, як правило, членами слідчо-оперативної групи уповноваженими через дефіцит часу. Незважаючи на це, дії працівників органів внутрішніх справ, уповноважених осіб, на наш погляд, повинні бути чітко регламентовані КПК України, відомчими нормативними актами та відповідати світовим стандартам дотримання прав людини.

Формально, законодавець установлює, що громадяни мають право на захист своїх або близьких осіб прав, а правоохоронні органи зобов'язані негайно реагувати на ці правопорушення.

Отже, актуальними є питання усвідомлення правоохоронними органами та громадянами прав, що закріплені у ст. 214 КПК України це початок кримінального провадження.

Установлення усіх наявних можливостей громадян для реалізації свого конституційного права щодо захисту через закріплені в КПК України норми, а правоохоронні органи зобов'язані точно, ефективно відповідно до чинного закону та нормативно-правових актів, здійснювати комплекс слідчо-оперативних заходів, спрямованих на встановлення усіх обставин кримінального правопорушення, та осіб, які їх учинили.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення затверджуються

Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства [37].

У ст. 214 КПК України зазначено, що слідчий, прокурор негайно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування [26].

Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається й тягне за собою відповідальність, установлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути здійснено до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до ЄРДР за першої можливості [37].

Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення.

Уповноважена особа-співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі в проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу [32].

Відмова в прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

До ЄРДР уносяться відомості про:

1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність;

б) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який уніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР.

У ЄРДР автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження. Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті.

Якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР унесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня передати органам досудового розслідування [26].

З метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місця події, огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ст. 237 КПК України) для виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять [37].

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Для участі в огляді може бути запрошено потерпілого, підозрюваного, захисника, законного представника та інших учасників кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів.

Особи, у присутності яких здійснюється огляд, під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

Під час проведення огляду дозволяється вилучати лише речі та документи, що мають значення для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу. Усі вилучені речі й документи підлягають негайному огляду та опечатуванню із підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються в такому вигляді, поки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Під час огляду слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани й схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати й вилучати речі та документи, що мають значення для кримінального провадження. Предмети, що вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [26].

Але законодавець зазначає, що слідчий самостійно здійснює досудове розслідування, який визначається керівником органу досудового розслідування [27]. З моменту внесення до ЄРДР починається досудове розслідування. У новому КПК України з'являються такі поняття, як: «Єдиний реєстр досудових розслідувань» [37] «електронний документообіг», «електронний цифровий підпис» та інші поняття, що у своїй сукупності дозволяють упровадити технічні засоби під час розслідування злочинів і більш точно і точніше й повніше захищати громадян, що постраждали від кримінального правопорушення.

Згідно з Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генеральної прокуратури України, реєстр – це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, зазначених у пункті 2.1 цього Положення, що використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, унесені до ЄРДР, що має сприяти точній і повній реалізації норм [37].

У частині п'ятій ст. 3 КПК України, досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, що починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [37].

Водночас у частині третій ст. 214 КПК України зазначено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР *не допускається* й тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Після внесення відомостей до ЄРДР починається досудове розслідування. При цьому відмова в прийнятті й реєстрації заяви або повідомлення *не допускається* (частина четверта ст. 214 КПК України). Після реєстрації слідчий та інші уповноважені особи проводять строго

регламентовані КПК України слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові), а також інші процесуальні дії.

Форма внесення до ЄРДР – єдина електронна форма. Водночас законодавець *не передбачив* уведення дублікатів письмових реєстраційних документів на випадок учинення надзвичайних ситуацій [38], виникнення надзвичайних ситуацій, землетрусів, вимкнення світла, відсутність можливості пересування на території та в інших випадках, коли електронний реєстр може не працювати тривалий час.

Це відноситься і до випадків виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості.

На цей випадок законодавець повинний передбачити введення реєстраційних документів початку досудового розслідування журнали, картки (дублікати), тобто такі відомості, що передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України [26].

Більше того, це б відповідало нормі (ч. 5 ст. 214 КПК) у якій зазначено, що внесення інформації до єдиного реєстру є рішення слідчого або прокурора про це, яке здійснюється в результаті отримання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або після самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до кримінального кодексу, із заявою чи повідомленням про злочин може звернутися як потерпілий або заявник, який не є потерпілим [26], а правоохоронні органи зобов'язані зареєструвати заяву та повідомлення про кримінальне правопорушення. Більше того, КПК наділяє заявника певними правами вже на стадії реєстрації заяв (право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію, підтверджувати факти викладені в заяві речами та документами, а також отримати інформацію про закінчення досудового розслідування). Відтак, заявник практично відразу має суттєвий арсенал прав для відстоювання інтересів людини.

Ще одним приводом до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку відповідного розслідування є *самостійне виявлення* працівником правоохоронного органу ознак кримінального правопорушення. Це здійснюється у тих випадках, коли у результаті розслідуванні одного кримінального правопорушення слідчий виявляє ознаки іншого правопорушення. У цьому разі, якщо кримінальне правопорушення виявляється безпосередньо працівником правоохоронного органу, він складає рапорт з зазначенням відомостей, які вноситимуться до Єдиного реєстру досудових розслідувань [37].

Положенням про ЄРДР, яким закріплюються права та обов'язки держателя, реєстраторів та користувачів системи. Такі особи мають право доступу до Реєстру за допомогою унікального електронного «ключа». Відомості про реєстраторів та користувачів заносяться до довідника прокуратурах [37].

Доступ до інформації про кримінальні провадження є жорстко обмежений. Це пов'язано з необхідністю захисту бази даних шляхом заборони несанкціонованого втручання. Хід кримінального провадження та всі рішення по ньому крок за кроком фіксуватимуться системою, щоб у будь-який момент можна було отримати повну інформацію про хід досудового розслідування. Внесення відомостей здійснюється шляхом занесення реєстратором інформації до Реєстру та вибору даних у довідниках для заповнення документів первинного обліку про: кримінальне правопорушення; наслідки досудового розслідування кримінального правопорушення; заподіяні збитки, результати їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності; особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка підозрюється у їх вчиненні; рух кримінального провадження.

Після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

Всі вищезазначені суб'єкти мають доступ до Єдиного реєстру досудових розслідувань, через електронні ключі з оригінальними паролями до них. В системі ЄРДР визначено 4 суб'єкти, які можуть працювати з реєстром, а саме: слідчий, прокурор, керівник досудового розслідування, керівник органу прокуратури.

Робота системи і внесення до ЄРДР відомостей наприклад, вибору ролі слідчого. Отримавши заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення чи самостійно виявивши кримінальне правопорушення слідчий невідкладно, не пізніше 24 годин здійснює вхід до системи Єдиного реєстру досудових розслідувань, де перед початком роботи з реєстром попереджається про відповідальність за внесення ним даних [37].

Перелік завдань, який відкривається перед ним після входу до системи реєстру, він обирає вкладку «Кримінальні провадження», де обирає вкладку «Зареєструвати кримінальне правопорушення». До Єдиного реєстру досудових розслідувань у вкладці «Зареєструвати кримінальне правопорушення» вносяться дані: часу, дати внесення даних, прізвище слідчого, хто вніс дані заявника про кримінальне правопорушення (юридична чи фізична особа), дату вчинення правопорушення,

фабулу, попередню кваліфікацію, територію вчинення правопорушення, потрібно заповнити всі поля, які відкриваються після вибору вкладки «Зареєструвати кримінальне правопорушення». Потім, вибирається «Відправити на реєстрацію». Якщо в систему вже внесені дані, які вносив слідчий, то ці дані значаться в системі із статусом «дублікат».

У разі відсутності правопорушення із дублюючими даними, система створює кримінальне правопорушення із статусом «Незареєстроване». Керівник органу досудового розслідування, який через свій ключ входить до системи Єдиного реєстру досудових розслідувань, з підмену «Незареєстровані кримінальні правопорушення» реєструє кримінальне правопорушення, обирає слідчого, після чого статус «Незареєстроване кримінальне правопорушення» змінюється на «У провадженні». Далі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження. Номер кримінального провадження складається з таких реквізитів: код органу, який розпочав досудове розслідування, рік, код відомства та територіального органу, номер кримінального провадження. Реквізити номера кримінального провадження зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування. Код регіону, району (залізниці), на території яких учинено кримінальне правопорушення, слідчий або прокурор після внесення відомостей до Реєстру про кримінальне правопорушення визначає згідно із довідником регіонів (залізниць).

Кодування регіонів, районів (залізниць) єдині для всіх органів досудового розслідування [37].

У разі зазначення у заяві, повідомленні про декілька вчинених кримінальних правопорушень або які були виявлені безпосередньо прокурором, слідчим чи працівником іншого підрозділу незалежно від часу їх учинення, наявності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, відомості про них заносяться до Реєстру за кожним правопорушенням окремо, а речові докази зберігаються у відповідності до постанови КМ України [37].

У ч. 6 ст. 214 КПК України зазначено, що слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурору про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 цієї статті [26].

Якщо ж відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

Законодавець зазначає, слідчий, самостійно здійснює досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, зобов'язаний зберегти речові докази [26].

Це означає, що слідчий виявивши кримінальне правопорушення, повинен його зареєструвати, зобов'язаний доповісти матеріали заступнику начальника РВВС (він же начальник слідчого відділу), що зазначено у наказі № 700, від 14 серпня 2012 року [33], а також уточнено у наказі № 686 [27], який може дати дозвіл на внесення до ЄРДР. Більше того, облік кримінальних правопорушень здійснюється за дорученням керівника прокуратури або органу досудового розслідування шляхом внесення до Реєстру відомостей, зазначених ч. 5 ст. 214 КПК України, або відмовити, пославшись на недостатність матеріалів, що підтверджують факт кримінального правопорушення або кримінального проступка.

Слід, зазначити, що такого обов'язку не зазначено у ст.40-КПК – повноваження слідчого, а також не має їх і керівник досудового розслідування, повноваження якого закріплені у статті 39 КПК.

Висновки. Усе це означає, що слідчий не є самостійною особою у кримінальному процесі, а виконує технічну функцію внесення до Єдиного реєстру матеріалів про початок кримінального провадження.

Отже, слідчий, уповноважена чи службова особа не є самостійною особою при здійсненні кримінального провадження, а лише виконує технічні функції щодо реєстрації матеріалів кримінального провадження на цьому етапі.

Прокуратура привласнила собі не властиві функції (на кшталт загальний нагляд, держатель реєстру, підпис контрольних документів тощо) замість того, щоб реально очолити процес розслідування.

Відсутність додаткового, резервного способу фіксації на папері чи інших матеріальних об'єктах дублікатів початку кримінального провадження зводить нанівець ефективність електронної системи фіксації інформації про злочини та ведення єдиного реєстру.

Таким чином, норми кримінального процесуального кодексу України при вирішенні заяв та повідомлень громадян про злочини залежать від електронного реєстру, а у випадку його відсутності процесуальні дії неможливі, незаконні, а громадяни беззахисні.

Отже норми кримінального процесуального кодексу, що встановлюють не процесуальні форми є нікчемні, а його автори навмисне паралізували його ефективність.

Список використаних джерел

1. Тарасов И. Н. История русской полиции и отношение ее к юстиции // Юридический вестник. – М., 1884. – № 10-12. – 421 с.
2. Сизиков М. И. Центральный и столичный полицейский аппарат России (1732–1740 гг.) // Армия и полиция в аппарате эксплуататорских государств. – Свердловск, 1973. – С. 77–79.
3. ЦГИА СССР, ф. 1329, оп. 2, д. 25, л. 15-16.
4. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 5. – М., 1987. – С. 341–342.
5. Полное собрание законов Российской Империи. – Т. 12. – С. 64.
6. Российское законодательство X–XX веков. Судебная реформа. – М., 1991. – Т. 9.
7. Певна аналогія існує у сучасному кримінальному процесі у США, де кримінальне розслідування в суді розпочинається на підставі рапорта-заяви поліцейського, який під час слухання справи в суді виступає як очевидець-обвинувач.
8. Дружинин М. М. Государственные крестьяне и реформа П. Д. Киселева. – Т. 1. – М., 1946. – С. 312.
9. Российское законодательство X–XX веков / Под общ. ред. О. И. Чистякова. – Т. 5. – М., 1987. – С. 172.
10. Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1968. – С. 182.
11. На важность преобразования в организации полицейского управления в 1837 году обращал внимание В. М. Курицин (История полиции дореволюционной России. – М., 1982. – С. 8–9).
12. Полное собрание законов Российской империи – Собр. 1. – Т. 29. – № 22379.
13. Полное собрание законов Российской империи – Собр. 2. – Т. 12. – № 10305, § 4.
14. Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 2. – Т. 12. – № 10306, § 100.
15. Мулукаєв Р. С. слідчі та судові повноваження пристава ставить на перше місце. Див: Система организации внутренних дел дореволюционной России. – М., 1978. – С. 13; он же: Полиция и тюремные учреждения дореволюционной России. – М., 1964. – С. 12.
16. Деятнадцатый век // Исторический сборник / Изд. П. Баргеновым. – Кн. 2. – М., 1872. – С. 188.
17. Тарасов И. Реформа русской полиции // Юридический вестник. – М., 1885. – Т. XIX. – Кн. 1. – № 5–8. – С. 231-232.
18. Тарасов И. История русской полиции и отношение ее к юстиции // Юридический вестник. – М., 1884. – № 10-12. – С. 421.

19. Сервецький І. В., Круглий В. М., Хотінь І. В. З історичного досвіду взаємодії поліції з громадянами // Науковий вісник НАВСУ. – 2000. – № 1. – С. 187–191.

20. Місцевий народний суд було запроваджено Декретом про суд № 1 в 1917 р. замість мирових судів.

21. Постанова НКВС і НКЮ «Образование рабоче-крестьянской милиции» // СУ, 1918.

22. Бюллетень НКВД РСФСР. – 1930. – № 36. – С. 730–731.

23. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

24. Сервецький І. В., Оббіжисвіт М. М. Кримінально-процесуальне законодавство: Чи захищає воно конституційні права й інтереси громадян, які постраждали від злочинних посягань? // Іменем закону. – 1999. – № 27. – С. 5.

25. Конституція України. [Електронний ресурс]: Закон від 28.червня. 1996 р. № 254 к/96 – ВР – – Режим доступу: обмежений.

26. Кримінальний Процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (Офіц. текст). – К.: Палівода А.В., 2012. – 382 с.

27. Про організацію діяльності органів досудового розслідування : наказ МВС України, № 686, від 09 серпня 2012 року.

28. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 19 листопада 2012 р. №1050.

29. Про організації реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події, та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України : наказ МВС України, від 22 жовтня 2012 р. № 940.

30. Про звернення громадян : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – ст. 256.

31. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у системі МВС України : наказ МВС України, від 23 квітня 2012 року, № 350.

32. Про затвердження Інструкції про організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», наказ МВС України, від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/ 936/1687/5.

33. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: наказ МВС України, від 14 серпня 2012 року № 700.

34. Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань : наказ МВС України, від 20 серпня 2009, № 181.

35. Про заходи щодо вдосконалення системи комплексного використання сил і засобів в охороні громадського порядку : наказ МВС України, від 30 вересня 2008, № 505.

36. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України : наказ МВС України, від 6 вересня 1994 р. за № 404.

37. Про Єдиний реєстр досудових : наказ Генерального прокурора України, від 17 серпня 2012 р. № 69.

38. Про затвердження інструкції про порядок переведення органів і підрозділів системи Міністерства внутрішніх справ України на посилений варіант оперативно-службової діяльності: наказ МВС України, від 03 грудня 2012 р. № 1111.

39. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України із змінами, внесеними наказом Ген. прокурора України, від 26 липня 2013 року, № 4гн-1.

2.4. Мета покарання та особа злочинця (засудженого): проблеми досягнення позитивного результату

У теорії та практиці кримінального і кримінально-виконавчого права, незважаючи на багатовікову історію, велику кількість позицій стосовно мети покарання й особи злочинця, а згодом, засудженого, ці питання все ще залишається недостатньо розкритими і до кінця не відпрацьованими. І це цілком зрозуміло, оскільки при призначенні та виконанні покарання, що має теоретичне і практичне значення, ми маємо вивчати не тільки основні риси і властивості покарання, а й його вплив на засуджених.

Теорія не знайшла адекватної відповіді на виклики сьогодення, що стосуються встановлення співрозмірності між тяжкістю вчиненого злочину, особою злочинця і призначеним покаранням, обмеження кримінальної репресії, яка не повинна мати зрівняльного характеру, стримання негативного впливу покарання як на самого злочинця так і на суспільство в цілому. До цього часу точаться дискусії навколо теоретичного осмислення поняття покарання, його сутності та змісту. Немає визначеності щодо філософської і правової доктрин, які покладені в основу вирішення відповідних питань. Більш того, має місце еkleктика стосовно застосування ідей природного права, догматичних підходів тощо. Сьогодні треба усвідомлювати, як кореспондується призначене покарання та цілі покарання, спроможність досягнення поставлених цілей, з урахуванням вибору і застосування основних засобів для їх досягнення, осмисленням завдань, які ставить держава у зв'язку з призначенням, виконанням і відбуванням покарання.

Особливо спірні моменти виникають, коли мова заходить про виправну мету покарання і можливості виховання та перевиховання злочинця, а також вибір засобів для її досягнення. Саме тому, нами поставлено завдання розкрити основні питання, пов'язані із особою злочинця (засудженого), що виникають в процесі призначення та виконання покарання, а також спроможність досягнення каральної, виправної та запобіжної цілей покарання в процесі його відбування.

Нами акцентується увага тому, що для характеристики особистісних якостей ми використовуємо поняття «особа злочинця» та «особа засудженого». Незважаючи на те, що родовим виступає поняття «особа», «особа засудженого» має певні відмінності від поняття «особа злочинця». Цілком приєднуючись до наведеного І. М. Даньшина визначення «особи злочинця», про що мова буде йти у ході розкриття окресленого питання, слід зазначити, що до рис та властивостей особи злочинця необхідно додати суттєві ознаки, що притаманні засудженим, а саме – це людина,

яка визнана винною у вчиненні злочину и по відношенні до якої винесено вирок, де зазначено відповідний вид та строк покарання.

Також підкреслимо, що нами обрано такий вид покарання як позбавлення волі на певний строк, оскільки саме цей вид покарання відзначається високим рівнем репресивності, і, як свідчать численні праці вітчизняних, іноземних науковців та власний досвід, він найбільш пов'язаний із негативними для особи і суспільства наслідками.

Виходячи з назви ст. 50 КК «Поняття покарання та його мета» законодавець вважає за необхідне поставити не одну загальну мету покарання (що в принципі є неможливим), а декілька цілей, а саме: кара як відплата засудженому за вчинення злочинного діяння; виправлення засудженого; запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим; запобігання вчиненню злочинів іншими особами. Усі з вказаних цілей покарання, незважаючи на їх відносну самостійність, тісно пов'язані між собою, залежать від стану злочинності, загальних тенденцій у політиці держави та законодавстві, змін у соціально-економічному житті суспільства тощо. Проте, аналіз завдань кримінального і кримінально-виконавчого права дає зрозуміти, що в законі зазначені лише кінцеві цілі, тобто кінцевий результат, до якого мають прагнути держава та суспільство. Протягом виконання і відбування покарання виникають й інші завдання та цілі покарання, про що неодноразово заявляли вчені. Також треба пам'ятати, що у певних випадках не усі цілі, навіть якщо вони вказані в законі, можуть бути досягнені. Лише виходячи із сутності та змісту покарання, ми можемо встановити кінцеві його цілі, коли встановлює кримінальну відповідальність, засуджує винного до тієї чи тієї міри покарання і реалізує цю міру. Крім того, накопичений досвід потребує нових підходів, що базуються на досягненнях сучасної науки.

Навіщо треба карати злочинця? Відплатити йому за тяжкий гріх (вчинення винним злочину)? Відновити справедливість? Компенсувати збитки, спричинені злочином? Запобігти вчиненню нових злочинів? Захистити життя і здоров'я людини? Виправити, виховати чи перевищити? На нашу думку, розгляд питань про особу злочинця (засудженого), цілі та завдання покарання з часу їх закріплення в позитивному праві необхідно проаналізувати з урахуванням історичних періодів, що передували їхній появі. Важливим є визначення генетичної природи самої ідеї покарання, реконструкція сутності правових звичаїв у суспільстві, які, безперечно, давніші за правові тексти. Ми приєднуємось до позиції В. Махінчука, що «класична правова думка виділяє три періоди кримінального права:

– період приватної помсти, коли саме інститут покарання виступав як засіб помсти, відповідно до принципу таліона;

– період викупу (композиції), коли на інститут покарання поклали завдання тільки відшкодувати шкоду;

– період запобігання – у цей час на інститут покарання було покладено функцію запобігання вчиненню злочинів» [1, с. 27].

Вивченню особи злочинця також присвячено немало досліджень філософів, антропологів, медиків, психологів, психіатрів, юристів, соціологів, а саме Ю. Антоняна, Г. Аванесова, М. Гернета, Я. Гілінського, А. Долгової, О. Джужи, Д. Дриля, Е. Дюркгейма, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Кальмана, В. Кудрявцева, Н. Кузнєцової, Й. Ланге, Н. Лейкіної, Р. Мертон, О. Міхліна, С. Познишева, О. Раппопорта, М. Стручкова, М. Таганцева, Г. Тарда, С. Тарарухіна, П. Тарновської, І. Туркевич, А. Тузова, І. Фойницького, І. Шмарова та ін. У підручниках кримінології особа злочинця вивчається як у загальній частині, так і окремими розділами (наприклад, особа неповнолітнього та молоді, жіноча злочинність, особа засудженого як об'єкт кримінологічного дослідження, групова злочинність і т.ін.) [2; 3; 4; 5; 6].

Не вдаючись до детального, поглибленого висвітлення загальних властивостей особи, її психології, ми лише зазначимо загальновідомі її поняття та зосередимо увагу на особистісних змінах, що відбуваються після засудження особи та призначення їй покарання.

Достатньо розвинуті теорії про особу, її сутність, основні властивості, висувалися ще за античних часів Аристотелем, Платоном, Сократом. У період Ренесансу багатогранність особи осмислювалась з позицій її позитивних та негативних рис, приймалися спроби відійти від поняття божественності і розглянути сутність особи у взаємодії з соціальними умовами. На кінець XVIII – початок XIX ст. стали з'являтися роботи які тим чи іншим чином описували особу злочинця. Так, І. Бентам одним з перших спробував розробити ідеальну модель злочинця та вказати на механізм формування емоційної сфери криміногенної особи. У XIX – XX ст. особи розглядалася у співвідношенні біологічного, соціального та типології. Загальновідомі теорії Ч. Ломброзо, З. Фрейда та ін. М. С. Таганцев вважав, що при призначенні покарання слід враховувати відомості про винну особу, а також її ставлення до поняття покарання, яке є відмінним ніж у держави та суспільства. Так, він підкреслював, що в теорії кримінального права існує усталене розуміння покарання як правового наслідку злочину. Але поняття покарання є двоаспектним: з точки зору злочинця покарання є наслідком того, що вчинено ним, а з точки зору держави – це міра що приймається через вчинення винним діяння [7, с. 5].

В наш час, аналіз та співставлення визначень особи, на нашу думку, найбільш детально представив А. П. Закалюк, який пропонує розподілити поняття особи на кілька основних груп в залежності від того, як співвідносяться поняття особистість і людина (наприклад, для першої групи визначень характерно розуміння особи як цільної конкретної людини, для другої – обов'язковими є лише комплекс соціальних якостей людини, в третій – особа пов'язується з відповідними функціональними проявами людини, як носія свідомості та ін.). Окрім того, поняття «особи» слід вживати на різних рівнях, а саме загальному, груповому та індивідуальному [8, с. 23–25, 27–30]. Виявлені й описані ознаки дозволяють дати загальне визначення особи. Так, більшість авторів, під поняттям особи розуміє соціальну складову людини, суб'єкт соціокультурного життя, якому притаманні сукупність якостей, рис, що не успадковуються генетично, а формуються завдяки соціалізації людини у суспільстві, і саморозкриваються в контекстах соціальних відносин, спілкуванні та предметній діяльності [9; 10].

Вченими неодноразово ставилися питання про наявність відмінностей, особливих якостей, специфічних рис, які б відрізняли злочинця від правослухняної особи. Цілком зрозумілим, на перший погляд, видається найбільш розповсюджене твердження, що особа злочинця характеризується колом спільних рис та ознак, які притаманні лише тим, хто вчинив злочин. Проте таке визначення викликає цілком слушні зауваження. Ми підтримуємо думку А. Ф. Зелінського, який заперечував проти формули: «особа злочинця – це особа людини, яка вчинила злочин» [11, с. 21–24]. Дійсно, особа злочинця представляє собою відхилення від певного загальноновизнаного стандарту. Але лише аналіз соціальних умов, структури суспільних відносин, форми поведінки допомагає розкрити як загальні риси так і типові особливості особи, в тому числі і злочинця.

Так, І. М. Даньшин визначає особу злочинця як сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпечності, а винній в ньому особі – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [12, с. 107].

Більш стисло сформовано поняття особи злочинця В. Ф. Пирожковим, під яким він розуміє осудну людину, яка досягла віку кримінальної відповідальності і вчинила суспільно небезпечне, кримінально каране діяння, що заборонено кримінальним законом [13, с. 107].

З позиції особистісного підходу, особа, яка вчинила злочин, визнана у ньому винним, пройшла етапи попереднього слідства і розгляду справи у суді, після винесеного обвинувального вироку стає засудженим, тобто, як вірно зазначає І. В. Шмаров, представляє специфічну соціальну групу громадян [14, с. 24]. Поняття «особа засудженого» та «особа злочинця» близькі, але не тотожні. Кримінологічні дослідження особи злочинця більш фундаментальні, але вони не охоплюють проблем, пов'язаних з виправленням особи після винесення покарання. Навіть самі засуджені не вважають себе злочинцями, на відміну від тих, хто ще не поніс покарання, вони самі зазначають свій статус – засуджені [11, с. 23].

Як відомо, кримінальне покарання пов'язується із позбавленням чи обмеженням засудженого у певних духовних, матеріальних та фізичних благах. Кожен вид покарання є заходом примусу і в тому чи іншому ступені він має караючий зміст, який полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Це може виражатись в обмеженні пересування і спілкування з іншими членами суспільства (при позбавленні волі), права обирати рід трудової діяльності на свій розсуд (при позбавленні права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), в матеріальних обмеженнях (при виправних роботах, штрафі, конфіскації майна) [15, с. 141]. Саме це повинно визвати у засудженого певні негативні та позитивні переживання і стимулювати моральне оновлення. Переживання, спричинені кримінальним покаранням, в певній мірі повинні також спонукати засудженого усвідомити свою провину та відповідальність перед суспільством і державою. Крім того, засуджений виключається з певного кола відносин, а інші з відносин докорінним чином змінюються або виникають нові, у яких засуджений стає безпосереднім учасником. Зокрема, він не має права порушувати кримінально-правові та кримінально-виконавчі заборони, йому необхідно дотримуватись прав та обов'язків, встановлених нормативними актами кримінально-виконавчої служби. Досягнення позитивних результатів, а саме правослухняна поведінка, осуд вчинення злочину, соціальна адаптація і життя без правопорушень, – все це є головним підсумком карально-виправного впливу і ознакою виправлення особи. Не можна не враховувати те, що кримінальні покарання викликають у засуджених відчай, образ, невдоволення. З урахуванням особливого правового положення засуджених, вони позбавляються певних благ, обмежуються матеріальні та духовні потреби особи. Так, пересування по території та вільний час суворо регламентуються, їжа видається в певний час і по визначених нормах, обмежено задоволення статевих потреб. Також засуджений обмежений в можливості проявляти безпосередню турботу про сім'ю, виховувати дітей, не може вільно обирати роботу та ін.

Соціальна ізоляція, обмеження кола потреб, правообмеження, суворе дотримання регламенту пригнічує особу, суттєво впливає на її свідомість та волю і навіть може визвати сильні психічні стреси.

Особа засудженого вивчається з позицій кримінально-виконавчого права, кримінально-виконавчої педагогіки та кримінально-виконавчої психології. Так, з позиції кримінально-виконавчого права досліджуються питання правового становища засуджених, умови відбування ним покарання, необхідність і порядок застосування карально-виховного впливу. Кримінально-виконавча педагогіка дозволяє виявити закономірності виховного впливу, суттєві зміни особи, позитивний та негативний вплив покарання. Кримінально-виконавча психологія допомагає пізнати закономірності та механізми психічної діяльності засуджених, їх психологічні та соціальні характеристики, мікро- та макросередовище і його вплив на формування психології людини, що є важливим для виправлення особи. Крім того психіатричне обстеження дає змогу встановити наявність психічних аномалій, а також вирішити питання про подальше відбування покарання. Все зазначене дає можливість вирішувати питання які і в якій мірі повинні застосовуватись засоби карально-виправного впливу на засуджених і тим самим показувати можливості чи, навпаки, неспроможності досягнення цілей покарання, зазначених у законі.

Перш ніж перейти до вищевказаного питання, задля поглиблення розуміння досягнення цілей покарання щодо конкретної особи, необхідно декілька слів зупинитися на загальній концепції формування цілей покарання. Ми підтримуємо думку В. Бачиніна, В. Златарьової та інших науковців, які звертають увагу на те, що застосування каральних засобів належить до найдавніших соціальних практик, які здавна й усюди використовувалися на всіх історичних етапах розвитку цивілізації, а інтенсивність самих покарань залежить від рівня цивілізованості суспільства [16, с. 527; 17, с. 8]. Ще в первісну добу люди вчиняли дії, які в наш час асоціюються зі злочинами. Звичайно, за будь-які провини в первісному суспільстві, які кваліфікувалися як «образа», встановлювалось покарання – помста, що наставала в усіх випадках порушення недоторканності людини і була відплатою за вчинене. Іноді за мету ставилася не лише помста фізична, а й відплата, що мала майновий характер, і тоді помста переростала у боротьбу кількох груп, що супроводжувалася взаємним знищенням або відібранням майна.

Відповідно до Біблії, покарання призначалися за принципом таліона: «а якщо буде шкода, то віддай душу за душу, око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, опік за опік, рана за рану, забите місце за забите місце». У книзі Второзаконня про застосування принципу таліона говориться більш конкретно: «Яку хто зробить шкоду ближньому своєму, тим повинний відплатити йому» [18, с. 189].

Стародавні пам'ятники права «Закони Хаммурапі», «Закон XII таблиць», «Десять заповідей Мойсея», Договори Олега (911 р.) та Ігоря (945 р.), базуючись на звичаєвих законах кровної помсти та в поєднанні із звичаєм відшкодуванням матеріальної шкоди, заподіяної родичам потерпілого від злочину, закладали мету «відшкодування шкоди і талона». Так, згідно з Договором Олега з греками рідні потерпілих від злочину отримували право кровної помсти, а у разі зникнення злочинця його майно переходило у власність родичів убитого, чим і досягалася мета помсти кривдникові та відшкодування шкоди. Далі з'явився порядок видачі винного скривдженій стороні з метою запобігання несприятливим наслідкам для всієї спільноти. За законами «Руської Правди» злочинця віддавали в повне розпорядження родичам убитого або він сплачував «віру» – плату за вбивство, що мала заздалегідь установлену шкалу цінностей залежно від соціального статусу потерпілого.

Як зазначалося раніше, з розвитком обміну мета кровної помсти поступово замінювалась на компенсаційну мету покарання, яка у формі платежу впроваджувалася як спеціальна економічна операція. Тобто, період кровної помсти трансформується у період композицій. Правовідносини, які виникали з делікту, склалися з обов'язку відшкодувати заподіяний збиток тими чи іншими засобами. Звідси беруть свій початок ідеї вини і кримінального покарання. Метою таких видів примусу, як талон і композиції, було задоволення інтересів потерпілого. З появою державних інституцій ця мета досягалася через органи державної влади.

Повертаючись до часів «Руської Правди», зауважимо, що сплата кримінального штрафу стала ще однією метою кримінального покарання, бо, крім відшкодування шкоди потерпілому, передбачала поповнення державної скарбниці, фінансовий зиск державної влади [19]. У першій половині XI ст. зникає помста, застосування якої було повністю заборонено державною владою. Але «урок» за злочин має на меті не тільки компенсацію, а й функцію забезпечення загальної і спеціальної превенції, тобто задоволення почуття моральної справедливості, матеріалізований відповідною мірою державний примус за вчинене суспільно небезпечне діяння.

Правонаступницею Київської Русі стає Литовсько-Руська держава. Продовжує активно розвиватися й правова думка. На території України, крім «Руської правди», діяло польське і литовське кримінальне законодавство: Судебник Великого князя Казимира 1468 р. та Литовські Статути 1529 р. (Старий), 1566 р. (Волинський), 1588 р. (Новий) та інші нормативні акти [20, с. 409].

У Судебникові 1468 р., на відміну від «Руської Правди», а також усупереч гуманному давньоукраїнському звичаєвому праву, було закріплене покарання у виді смертної кари, що ставило за мету лише відплату за вчинений злочин. До того ж, під впливом іноземної правової думки, з виданням кожної нової редакції Литовських Статутів змінюється мета покарання. На перший план у XV–XVI ст. виходить публічна відплата злочинцеві та його залякування, вперше з’являється мета виправлення (хоча людству вона відома давно), а поповнення державної скарбниці і задоволення потерпілого поступово втрачають свою значимість.

Для досягнення основної мети – залякування – змінюються і види покарань. Оскільки мети залякування в повній мірі неможливо було досягти завдяки грошовим стягненням (штрафу), які домінували в «Руській Правді» та певною мірою збереглися в I редакції Литовського Статуту, збільшувалась кількість фізичних покарань. Чільне місце серед них зайняла смертна кара.

Проаналізувавши види і мету покарань за злочини в Польсько-Литовській державі, можемо стверджувати, що поступово відбувається відхід від гуманістичних принципів «Руської Правди», що було пов’язано з трансформацією мети покарання (залякування). Для досягнення цієї мети в санкціях з’являються смертна кара і тілесні покарання, а штраф перестає відігравати провідну роль.

Цікавим виглядає формування цілей покарання на Запорозькій Січі [21, с. 121–140]. Мета покарання включала в себе залякування, відплату за вчинений злочин, відшкодування збитків козакові чи Війську Запорозькому, запобігання злочинам («карати на страх іншим»), а також просте рятування від злочинців шляхом їх знищення. Покарання мали лише публічний характер. На нашу думку, необхідно звернути увагу на те, що покарання, які застосовувалися на Запорожжі, виконували не тільки превенцію, а й порушували принцип гуманізму, оскільки завдавали злочинцеві фізичних страждань і принижували людську гідність. Але звичаєве право запорозьких козаків було живучим, його шанували і підтримували в народі. Правові звичаї, які існували на Запорожжі, стали важливим джерелом законодавчих пам’яток України XVIII ст.

З середини XVII ст. значна частина України увійшла до складу Росії на правах автономії, однак широкомасштабного впровадження російського законодавства на українських землях не було. Основною метою покарання залишалося залякування, тому більшість страт виконували публічно. І лише з XIX ст. поступово поряд з відплатою та залякуванням, а потім на його заміну висувуються такі цілі покарання, як запобігання злочинам і виправлення засуджених. Було б помилкою вважати, що людство до того часу їх не знало і не застосовувало. Так,

у працях античних філософів та «Руській правді» повсякчас підкреслювалася мета загальної і спеціальної превенції, а також виправлення особи, під яким розумілася зміна душевної організації людини, її моральної та розумової сфер, що мало реалізуватися за допомогою громадського впливу і залучення людини до культурного життя. Ще Платон вважав покарання зіпсованої людини, яка має «погану», «зіпсовану» душу, виразом справедливості, а метою покарання визначив не завдання зла, а лікування душі [22, с. 436]. Аристотель писав, що можливе виправлення душі злочинця шляхом «навчання закону розуму», зміни його моральної сфери, тобто виховання чеснот шляхом певних видів діяльності [23, с. 419].

Не вдаючись у докладний аналіз багатьох філософських систем і юридичних концепцій, присвячених цілям кримінального покарання, зазначимо, що найбільш прийнятною є так звана «змішана» теорія покарання, прихильниками якої була і залишається більшість криміналістів. Відповідно до цієї теорії цілями покарання в різних комбінаціях визнається відплата, загальне і спеціальне запобігання злочинам, виправлення тощо. Серед представників цієї теорії можна назвати таких відомих учених, як М. Таганцев, І. Фойницький, Н. Сергієвський, М. Бажанов, М. Беляєв, О. Джуца, І. Карпець, В. Сташис, В. Тацій і багато інших.

Перейдемо до аналізу поняття і змісту окремих цілей кримінального покарання. Насамперед, звернемося до аналізу поняття «кара».

Ми вже звертали увагу на те, що у ч. 2 ст. 50 КК України прямо вказано, що «покарання має на меті не тільки кару, але й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами». Зараз, коли в кримінальному законі безпосередньо вказана така мета, як кара, дослідникам, що відносять кару до цілей покарання, стало легше відстоювати свої позиції. Прихильники визнання кари як однієї з цілей покарання посилаються на те, що покарання призначається не тільки для досягнення загального і спеціального запобігання, але й за сам факт вчинення винною особою злочину. Існують й інші думки, коли частина науковців категорично заперечує визнання кари метою кримінального покарання. Більшість вважає її сутністю покарання; інші розмірковують, що оскільки кара є елементом змісту покарання і слугує засобом реалізації мети, що постає перед покаранням, то сама вона не може бути визнана метою, бо ж інакше мета покарання змішується із завданнями, необхідними для її здійснення.

Досить переконливо цю позицію відстоював М. Бажанов. Він писав, що покарання завжди призначається як захід держави у відповідь на вчинений злочин, воно виконує виправну функцію і разом

з тим запобігає вчиненню нових злочинів самим засудженим та іншими особами. М. Бажанов підкреслював, що, застосовуючи покарання, суд має на меті покарати винного, що є необхідним і для захисту суспільства, і для задоволення почуття обурення та справедливості потерпілого та суспільства в цілому. У цьому сенсі кара є істотною ознакою покарання. Вона не тільки визначає характер покарання, але й багато в чому забезпечує досягнення всіх його цілей. Також М. Бажанов визначив види покарання, його терміни, конкретизував характер фізичних та моральних страждань, втрат і обмежень, що їх зобов'язаний зазнати засуджений як відплату за вчинений злочин [24, с. 132–135].

Саме призначення покарання тягне для засудженого моральні страждання і втрати, ганьбу й сором. Подібні почуття надовго залишають слід у його свідомості, водночас сприяючи тому, щоб він усвідомив і спокутував свою провину перед суспільством. Попри усталену думку про байдужість злочинців до покарання, зазначимо, що навіть неодноразово засуджені в період призначення покарання зазнають найбільших моральних, а нерідко і фізичних страждань. Це підтверджується відповідями на питання анкети, присвяченій цій темі, що була проведена у 2010 р. та 2013 р. Так на запитання: «Які почуття викликає у вас призначення покарання» відповіді розподілились наступним чином:

1) судимі вперше, які після винесення вироку перебували у СІЗО: відчував страх, сором і біль – 61% (з них відчував страх – 47%); був морально розчавлений – 19%; відчував відчай, схожий на божевілля – 5%; відчував спустошеність – 11%; не відчував нічого – 2%; не визначились з відповіддю – 2%;

2) судимі вперше, які перебувають в УВП протягом року: відчуваю страх, сором і біль – 34% (з них відчуваю страх – 21%); морально розчавлений – 16%; відчуваю відчай, схожий на божевілля – 0%; відчуваю спустошеність – 27%; не відчуваю нічого – 18%; не визначились з відповіддю – 5%;

3) судимі неодноразово (три і більш): відчуваю страх, сором і біль – 6% (з них відчуваю страх – 1%); морально розчавлений – 12%; відчуваю відчай, схожий на божевілля – 0%; відчуваю спустошеність – 17%; не відчуваю нічого – 13%; не визначились з відповіддю – 52%.

Хоча страх перед покаранням поступово зникає, у частини засуджених залишаються інші почуття, які вказують на небайдужість до своєї долі. Підтвердженням тому є відповіді засуджених про почуття страху перед покаранням і інші почуття. Судимі вперше (відбули покарання 2 роки) відповідали: відчував страх на початку відбування покарання, а зараз звикся з перебуванням у несвободі – 88%; відчуваю страх постійно – 6%; не відчував і не відчуваю страху – 5%; не визначився – 1%.

Судимі неодноразово (відбули перші 2 роки): відчував страх на початку відбування покарання – 14%; відчуваю страх постійно – 0,7%; не відчував і не відчуваю страху – 49%, решта засуджених не визначилася з відповіддю.

Засуджені відмічають, що почуття страху може існувати в процесі відбування покарання не завжди, а виникати раптово, оскільки зараз збільшилася кількість випадків жорстокого поводження та застосування тортур. Особливо відчувають страх і потерпають від насильства жінки, засуджені до позбавлення волі на певний строк. Так, чимало жінок, а саме 26,7%, вказують на те, що в слідчих ізоляторах, а також на шляху слідування до місця відбування покарання їх били, насилували та всіляко знущались.

Свій відчай, образу, сором і біль перед близькими та знайомими неодноразово засуджені приховують, але в ході індивідуальних бесід вони розповідали, що покарання сьогодні – це плата державі і частково потерпілому за злочин. Перебування за ґратами навчас жорстокості, провокує агресію і, у своїй більшості, не сприяє відновленню особи з правослухняною поведінкою. Тому засуджені (близько 40%) і співробітники КВС (до 60%) пропонують застосовувати покарання у виді позбавлення волі на певний строк до осіб, судимих вперше, якомога рідше.

Під карою як однією з цілей покарання ми розуміємо заподіяння страждань і втрат винному, а тому цілком підтримуємо тезу про неможливість визнання кари метою покарання. Це цілком відповідає ч. 3 ст. 50 КК, де передбачено, що покарання не має на меті заподіяти фізичні страждання чи приниження людської гідності. У ст. 5 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. та інших міжнародних актах про права людини і поводження із засудженими сказано, що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання. Цей принцип знайшов свій вияв у кримінальному законодавстві України, яке не передбачає тілесних покарань чи тих, що принижують людську гідність.

Історичний прогрес кримінального законодавства полягає в гуманному ставленні до засудженої особи. Погляди Г. Гегеля, І. Канта, А. Фейєрбаха зводилися до вимоги категоричного імператива завдавати відплати за злочин рівним стражданням – покаранням. Наприклад, І. Кант досить категорично стверджував, що злочинець, безумовно, має бути покараний за вчинений злочин, незалежно від того, корисно це чи ні для суспільства або для нього самого. А. Фейєрбах, розвиваючи погляди І. Канта, вивів формулу кримінально-правових вимог, що дуже часто використовується у науковій літературі: немає злочину, немає покарання без вказівки на те в кримінальному законі (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

Розуміння покарання як відплати за злочин знайшло відображення і в поглядах Г. Гегеля. Злочин він розглядав як заперечення права, а покарання – як заперечення цього заперечення. Г. Гегель вважав, що, застосовуючи покарання до злочинця, ми не тільки відновлюємо порушене право, але разом з тим і право самого злочинця. На його думку, злочинець, що свідомо підкоряється покаранню, поводить себе як справді вільна істота, розуміючи доцільність і необхідність покарання. Розмірковуючи про характер покарання, Г. Гегель зазначав, що покарання як заперечення заперечення треба виводити з природи вчиненого злочину, а його обсяг визначати тяжкістю злочину. Г. Гегель, як і І. Кант, розуміли покарання як акт відплати, але відплати не матеріальної – як знак рівності між злочином і покаранням – а як рівність дещо інакше, як рівну цінність між збитком, заподіяним злочином, і збитком, заподіяним злочинцеві покаранням [25].

Ще Ч. Бекарія підкреслював, що мета покарання вбачається не в катуванні і мученні людини, і не в тому, щоб зробити неіснуючим уже вчинений злочин. На його думку, метою покарання має бути створення перепон для винного знову заподіяти шкоду суспільству, а також утримати інших від здійснення того ж. Тому варто застосовувати тільки таке покарання, яке при збереженні сумірності зі злочином справляло б найбільш сильне враження на душу людей і було б найменш болісним для тіла злочинця [26, с. 243–244]. Спеціальна превенція як мета покарання полягає в запобіганні вчиненню нових злочинів з боку засудженого [27, с. 366], а можливість досягнення мети його виправлення науково доведена виправною психологією і педагогікою.

Наступною метою покарання законодавець визнає запобігання злочинності (загальну і спеціальну превенцію).

Під запобіганням вчиненню злочинів іншими особами (загальною превенцією) треба розуміти здатність інституту покарання забезпечити законслухняну поведінку усіх осіб шляхом покарання конкретної особи. Загальна превенція досягається: невідворотністю покарання; наявністю в кримінальному законодавстві санкцій; судовим розглядом справи про злочин; публічністю вироку; правовою пропагандою; високим рівнем правової культури громадян; оприлюдненням законів, санкції яких попереджають про покарання тих, хто порушить ці закони.

На відміну від загальної превенції, яку застосовують до громадян з нестійкою поведінкою ще до скоєння ними злочинів, спеціальна превенція стосується тільки осіб, які вже вчинили злочин та засуджені до певного виду покарання. Спеціальна превенція означає встановлення такого впливу покарання на засудженого, який позбавляє його можливості вчиняти нові злочини. Такого результату можна частково досягнути

самим фактом його засудження і виконанням покарання. Зокрема, при призначенні покарання у виді позбавлення волі винний опиняється в ізоляції від суспільства, розриваються його злочинні зв'язки, а при призначенні такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, особа втрачає можливість знову вчинити злочин з використанням свого службового становища.

Мета спеціальної превенції досягається двома шляхами: а) злочинець позбавляється фізичної можливості вчинити злочин; б) злочинець остерегається повторного застосування до нього покарання за злочин. Різні види покарань передбачають різні форми позбавлення злочинця фактичної можливості вчинити новий злочин. При позбавленні волі на певний строк засудженого відправляють до спеціальної виправної установи, де він перебуває під постійною охороною і наглядом. Охорона та нагляд, заборона вживати алкогольні напої, грати в карти, мати особисті гроші і предмети, що можуть бути використані як знаряддя злочину, – ці й низка інших заходів мають на меті не допустити вчинення засудженими нових злочинів. Будь-яке покарання обов'язково пов'язано із заподіянням злочинцеві певних тягот, втрат чи обмежень. При виконанні покарання засуджений у повному обсязі має на собі відчуті всі несприятливі наслідки вчиненого ним злочину. Втрати, обмеження, тяготи та інші життєві обставини, вкрай неприємні для засудженого, постійно мають бути істотним елементом покарання, щоб сам лише спогад про них міг змусити особу відмовитися від думки про новий злочин.

Загальна превенція як мета покарання має впливати на свідомість громадян для утримання їх від скоєння злочинів, а спеціальна – на конкретного злочинця. Проте переважна більшість громадян не вчинює злочинів зовсім не тому, що через їх скоєння держава загрожує застосуванням покарання, а тому, що заподіяння шкоди суспільним відносинам, які охороняються правом, суперечить їхнім морально-правовим установкам, поглядам і переконанням. При аналізі загальнопревентивного значення покарання більшість авторів обмежується вказівкою тільки на його загрозливий характер, забуваючи про виховне значення кримінального законодавства. Цілком очевидно, що серед громадян з нестійкою поведінкою є й такі, котрі відмовляються від скоєння злочину не через страх перед покаранням, а внаслідок усвідомлення неприпустимості подібних дій.

Свого часу М. Криленко висловив думку про те, що ідея «щоб іншим не кортіло», як і ідея виправно-трудового впливу має стати допоміжним для нас мотивом для застосування репресії в кримінальній політиці [28, с. 100]. Однак ця теза не набула підтримки ні в теорії, ні на практиці. На нашу думку, загальнопревентивний вплив покарання,

у тому числі діяльність органів, що призначають та виконують покарання, має ширше висвітлюватися в періодичній пресі, творах художньої літератури, академічних лекціях, бесідах з громадськістю тощо. Заборона суспільно небезпечних дій кримінальним законом, негативна моральна оцінка, яку дає цим діям вирок суду, судовий розгляд вчиненого злочину, правова пропаганда серед населення й інші виховні заходи профілактичного характеру, безсумнівно, впливають на свідомість громадян, виховуючи їх у дусі поваги до законів та утримуючи від вчинення заборонених кримінальним законом діянь.

Оскільки запобігання, а також виправлення засудженого є самостійною метою покарання, остільки можна зробити висновок, що мета спеціальної превенції існує лише доти, доки не буде досягнуто мети виправлення засуджених. У ч. 2 ст. 50 КК ця мета сформульована, але її характеристика і поняття не викладено, хоча сьогодні ставлення до виправної мети покарання є найбільш суперечливим. Наприклад, М. Беляєв зазначав, що виправлення – це те мінімальне завдання, що має бути вирішене при виконанні покарання [29, с. 46]. Й. Ной вважав, що виправлення – це не вчинення нового злочину засудженим не зі страху перед законом, а тому, що це суперечило б його новим поглядам і переконанням [30, с. 41, 47]. М. Шаргородський дотримувався точки зору, що загалом мета виправлення покаранню не властива, однак погоджувався, що її варто вважати досягнутою, якщо правопорушник, відбувши покарання, більше не буде вчиняти злочини [31, с. 32]. На думку Ю. Мельникової, виправлення досягається тоді, коли людина, яка понесла покарання, розуміє негідність своєї поведінки, неприпустимість скоєння злочинів і не вчинює суспільно небезпечних дій хоча б уже тому, що боїться покарання [32, с. 115]. На погляд А. Жалинського, така мета досягається, коли засуджений не вчиняє нових злочинів [33, с. 83–95]. З іншого боку, як гадає І. Шмаров, практично важко, якщо взагалі можливо, провести розмежування, коли один звільнений не поновлює злочинну поведінку через страх перед покаранням, а інший – внаслідок зміни поглядів і переконань [34, с. 61].

На нашу думку, виправлення засуджених як мета покарання відіграє інтегруючу роль у системі усіх цілей покарання, оскільки виправлення засуджених є запорукою їхньої ресоціалізації, а відтак, найбільшої ефективності покарання. Тому вважаємо за доцільне приділити цьому питанню окрему увагу.

Пригадаємо, що у Старому Завіті Біблії зміст виправлення винного розглядається як винищування, вигнання «зла із самого себе», «зробіть йому те, що він замислив зробити братові своєму; і так винищите зло із середовища себе». Середньовічна філософська думка щодо цілей

покарання фактично збігається: це відплата за гріхи та моральне «оновлення», якого досягали переважно вогнем та анафемою. Один із яскравих представників середньовічної філософії Ф. Аквінський основними цілями покарання вважав відплату та каяття грішника. Під цим розумівся, перш за все, самоаналіз вчинків згідно з голосом совісті та Біблії, у результаті чого віруючий усвідомлює себе людиною, що згрішила та відчуває гостру потребу в очищенні своєї душі (розум, воля, внутрішні почуття, емоції) від гріхів. Можливо, саме тому, замість пом'якшення ставлення до людей, зокрема засуджених, церква потурала жорстокості і дикунству у пенітенціарній сфері, що не сприяло виправленню засуджених.

М. Кузанський, М. Монтень, Т. Мор та інші розуміли під виправленням встановлення зв'язку людини з Христом шляхом віри, усвідомлення власних вад та боротьби з ними, необхідність стати більш моральною. Так, Т. Мор вважав, що, оскільки причинами злочинності є суто соціальні фактори, то виправлення може статися лише за сприятливих суспільно-політичних умов і через віру [35, с. 230–242]. З іншого боку, обстоювалися міркування про невивірність злочинців, так як останні не бажали і, в певному сенсі, не вміли звертатися до голосу розуму, який у цю епоху сприймався немов божество, творець людського щастя. На думку Дж. Локка, покарання має полягати у виправленні моральних та розумових якостей злочинця, бо жорстокі покарання і страх ніякою мірою не переконують розум людей, а можуть зрідка лише спонукати до удаваної покорі [36, с. 408–411].

Найбільш доцільними методами впливу на засуджених у XVIII ст. вважалися освіта, виховання, праця та постійне спілкування з освіченими людьми. Цей комплексний підхід до виправного процесу мав забезпечити формування суспільно корисних звичок і навичок. Підкреслювалась цінність кожного громадянина, і переважало твердження, що покарання не може мислитися окремо від каяття та виправлення поведінки злочинця.

Французький філософ-просвітителі Ж.-Ж. Руссо, очевидно, мало вірив у можливості виправлення злочинця. Стверджуючи, що злочин вчиняє особа, яка має проблеми із моральністю, він вважав, що досягти такого виправлення навряд чи можливо, оскільки міркував, що убезпечити суспільство від конкретного злочинця можна лише шляхом його страти, хоча в цілому був противником таких методів [37]. Практично такої ж думки дотримувався Д. Дідро, який вказував, що чесноти та порочність визначаються людською організацією і не можуть бути усунені ніяким суспільним впливом [38, с. 78].

Ми вже зупинялись на думках представників німецької класичної філософії І. Канта і Г. Гегеля щодо мети покарання, тому лише зазначимо, що вони розуміли під виправленням злочинця саме виправлення моральності особи та відновлення її статусу як активного суб'єкта соціального впливу, котрий мав би соціальну цінність і без примусу послуговувався імперативом моральності.

Ч. Бекарія метою покарання вважав запобігання злочинності, а виправлення особи вбачав у вихованні та переконанні, зміні моральності. Дж. Говард, який увійшов в історію як великий реформатор тюрем, гуманіст і філантроп, вважав що основою виховання є безумовне підкорення і що, лише створивши гідні людини умови, можна вплинути на неї таким чином, щоб особа свідомо й щиро відмовилася від шляху гріха та несправедливості й обрала шлях праведності та любові [39, с. 22–23, 38].

Досить цікавими є міркування Е. Бентама щодо загальної мети покарання. На його думку, в основі поведінки людей лежить прагнення відчувати задоволення й уникати страждань, тому справа законодавця полягає в тому, щоб встановлювати гармонію між суспільними й особистими інтересами. Е. Бентам розробив метод «моральної арифметики». Він вірив, що мотивація поведінки людини, яка стоїть перед вибором вчиняти або не вчиняти злочин, має визначатися тим, що вибір індивідом законослухняної поведінки міг розглядатися як найбільш раціональний з усіх можливих виборів, тобто людина мала зважувати користь і шкоду для себе від вчинення злочину. Саме тому Е. Бентам вважав, що треба впливати на схильності людей, привчати їх користуватися «логікою волі», «відхиляти потік небезпечних бажань» і «направляти схильності до розваг у русло найбільш відповідних до загального блага людей» [39, с. 48–49]. Отже, Е. Бентам робив ставку на інтелектуальному виборі людини, а те, що його попередники вважали виправленням, бачив у навчанні злочинців правильно визначати для себе найбільш вигідний варіант поведінки.

Під впливом західних ідейних течій поступово змінювались погляди на мету покарання в Російській державі, до складу якої належала більшість земель України. В Уставі про утримуваних під вартою 1890 р. головною метою було поставлено «виправлення моральності ув'язнених». Виконання такої настанови покладалось на керівництво виправних установ та його персонал. Саме тому до виховного процесу було включено Піклувальні ради і духовенство, діяльність яких передбачала заходи щодо морального відродження особи та духовної підготовки арештантів до покаяння і каяття.

Ч. Ломброзо надав перевагу медичним заходам впливу на злочинців, кажучи, що заради соціального захисту таких осіб необхідно ізолювати [20, с. 6]. Послідовники Ч. Ломброзо найчастіше зазначали, що існує певний клас людей, які внаслідок тілесної організації неспроможні відчувати вплив ані педагогічних, ані пенітенціарних заходів, а тому цілі, що стоять перед покаранням, уявляються практично недосяжними.

Загальною рисою представників позитивістського напрямку в кримінології є думка про послаблення значення внутрішнього світу окремої людини в механізмі запобігання транзитивній поведінці, і навпаки, – посилення значення загальної превенції і надання основного значення соціальним чинникам злочинності, зведення ролі покарання й виправлення злочинця до похідної функції забезпечення соціального захисту – загальної превенції. Покарання набуває ролі засобу ізоляції шкідливих для суспільства осіб.

З середини XIX ст., завдяки гуманістичним ідеям, критеріями виправлення злочинця стали вважати: точне виконання умов утримання, сумлінне дотримання законів, підпорядкування владі та каяття. Представник соціологічної школи кримінального права І. Я. Фойницький бачив виправлення в сенсі юридичного, соціального перевиховання засудженого. Пристосування останнього до чесного життя є реальною потребою держави, тому покарання має приносити користь суспільству, перш за все, через корисність для покараного, виховання його в дусі усвідомлення своїх соціальних обов'язків і надання йому можливості чесного життя після відбуття покарання [41, с. 62–64]. Таким чином, І. Фойницький не заперечував необхідності впливу на свідомість покараного, однак його загальні погляди на природу злочинності зумовлювали висновок про необхідність комплексного впливу на злочинність – як на ендогенні, так і екзогенні чинники злочинної поведінки. Відтак, учений робив наголос на забезпеченні необхідного мінімуму умов для пристосування покараного до суспільного співжиття у пост-пенітенціарний період.

Для М. Таганцева покарання вже не було єдиним засобом протидії злочинам. Поряд з репресією він вказував на загальносоціальні заходи запобігання вчиненню злочинів і критикував необґрунтованість спроб пояснити необхідність застосування покарання якоюсь однією метою. Такий підхід для нас є надзвичайно важливим. Надаючи виправленню значення однієї із складових загальної системи завдань, що стоять перед покаранням, учений не заперечував того позитиву, що може виявитися в результаті впливу на свідомість покараного. М. Таганцев визнавав доцільність теорій покарання, окрім теорій «покарання заради самого покарання» [7, с. 82, 90, 94, 99].

На початку 20-х рр. ХХ ст. учені починають висловлювати міркування, які були предтечею появи категорії так званого «юридичного виправлення», тобто закладались основи поділу виправлення на моральне і юридичне, позаяк вважалося, що моральне виправлення злочинця саме по собі є утопічним і не може визнаватися метою покарання. М. Козловський зазначав, що, оскільки злочинець є продуктом соціального середовища, то його дії і мотиви не залежать від його чи іншої волі, а отже, можливі успіхи у виправленні злочинця виглядають нікчемними. На його думку, єдиною метою покарання має бути самозахист або охорона умов співжиття від злочинних посягань [42, с. 27–32].

Б. Утевський і Е. Ширвіндт вказували на більшу перспективність визначення завдань пристосування засудженого до умов трудового співжиття, під яким розумілася відсутність проявів злочинної девіантності в майбутньому незалежно від внутрішніх мотивів особи. У 1960–1970-ті роки подібні думки висловлювали М. Шаргородський, І. Бушуєв та інші.

В «Основних началах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (1924 р.) виправлення засудженого розглядалося в контексті завдання спеціальної превенції. Такий погляд на мету виправлення закріпився в подальших дослідженнях радянського періоду і аж до наших днів; його було відображено і в теоретичній моделі КК (ст. 57), оскільки виправлення розглядалося як засіб запобігання злочинам. В «Основних началах» поняття виправлення засудженого намагались сформулювати у фразі «пристосування тих, хто вчинив злочинні дії, до умов співжиття держави трудящих». Саме в цей період реалізуються ідеї щодо всебічної «перековки» та перевиховання злочинців. Украй тяжкі умови утримання, непосильна праця в таборах, неможливість спілкування з близькими родичами – все це мало пристосовувати засудженого до «нового» життя. У підручниках з радянського кримінального права за 1952 р. мета виправлення не була визначена як відносно самостійна, а розглядалася в загальному контексті карально-виховного впливу.

Представники теорії «нового» соціального захисту намагались переглянути загальну концепцію системи боротьби зі злочинністю. На їх погляд, така концепція мала відображати прагнення не лише до спокути вини покаранням, але й до охорони суспільства від злочинних посягань. Ця охорона має здійснюватись сукупністю заходів, які не мають карального характеру у прямому сенсі цього слова, а покликані нейтралізувати злочинця або через його елімінацію, або шляхом застосування до нього лікувальних чи виховних заходів, при цьому особливе значення має індивідуальна профілактика та виправний вплив на злочинців, систематичне здійснення їх ресоціалізації. Виправлення злочинця ототожнювалося з його ресоціалізацією, тобто перебудовою чи переорієнтацією духовних сил індивіда, його внутрішнього світу.

На думку М. Беляєва, попри «комуністичні ідеї» виправлення така мета покарання полягає в тому, щоб шляхом впливу на свідомість злочинця за допомогою заходів переконання й примусу виховати в ньому риси характеру, притаманні свідомим учасникам комуністичного будівництва [29, с. 41, 44–45]. Оскільки у ст. 20 «Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік» 1958 р. вказувалося, що покарання має метою виправлення і перевиховання особи в душі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, поваги до правил соціалістичного співжиття, то Й. Ной стверджував, що досягнення такого результату можливе лише за умови морального виправлення злочинця [30, с. 114]. Виходячи з цього він поділяв виправлення на юридичне і моральне. Під юридичним виправленням Й. Ной розумів невчинення засудженим за певний термін нового злочину. Подібне тлумачення підтримували й інші автори [30, с. 109–114].

А. Піонтковський і М. Стручков процес виправлення та перевиховання засуджених визначали в дещо іншому контексті, а саме через специфіку кримінально-виконавчого права, чим створювали своєрідне кримінально-виконавче розуміння виправлення засуджених. Під виправленням та перевихованням пропонувалося розуміти сам процес впливу на особу, яка відбуває покарання. Метою такого впливу вбачалося виховання із злочинця корисного члена суспільства і подальше недопущення вчинення ним нового злочину, а також втримання інших осіб від вчинення злочинів. Таке розуміння перебувало в певному дисонансі з чинними тоді нормами КК, бо останній, хоча й не визначав зміст виправлення засудженого, однак тлумачив його не як процес, а як результат, що має базуватися на поведінці засуджених. Очевидно, що цей дисонанс був зумовлений різним розумінням ролі виправно-трудової політики при розробці проблемних питань змісту та цілей покарання наукою кримінального права [43, с. 45]. У подальшому до аналогічних по суті думок приєднуються В. Василенко, І. Тарханов, А. Рагінов, О. Михайлова, Г. Хохряков та інші.

Отже, виправлення як процес передбачало певну переорієнтацію засуджених, оскільки мета такого впливу могла бути й не досягнута, однак через те, що сам процес виправного впливу щодо особи відбувався, можна було говорити про специфічне кримінально-виконавче поняття «виправлення засудженого», яке в основній ідеї відтворене у ст. 6 КВК України. Такий підхід може встановити компроміс з кримінально-правовим розумінням виправлення. Однак для цього щонайменш потрібно дати дефініцію поняття «виправлення» в КК України, причому необов'язково, щоб вона відрізнялась від його кримінально-виконавчого тлумачення.

Частина науковців вважає, що добитися від засудженого стати законослухняним, високоморальним громадянином – завдання нереальне. Більш того, як наголошує А. Степанюк, ідеї виправлення та перевиховання не належать змістовно до діяльності з виконання покарань, їхній зміст не збігається зі змістом кари, а саме вона має бути головною метою покарання. Автор робить висновок, що здійснення процесу виправлення є нерациональним, а спроби досягти виправлення засуджених у багатьох випадках нереальні. Виправлення було та залишається складовою комуністичної ідеології [44, с. 43–64]. До такої думки ми приєднатися не можемо.

Засобами виправлення засудженого згідно з чинним кримінально-виконавчим законодавством є: режим виконання і відбування покарання, суспільно корисна праця, виховна робота, загальноосвітня та професійна освіта. Ці засоби підтримувалися представниками Харківської школи кримінального права [43; 589].

На жаль, сьогодні переважає думка про те, що виправлення засуджених, якого б йому змісту не надавали, фактично не відіграє першочергової ролі в кримінально-правовій і кримінально-виконавчій системах, оскільки особа при тривалих строках позбавлення волі, незважаючи на іноді очевидне виправлення, все ж не звільняється із місць позбавлення волі до повного відбуття строку. Це ще раз підкреслює живучість мети кари і відплати, від яких бажано відмовитися, про що неодноразово писали науковці, яких ми повністю підтримуємо.

Як показує практика, найбільш показово проявляється дія виховної та превентивної мети покарання на особу засудженого при застосуванні до нього позбавлення волі. В установах по виконанню покарань (надалі – УВП) найбільш повно досліджується інформація про засудженого: соціально-демографічна та кримінально-правова характеристика, інформація про особу до її засудження, виконання нею соціальних функцій та ін. Покарання, як правило, не викликає страху у засуджених. Ними наведені інші почуття, наприклад суму, стурбованості, розпачу, невдоволення та ін.

Характерно, що засуджені вперше і неодноразово, однаково не сприймають адекватно справедливості винесеного вироку в частині призначеного покарання. Якщо вину у вчиненому визнають більше 50% засуджених, то невдоволені призначеним покаранням (видом та строком) – більш ніж 72% від загальної кількості обстежених. Несправедливість покарання засудженими обґрунтовується різними доводами: важкими економічними умовами, соціальними негараздами, упередженістю слідства та судів і т.ін. Більшість посилань була на обставини, що повинні пом'якшити покарання і лише у 9% засуджені говорили про пристрасті до вживання наркотиків, алкоголю, схильність до азартних ігор або негативні властивості свого характеру.

Як вбачається, несприйняття справедливості винесеного вироку в частині призначеного покарання та відсутність страху перед покаранням ускладнюють виховний процес та негативно впливають на виправлення засуджених. Особи, які вважають покарання надмірно суворим частіше вчинюють правопорушення, не вдоволені умовами утримання, свої протиправні вчинки виправдовують, заходи виховного характеру сприймають як додаткове режимне навантаження тощо. До того додається і ціла низка несприятливих факторів, що провокує невдоволеність: наявність знущань в середовищі засуджених, перенаповненість установ, низьке побутове та медичне обслуговування, захворювання на туберкульоз та психічні розлади і т.ін.

Якщо шляхом індивідуального впливу та іншими виховними заходами не змінити негативних установок, то після відбування покарання з місць позбавлення волі звільниться особа агресивна, безжалісна та конфліктна, готова сповна «віддячити» суспільству за своє покалічене життя.

Варто визначитися з такою метою, як ресоціалізація засуджених. У ст. 6 чинного КВК України наведено визначення поняття ресоціалізації, яка розуміється як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, а також його повернення до самостійного загальноприйнятого соціально внормованого життя в суспільстві.

На нашу думку, ресоціалізація має бути представлена як право засудженого – так само, як у попередні епохи стверджували, що індивід має право на свободу, безпеку, право на власність, працю тощо. Не можна примусово ресоціалізувати людину, бо це залежить від її бажання змінитися. З іншого боку, соціалізованість і комфортність особи фактично є її обов'язком, позаяк вона живе в суспільстві і підлягає дії усіх соціальних норм. Нині особливу занепокоєність викликає діяльність органів та установ з соціальної адаптації осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Ця проблема має комплексний міжгалузевий характер, і її неможливо розв'язати без звернення до адміністративного, трудового, цивільного та житлового законодавств, норми яких призначені для задоволення життєво необхідних потреб людини.

На нашу думку, недосконала і малорозвинена система державних заходів щодо ресоціалізації засуджених тільки заважає сформувати їх внутрішню мотивацію до відновлення свого соціального статусу. Тому одним із пріоритетних напрямів правової реформи в Україні має стати створення такої системи, що максимально розширювала б та захищала права і свободи людини, незалежно від умов, у яких вона перебуває. Для української влади важливого значення повинна набути проблема приведення змісту прав і свобод засуджених у відповідність до міжнародних стандартів.

Ще одне питання, що потребує обговорення – це врахування мотиву злочину при проведенні карально виховного впливу на засуджених. Загальновідомо, що мотив людської поведінки лише тоді стає мотивом злочину, коли він охоплює найбільш суттєві ознаки злочинного діяння. В юридичній літературі кримінально-правовим аспектам мотиву та мотивації злочинної поведінки приділялась певна увага, а саме характеристики поняття, форм, класифікації вчинення злочину тощо. Найбільш вагомий внесок було внесено науковими працями вітчизняних та зарубіжних вчених, а саме: Ю. М. Антоняна, Л. В. Багрія-Шахматова, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, М. О. Беляєва, Р. В. Вереші, П. А. Воробья, В. К. Грищука, В. К. Дуюнова, І. І. Карпеця, В. О. Коновалової, М. Й. Коржанського, О. М. Костенка, В. А. Ломаки, П. С. Матишевського, П. П. Михайленка, В. О. Навроцького, О. І. Ророга, А. В. Савченка, С. В. Склярова, М. С. Таганцева, С. А. Тарарухіна, А. П. Тузова, В. І. Тютюгіна та інших.

Дослідження кримінологічних аспектів мотиву та мотивації знайшло своє відображення в роботах Б. С. Волкова, В. В. Голіни, І. М. Даньшина, А. П. Закалюка, В. С. Зеленецького, А. Ф. Зелінського, О. Г. Кальмана, А. В. Наумова, А. О. Пінаєва, М. С. Таганцева, В. Я. Тація, О. І. Чучаєва та інших.

Водночас досліджень, присвячених безпосередньо проблемам врахування мотивів злочинів при проведенні індивідуальної роботи із засудженими, їх ставлення до вироку суду в частині призначеного покарання та його відбування, небагато. Це праці В. М. Дрьоміна, О. Г. Колба, А. Х. Степанюка, В. М. Трубнікова, в яких розглядалися, як правило, загальні питання кримінально-виконавчих відносин та проведення виховної роботи. До того ж, слід зазначити, що ціла низка питань залишаються до цього часу нерозкритими чи дискусійними.

В кримінології, кримінально-виконавчому праві та юридичній психології існує твердження, що основою цілісної структури особистості є її направленість, яка складається з низки мотивів, що визначають конкретні форми людської поведінки. Разом з тим, у кожної людини в процесі її життя формуються потреби, інтереси та вольові особливості, що дозволяють обрати ту або іншу лінію поведінки (установку на конкретну поведінку або спосіб життя) [2, с. 114]. Якщо установка не співпадає із загальноприйнятими моральними і правовими нормами життя, діяння особи підпадають під дію кримінального закону.

Звісно, виявлення та врахування мотивів вчинення злочину потребує певного часу, відповідної кваліфікації і практичного досвіду. Однак, в силу об'єктивних та суб'єктивних причин, досить часто мотиви вчинення злочину досліджуються формально або не досліджуються зовсім.

Так, через перевантаженість судів, досить часто при винесенні вироку зазначається той мотив, який або вказаний у самій статті КК України, або лежить на поверхні дій винного. Мотиви корисні, хуліганські, неприязні, помсти, ревнощів і т.ін. – це той «набір», який постійно використовується в ході досудового слідства, дізнання та при розгляді кримінальних справ у судах.

Така сама ситуація із визначенням мотивів злочину і в системі виконання покарань: співробітники, як правило, виписують з вироку суду основні дані про особу, яка поступила для відбування покарання, і в тому числі вказані мотиви. В подальшому вказаний мотив використовується для планування і проведення виховної роботи з засудженим. Так, при аналізі індивідуальних карток роботи із засудженими встановлено, що в період відбування покарання з особами, які вчинили умисне вбивство, більшість заходів направлено на подолання таких негативних якостей, як жорстокість, агресивність, нелюдське поводження та невміння жити в колективі тощо, бо саме це, на думку слідчих органів та вихователів, спонукало засуджених до вчинення вбивств. З особами, які засуджені за крадіжки, грабежі, шахрайство та інші злочини проти власності, проводиться виховна робота щодо збереження майна держави, громадян, дотримання конституційних норм щодо недоторканості всіх форм власності, формування вміння обмежувати свої потреби у відповідності наявним коштам тощо. З 600 вивчених нами справ у 521 випадку основним мотивом злочинної діяльності даної категорії вважалося корисливі, по 79 справах мотив не був прямо вказаний, але робота проводилась в тому ж напрямку, що із засудженими по корисливих мотивах. Проте самі засуджені у 52% випадках були незгодні з такою оцінкою їх дій, більш того, 78,5% не вважають за необхідне своє виправлення. Дійсно, якщо мотив вчинення злочину вивчений недостатньо або неправильно, то засуджений буде всіляко протистояти виховному процесу, навіть якщо в цілому його поведінка є законослухняною.

У науці кримінально-виконавчого права останнім часом усе голосніше промовляється ідея психологічної корекції засуджених, яка, як зазначалося, прийшла на зміну терміну «виправлення» і в цілому є таким собі компромісним варіантом між концепціями морального та юридичного виправлення, яка можливо не змінює ціннісних переконань засуджених, однак, навчає їх миритися з протилежними поглядами, наприклад, офіційної спільноти, при цьому «новий» підхід апелює до авторитету психологічної науки. Пропонуються такі засоби психологічної корекції засуджених, як авчання їх способам саморегуляції, формування у них стресостійкості, для чого вбачається необхідним проведення бесід на відповідну тематику, застосування у виховній роботі методик,

заснованих на навіюванні (аутогенне тренування, самонавіювання), а також різного роду тренінгів; навчання засуджених доцільному плануванню дій; при неможливості для засуджених реалізувати якусь потребу, – навчити їх застосовувати прийоми, що дозволяють знизити цінність даної потреби. На жаль, до цього часу не запропоновано методики психологічної корекції ефекту нейтралізації вини засуджених, адже вона, як зазначалося, має не аби який резон для виправлення (ресоціалізації) засудженої особи.

Недостатність, неповність або невірність вказаних вироком суду мотивів полягає також і в тому, що засуджені у деяких випадках не погоджуються з формулюваннями та висновками суду, а також з остаточним вироком. Засуджені можуть або приховувати дійсні мотиви своїх вчинків, або не проявляти їх зовні. Ми переконані, що на відміну від визначення мотивів при кримінально-правовій кваліфікації злочину мотив, як предмет індивідуальної роботи із засудженим, повинен бути знайдений у кожному конкретному випадку.

Результативно впливати на особу, яка відбуває покарання, неможливо без попереднього вивчення її особистості і допомогти в цьому покликана психологічна служба.

Ізоляція від суспільства, близьких, рідних, необхідність постійно підкорятися, тотальний контроль і перебування в оточенні соціуму 24 години на добу, що, на жаль, природно для функціонування колоній, але впливає на психіку засуджених. Формується, так звана «утома душі». Накопичуючись, вона підвищує внутрішнє напруження, а розрядка відбувається у всіляких формах, у тому числі й у виді порушень (від незначних до злісних). За цим обов'язково впливає збільшення і жорсткість покарань, що ще сильніше підвищує внутрішнє напруження серед засуджених. У місцях попереднього ув'язнення та УВП діє постійна атмосфера напруги, що в кожному мить може призвести до правопорушень, особливо серед засуджених чоловіків. Згідно з неформальними кодексами поведінки, що існують у злочинному світі, починаючи з короткочасного позбавленні волі (наприклад, утримання під вартою у слідчих ізоляторах), особа повинна негайно обирати свою, специфічну норму поведінки серед собі подібних. Як правило, особи, які утримуються під вартою, або засуджені вперше, «проходять перевірку» насильством, на яке вони повинні адекватно реагувати, навіть вчиняючи правопорушення або злочини. Якщо ж протидії немає, то затримані або засуджені можуть зазнати додаткового насилля.

Саме тому так важливо дотримувати рівновагу між тиском (обов'язковим виконанням усіх режимних розпоряджень) і підтримкою (попередженням емоційно-афективної перенапруги, стабілізацією

внутрішнього стану, переключення видів діяльності, залучення громадськості), щоби зрозуміти дійсні мотиви поведінки засудженого як в період вчинення ним злочину, так і в процесі відбування покарання.

Від стану психічного здоров'я, від рівня внутрішньої напруженості залежить усвідомлення засудженими провини, ефективність виховних заходів, результативність попередження порушень режиму і порядку.

Успішне попередження правопорушень, особливо індивідуальне, також можливо лише в тому випадку, якщо з достатньою повнотою будуть виявлені внутрішні механізми злочинної поведінки і, у першу чергу, її мотиви.

При виявленні і вивченні мотивів вчинення злочину важливим є наступна вимога: мотив не повинен приписуватися особистості виходячи лише з зовнішніх обставин і ситуації. Перше, що повинен з'ясувати співробітник кримінально-виконавчої системи – яким чином засуджений опинився в ситуації, у якій вчинив протиправні дії. Уже сама постановка цього питання змушує співробітника і засудженого відійти від розповсюдженого уявлення про ситуативність, випадковість вчиненого. Звідси випливає, що вихідною установкою є установка не на випадковість поведінки, а розкриття усієї картини походження його злочину.

При опитуванні встановлюється ступень власної активності засудженого у виникненні конфліктної (або іншої) ситуації, ступені усвідомлення ним ймовірних наслідків. Тут, по ходу висловлень, необхідно задавати питання, які стосуються мети, змісту цих дій. На основі цієї інформації слід робити висновок про ступінь управління засудженим подіями, що відбувалися до та в момент вчинення злочину, або про ступінь підпорядкованості його цим подіям.

Інше питання, що ставить перед собою вихователь – це питання про те, чому дані зовнішні обставини, ситуація, виявилася саме такою для даної особи. Така установка, орієнтує на одержання інформації, що допомогла б розкрити особистісний зміст мотиву злочину.

Аналізуючи отриману інформацію, співробітники УВП повинні виявити позицію, в яку усвідомлено або неусвідомлено ставить себе засуджений у відношенні до вчиненого злочину, до можливих співучасників і всіх інших осіб, так чи інакше причетних до скоєного.

Відсутність усвідомлення засудженими мотивів вчинення злочину призводить до того, що для них факт засудження – це завжди неминучість підкорення офіційному порядку і необхідність формування різних засобів захисту від втручання будь-кого в їх особисте життя. За таких умов будь-який виховний процес стає неефективним і поверхово може свідчити на користь тих науковців, які дотримуються думки про неможливість виправлення засуджених, як головної мети покарання, а значить

і її недосяжність. Проте, на нашу думку, саме це повинно підштовхувати до специфічної роботи над пошуком істинних мотивів злочинної поведінки та усвідомленням їх самими засудженими, що представляється важливим при виконанні покарання для подальшого виправлення та ресоціалізації засудженого, а також досягнення загальної та спеціальної превенції.

Формування позитивної життєвої позиції у осіб, які вчинили злочин і відбувають кримінальне покарання – кропітка і довгострокова праця. Особа засудженого характеризується складною структурою, в основі якої, як правило, домінує протиправна поведінка, антисоціальні погляди, установки та звички. Ефективний вплив на кожну особистість, зміна її мотиваційної сфери можлива лише за умови чіткої, науково обґрунтованої організації виправного процесу, вмілої взаємодії всіх підрозділів кримінально-виконавчої системи, всіх співробітників, які безпосередньо або опосередковано контактують із засудженим. Якщо такий контакт відбувається, то видається можливість не тільки точно встановити мотиви вчиненого злочину і мотивацію подальшої поведінки, а й прогнозувати більш віддалену поведінку засудженого, а саме після його звільнення від відбутого покарання.

Все зазначене дозволяє дійти до наступних висновків:

При призначенні покарання шляхом кари реалізується його каральна функція, а саме суспільство і держава дають негативну оцінку вчиненою особою суспільно небезпечним діям. Засуджений повинен понести адекватне покарання відповідно тяжкості вчиненого злочину. Тільки тоді покарання буде наповнене педагогічним та соціальним змістом. Воно одночасно направлено і на засудженого, і на його оточення, попереджаючи їх, що вчинені дії є забороненими кримінальним законом.

В процесі виконання кримінального покарання проявляється його багатогранність щодо досягнення цілей. По-перше, покарання передбачає комплекс правообмежувальних та правовстановлюючих заходів, які виховують засудженого, дають йому можливість усвідомити необхідність законслухняної поведінки. По-друге, завдяки йому корегується антисуспільна спрямованість особи. По-третє, підвищується правовий рівень особи і розвивається її правосвідомість, що в подальшому може утримати її від злочинної поведінки.

Представляється, що виховні можливості покарання (особливо у виді позбавлення волі) є досить обмеженими. Наведені негативні фактори, несприятливе оточуюче середовище, невдоволеність призначеним покаранням дозволяє засудженим протистояти виховній функції покарання, що може нейтралізувати виховний процес. Тому слід приєднатися до позиції кримінологів, які вважають, що при призначенні

та виконанні покарання слід таким чином впливати на особу злочинця, щоб засуджений не під впливом страху (якого він практично не відчуває після перших років засудження), а з позитивних мотивів бажав самовиправлення, а саме, змін своєї поведінки, прагнув повернутися до родини, і в подальшому відмовився від злочинної діяльності.

Список використаних джерел

1. Махінчук В. М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12. «Філософія права» / В. М. Махінчук. – К., 2002. – 222 с.
2. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед; За ред. проф. І. М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
3. Закалюк А. П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. – М.: Юрид.лит., 1986. – 192 с.
4. Гилинский Я. И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Курс лекцій. – СПб: Питер, 2002. – 384 с.
5. Джужа О. М., Моїсєєв Є. М., Василевич В. В. Кримінологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини). Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – 368 с.
6. Криминологія: Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 912 с.
7. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. – М., 1994. Т. 2. – 393 с.
8. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. /А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
9. Соболев В. О., Руденко І. П. Словник з соціології. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1999. – С.79-80; Новейший философский словарь / Сост. А. А. Грицанов. – Мн.: Изд. В. М. Скакун, 1998. – С.369–371.
10. Краткий психологический словарь / Сост. Л. А. Карпенко; Под общ.ред А. В. Петровского, М. Г.Ярошевского. – М.: Политиздат, 1985. – С.165–167.
11. Зелинский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. – К.: Юринком Интер, 1999. – 240 с.
12. Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии : монографія / И. Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
13. Пирожков В. Ф. Криминальная психология / В. Ф. Пирожков. – М. : Ось-89, 2001. – 209 с.

14. Шмаров И. В. Социологические проблемы исполнения уголовного наказания / И. В. Шмаров. – Рязань : ВШ, 1980. – 240 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 6-те вид., переробл. та доповн. / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.

16. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.

17. Златарева В. Наказание и осигурительни мерки : дис. ... докт. права Софійського ун-та / В. Златарева. – Пловдив, 1931. – 88 с.

18. Библия. Второзаконие. – М. : Изд-во Московской Патриархии, 1968. – 296 с.

19. Кудін С. Мета та види покарань у кримінальному праві Київської Русі / С. Кудін // Закон і бізнес. – 1999. – 17 квітня (№ 16).

20. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. / Н. Полонська-Василенко. – 3-тє вид. – К. : Либідь, 1995. – Т. 1 : До середини XVII століття. – 672 с.

21. Кудін С. В. Становлення і розвиток кримінального права України у X – першій половині XVII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. В. Кудін. – К., 2001. – 226 с.

22. Платон. Диалоги : пер. с древнегреч. / Платон. – М. : Мысль, 1986. – 607 с.

23. Аристотель. Сочинения : в 4 т. : [пер. с древнегреч.] / Аристотель. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. : Никомахова етика. – 830 с.

24. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : конспект лекцій / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.

25. Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве: уголовно-правовая теория / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1963. – 468 с.

26. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Стелс, 1995. – 302 с.

27. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

28. Революция и право. – 1929. – № 1. – С. 100.

29. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н. А. Беляев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 186 с.

30. Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И. С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1962. – 208 с.

31. Шаргородский М. Д. Наказание: его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. – Л. : ЛГУ, 1973. – 160 с.
32. Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова. – Красноярск, 1989. – 116 с.
33. Жалинский А. Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (вопросы теории) / А. Э. Жалинский. – Львов : Вища школа, 1976. – 195 с.
34. Шмаров И. В. Основные проблемы изучения и повышения эффективности деятельности исправительно-трудовых учреждений : автореф. дисс. ... д-ра юрид.наук / И.В. Шмаров. – М., 1970. – 42 с.
35. Мор Т. Утопия : пер. с лат. / Т. Мор. – М. : Наука, 1978. – 414 с.
36. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1986. – Т. 2. – 560 с.
37. Руссо Ж.-Ж. Избранные сочинения : пер. с фр. / Ж.-Ж. Руссо. – М. : Гослитиздат, 1961. – 831 с.
38. Дидро Д. Сочинения : в 2 т. : пер. с фр. / Д. Дидро. – М. : Мысль, 1986. – Т. 1. – 592 с.
39. Ведерникова О. Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании / О. Н. Ведерникова. – М. : Рос. криминол. ассоциация, 2001. – 344 с.
40. Ломброзо Ч. Гениальность и помешательство / Ч. Ломброзо. – СПб., 1892. – 238 с.
41. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремновведением / И. Я. Фойницкий. – М. : Добросвет–2000; Городец, 2000. – 464 с.
42. Козловский М. Ю. Пролетарская революция и уголовное право / М. Ю. Козловский // Пролетарская революция и право. – 1918. – № 1. – С. 27–32.
43. Курс советского уголовного права : в 6 т. Часть общая / [ред. кол.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе]. – М. : Наука, 1970. – Т. 3. – 356 с.
44. Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания : монография / А. Ф. Степанюк. – Харьков : Фолио, 1999. – 428 с.

2.5. Суб'єкт складу злочину забруднення атмосферного повітря

Проблема суб'єкта злочину і діяння, передбаченого ст. 241 КК України 2001 р., має певну теоретичну розробку в кримінально-правовій науці [1, с. 137–147; 2, с. 23–28; 3, с. 8; 4, с. 58; 5, с. 20; 6, с. 3–4; 7, с. 1–260; 8, с. 30; 9, с. 1–318; 10, с. 1–36; 11, с. 133; 12, с. 82–84; 13, с. 130–141; 14, с. 232; 15, с. 1–104; 16, с. 1–189]. Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, що виновно вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [17, с. 348]. Тут необхідно зазначити, що вперше в КК України 2001 р. у ч. 1 ст. 18 дається законодавче визначення суб'єкта злочину: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може настати кримінальна відповідальність» [18], а також сформульоване визначення спеціального суб'єкта – ч. 2 ст. 18 КК України: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [18]. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочинів, передбачених ст. 241 КК України. Така значущість суб'єкта складу злочину забруднення атмосферного повітря потребує значної уваги до його дослідження і, зокрема, до класифікації суб'єктів.

Аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури окреслив основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права. З дослідження цієї літератури видно, що під методологією розуміють, перш за все, вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності, вчення про структуру, логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [19, с. 164]. Виходячи із зазначеного, слід погодитися з думкою В. Г. Павлова, що методологія дає змогу представити вчення про суб'єкт злочину взагалі, а на нашу думку, і про суб'єкт досліджуваного злочину з історико-філософських, правових і теоретичних позицій, допомагає визначити найбільш перспективні напрями цього вчення, глибше пізнати логіку існуючих проблем, виявити і закріпити важливі пріоритети в їх дослідженні [9, с. 12]. Тому ми переконані в тому, що потрібно в цій роботі зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочину, передбаченого

ст. 241 КК України, неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань вчення про суб'єкт злочину.

Насамперед на цьому шляху дослідження зазначимо ще раз, що під методологією розуміють: вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності; вчення про структуру логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [19, с. 164]. Термін «методологія» в літературі в широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [20, с. 365–367]. У вузькому розумінні під методологією розуміють сукупність пізнавальних засобів, розроблених на основі принципів всезагальної методології, що мають методологічне значення в конкретній сфері пізнання і практики [21, с. 13–14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати і відповідати об'єктивному знанню [22, с.24].

Маючи достатньо аргументовані визначення та підходи і провівши аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури, окреслимо основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права, а також ті, що стосуються і суб'єкта злочину, передбаченого ст. 241 КК України.

Виходячи з викладеного, слід констатувати той факт, що формування цілого ряду методологічних основ вчення про суб'єкт злочину пов'язане з теоріями і правовими поглядами І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, Л. Фейєрбаха, І. Г. Фіхте та інших дослідників права, які мали великий вплив на розвиток правової думки в Україні. Так, у філософії І. Канта інтерес викликає: осмислення злочину і особи, що його вчинила; переконання, що злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); що суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [23, с. 120–137]. Натомість за кримінально-правовою теорією Г. В. Ф. Гегеля: злочинець – не просто об'єкт каральної влади держави, а суб'єкт права; воля і мислення являють собою щось єдине, оскільки воля не що інше, як мислення, яке перетворює себе в наявне буття і при цьому наявність волі є загальною умовою інкримінування; осудність як властивість особи, що вчинила злочин, свідчить про те, що суб'єкт як мисляча істота, знав і хотів діяти певним чином [23, с. 89–165]. Л. Фейєрбах вважав, що злочин вчиняється не з чуттєвих спонукань, а зі свавілля вільної волі (як дія вільної волі злочинця) [24, с. 16–30]. І. Г. Фіхте наполягав на тому, що злочин залежить від свободи волі людини [25, с. 165].

З дослідженнями А. А. Піонтковського, що кримінально-правові погляди І. Канта на проблему суб'єкта злочину були ідеалістичними,

слід погодитися, натомість це ж питання Г. В. Ф. Гегелем розглядалося по суті у сфері абстрактного права, а погляди Л. Фейєрбаха були анти-історичними, тобто мали методологію критичної філософії [25, с. 17].

Багато питань, у тому числі, й те, що стосуються суб'єкта злочину і відображені у філософії І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, І. Г. Фіхте, в подальшому розроблялися і досліджувалися різними правовими школами. Так, найвидатнішими теоретиками класичної школи кримінального права, що виникла в Європі у другій половині XVIII – початку XIX ст.ст., разом із Л. Фейєрбахом були К. Біндінг (Німеччина), Н. Россі, О. Гарро (Франція). В Україні такий напрям виник у XIX–XX ст.ст., і очолив його професор А. Ф. Кістяковський, у Росії представниками цього напрямку були М. С. Таганцев, Н. Д. Сергієвський. Ця школа кримінального права базувалася на метафізичній ніким і нічим не зумовленій свободі волі особи і відсутності кримінальної відповідальності неосудних. Протилежних поглядів дотримувалися представники антропологічної школи кримінального права, що виникла в кінці XIX ст. (засновники: Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі та ін.). Спираючись на методологію вульгарного матеріалізму і позитивізму, заперечуючи повністю вольову діяльність вони виробили вчення про злочинну людину. Іншими словами, вони стверджували, що злочини вчиняються, незалежно від суспільних умов і, як правило, природженими злочинцями. Представники соціологічної школи кримінального права (кінець XIX – початок XX ст.ст.) А. Прінс, І. Я. Фойніцький та інші виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії зумовлені соціальними факторами злочинності [26, с. 30]. По суті вони заперечували інститути кримінального права, вчення про склад злочину, не проводили різниці між поняттями: «осудність» і «неосудність». Злочинне діяння розглядалося як вчинок розумної людини. Методологією цієї школи були філософія прагматизму і позитивізму. Вони вважали, що будь-який злочин вчиняється фізичною особою (людиною).

Якщо розглядати проблеми дослідження суб'єкта злочину з позиції методології теоретичних концепцій в українському і російському кримінальному праві, то, незважаючи на різне ставлення дореволюційних вітчизняних криміналістів до філософських і кримінально-правових теорій, у більшості своїй вони були єдині, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, і виступали проти кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема осудності і неосудності особи, яка вчинила злочин, що є однією з основних у теорії кримінального права щодо суб'єкта злочину, вирішувалися представниками різних шкіл по-різному. Що ж стосується віку суб'єкта як однієї із головних його ознак, то дослідження

зводилося до різних класифікацій злочинних елементів, або до розгляду їх вікових особливостей з позиції особистісних особливостей злочинця. Звичайно, вивчення свободи волі, осудності, неосудності та інших питань, що пов'язані з поведінкою людини в суспільстві, неможливо обґрунтувати і вирішити поза проблемою суб'єкта злочину, з якою тісно пов'язані різні інститути кримінального права [27, с. 115; 9, с. 17–18].

В історичному аспекті, як нам видається, становить інтерес методологічний і теоретичний аналіз суб'єкта злочину в кримінальному праві і кримінальному законодавстві в радянській період розвитку СРСР та його складової – Української РСР. На нашу думку, вірно вважає Ю. А. Красіков, що після жовтневого перевороту доктрина соціалістичного права увібрала в себе реакційні положення соціологічної школи права, перекутивши багато в чому класичний напрям [27, с. 35]. У перші роки існування радянської держави увага до вивчення суб'єкта злочину зі сторони юристів майже не приділялася. Це було пов'язане з тим, що кримінальне законодавство потребувало кардинальних змін [9, с. 18]. У цей період наука кримінального права з нових методологічних позицій стала вирішувати завдання з переосмислення кримінально-правових теорій, у тому числі й тих, що стосуються суб'єкта злочину.

У радянській період значний внесок у розвиток теорії і методології з проблем суб'єкта злочину зробили вчені Я. М. Браїнін, В. С. Орлов, А. А. Піонтковський, А. М. Траїнін, І. І. Карпець, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Н. С. Лейкіна, Р. І. Міхеєв, В. Я. Тацій, С. С. Яценко, П. С. Матишевський, О. Я. Светлов та інші. Але у зв'язку з відсутністю в теорії кримінального права послідовного, стрункого вчення про суб'єкт злочину, вченими допускалися методологічні помилки в характеристиці його ознак. Традиційно суб'єкт злочину характеризувався у вигляді одного із елементів складу злочину [9, с. 18]. На думку О. Ф. Шишова, у підручнику з кримінального права 1938 р. була допущена ще одна методологічна помилка, яка виразилася в тому, що соціальна суть інституту вини розглядалася в розділі «Суб'єкт злочину» [26, с.87].

Загальноновизнаною думкою є та, що висвітлення питань методології в кримінально-правових дослідженнях та літературі цього ж напрямку щодо суб'єкта злочину обмежувалося лише вказівкою авторів на діалектичний матеріалізм як всезагальний метод наукового пізнання, а приватно-наукові методи були в затінку і потребували дослідження.

Важливе значення для розуміння теоретичних і методологічних проблем поняття «суб'єкт злочину» мало дослідження радянськими та сучасними фахівцями в галузі кримінального права філософського поняття свободи волі в її матеріалістичному розумінні, а також таких ознак суб'єкта злочину, як вік, осудність і неосудність.

У науці кримінального права, як зазначалося раніше, склад злочину є необхідною і достатньою підставою притягнення осудної особи, що вчинила злочин, з урахуванням встановленого законом віку до кримінальної відповідальності. Структурну основу складу злочину становить: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона [28, с. 162]. Водночас А. М. Трайнін наполягав на тому, що суб'єкт злочину не може розглядатися в системі елементів складу злочину, оскільки людина не є елементом вчиненого нею злочинного діяння [29, с. 191]. Позиція А. М. Трайніна не здобула широкого визнання серед теоретиків кримінального права. Оспорювалося в теорії кримінального права і ствердження, що осудність і вік суб'єкта злочину не можна розглядати як ознаки, що належать до складу злочину (А. Н. Трайнін, Б. С. Никіфоров та ін.). На переконання Н. С. Лейкіної, включення осудності і віку до основних ознак суб'єкта не є перетворенням злочинця в елемент вчиненого ним злочинного діяння, а є можливістю спробувати дати більш об'єктивну і всебічну характеристику конкретного складу злочину [30, с. 229–234]. Проте, на думку В. Г. Павлова, з якою слід погодитися, така позиція Н. С. Лейкіної є сумнівною [9, с. 19].

Важливою теоретичною основою в дослідженні суб'єкта злочину є вік, встановлений в законі, як обставина, що визначає настання кримінальної відповідальності за вчинене. Вік як ознака суб'єкта злочину глибоко вченими практично не вивчена. Складність цієї проблеми полягає в тому, що вона пов'язана не тільки з природними, біологічними, але й соціально-психологічними властивостями людини, які мають враховуватися законодавцем при встановленні вікових меж для притягнення до кримінальної відповідальності. На певних історичних етапах вік, з якого наставала кримінальна відповідальність, встановлювався законодавцем по-різному. Досить низькі межі настання кримінальної відповідальності зберігалися тривалий час.

Загальна кримінальна відповідальність, згідно з чинним КК України, настає з 16 років, хоча на практиці і в теорії кримінального права це питання вирішується неоднозначно. Справа в тому, що за деякі злочини, не обумовлені в законі, кримінальна відповідальність може наставати з 18 років або з 25 років. Це положення реалізується, коли мова йде про спеціальний суб'єкт злочину. У зв'язку з цим виникає необхідність навести в кримінальному законі конкретний перелік норм, що передбачають настання кримінальної відповідальності з 18 або з 25 років. Від віку, на нашу думку, залежить і структура складу злочину.

Одним із аспектів дослідження суб'єкта в теорії кримінального права є його осудність, тобто такий психічний стан, коли особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [17, с. 204].

Важливою стороною дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 241 КК України є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді ототожнюються. Методологічною основою дослідження цієї проблеми є як поглиблене вивчення самого злочинного діяння на різних етапах розвитку нашої держави, так і вдосконалення кримінального законодавства з метою більш ефективної боротьби зі злочинністю, у тому числі із екологічною злочинністю. Поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» хоча й близькі, але не збігаються. Крім того, вони мають різний обсяг, а саме – поняття «суб'єкт злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця» [9, с. 23]. Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [9, с. 23]. «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який скоріше визначає юридичну характеристику особи, що вчинила злочин, і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця» [9, с. 23]. Натомість «особистість злочинця» як більш об'ємне поняття, розкривається через соціальну суть особи, а також через складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, моральний і духовний світ, що характеризують її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежать в основі злочинної поведінки [9, с. 23].

Крім того, стосовно суб'єкта злочину також існує проблема його класифікації. Адже, як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Деякі автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [31, с. 36; 32, с. 522; 33, с. 131–141]. Інші вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [34, с. 22; 35, с. 9;]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [36, с. 42]. У теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [37, с. 830–899; 11, с. 120].

Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинними проявами. Положення, що склалося, зумовлює необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта злочинного забруднення атмосферного повітря. З цією метою, перш за все, звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта конкретного злочинного діяння. Так, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, А. А. Піонтковський, В. А. Широков, Г. Вольфман, Б. М. Леонтьєв,

С. Б. Гавриш та інші, при визначенні суб'єкта злочину, що стосується навколишнього природного середовища, використовують термін «приватна особа». Ми підтримуємо позицію В. К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати [38, с. 70]. Перш ніж зробити спробу пояснити свою точку зору про це поняття, слід відзначити, що в кримінальному праві зміст терміна «приватна особа» до цього часу не був розроблений. Ним автори існуючих підручників з кримінального права, курсів кримінального права, монографічної літератури, навчальних посібників і статей називають суб'єктів складів злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України та кримінальних кодексів близького зарубіжжя. При цьому не дають пояснення, на відміну від поняття «службова особа», якими ж ознаками повинна володіти приватна особа. Разом з тим розробка ознак приватної особи має не тільки теоретичне, але й істотне практичне значення, на чому акцентував увагу В. К. Матвійчук [38, с. 70], що ми й спробуємо аргументувати при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 241 КК України. Щоб отримати з цього питання більш або менш вичерпну відповідь, важливо дійсно дати тлумачення терміна «приватна особа», з'ясувати, який зміст в нього вкладається, і що власне під ним треба розуміти, як його треба аргументувати. Згідно зі «Словарем русского языка» С. Ожегова, слово «частный, -ое» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [39, с. 717]. Близьке за значенням, хоча й вужче тлумачення терміна «приватний» пропонує «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «относящийся к части, общему, исключение» [40, с. 583]. Схоже розуміння дається терміну «приватний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови: «Який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний. Який стосується окремої особи (осіб) особистий // перев., у сполуч. зі сл. життя. Не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю, який не має офіційного значення ... виконується поза державною службовою ... який не перебував на державній службі ... Приватним способом: а) неофіційно; б) для окремої особи або поза державною службою ...» [41, с.926].

З існуючих тлумачень терміна «приватна», що є в словниках, звичайно, ще не можна визначити ознаки приватної особи. Нам видається, що для цієї мети ще додатково необхідно скористатись тими положеннями, що є в чинному кримінальному законодавстві (ст. 364 КК України), як це робить В.К. Матвійчук у своїх працях, а саме: ознаками службової особи, а також ознаками неслужбової особи, що даються в

юридичній літературі. Порівнюючи вказані ознаки й правові наслідки, що є на практиці, які налужать як до службової особи, так і до неслужбової, використовуючи для пояснення тлумачення терміна «приватна», що дається у словниках, спробуємо визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 241 КК України.

Найбільш прийнятими, на наш погляд, є визначення і обґрунтування ознак суб'єкта злочину через діяльність і функції суб'єкта [38, с. 70–71], тобто функціональну діяльність такої особи. Зазначена позиція В. К. Матвійчука потребує лише певного уточнення, яке повинно мати таке наповнення: «крім діяльності і функцій суб'єкта (функціональної діяльності такої особи) ще необхідно в зазначеній динаміці врахування і відповідного статусу суб'єкта». Що ж стосується службових осіб, які дають вказівку на вчинення злочину або які його вчиняють особисто, то їх діяльність, згідно зі ст. 364 КК України, стосується здійснення постійно чи тимчасово функції представників влади, а також до того, що вони обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [18]. Суть однієї функції, як це зрозуміло, виражається в безпосередньому управлінні людьми, виробничими, виховними, організаційними або технологічними процесами [42, с. 30–31; 43, с. 62–63; 44, с. 491–495]. Друга – охоплює коло обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва та ін. [43, с. 62–63; 44, с. 495].

У частини суб'єктів, як свідчить це дослідження, функції та статус службової особи відсутні. Нам здається, що неможливо дати всебічне й об'єктивне визначення суб'єкта досліджуваного складу злочину (в частині, що стосується неслужбової особи) без розкриття змісту виробничих і професійних функцій, а також статусу такої особи, які такий суб'єкт виконує під час вчинення злочину. Ними є: 1) виробничі функції, у процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції – відносно-постійний вид трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок; 3) коло обов'язків такого працівника регламентується трудовим договором, контрактом, службовою інструкцією або іншими нормативно-відомчими актами [43, с. 62–63]. Цю точку зору В. К. Матвійчука, якої ми дотримуємося, необхідно ще доповнити ознакою статусу: «працівник немає статусу службової особи і повноважень державно-владних». Більш детальне вивчення їх змісту не входить до предмета цього дослідження. Проте, відзначимо що в кожному конкретному випадку

вчинення злочину, передбаченого ст. 241 КК України, правоохоронні органи та суд у своїй діяльності мають встановлювати як статус суб'єкта злочину, так і функції обов'язки такої особи з тією метою, щоб не допустити ототожнення державно-владного статусу і функцій службової особи з відсутністю такого статусу в поєднанні з функціями виробничо-професійного характеру, а також зазначити і виявити відсутність вищезазначених функцій і статусу, коли мова йде про суб'єкт злочину, передбачений ст. 241 КК України, тобто коли цей злочин, вчиняється приватною особою.

Як передбачалося вище, розглядаючи в динаміці дії службової і неслужбової особи, а також правові наслідки їх діянь, ми можемо розпочати аналіз ознак приватної особи як можливого суб'єкта злочину, передбаченого ст. 241 КК України. Приватна особа, як показує вивчення нами кримінальних справ за 1984–2009 рр., досліджуваних вище, вчиняла цей злочин у відриві з вищезазначеними функціями службової і неслужбової особи, тобто не у зв'язку з роботою, що виконувалась, або зі службовими повноваженнями чи професійними функціями, або зі службовим становищем. Ми приєднуємось до думки В. К. Матвійчука, що така особа вчиняє злочин за своєю особистою ініціативою, у своїх приватних інтересах [45, с. 63], але дещо з уточненням, доповнивши цю думку таким змістом: «Така особа вчиняє злочин поза функціями та статусом службової та неслужбової осіб, діючи як приватна особа не в інтересах суспільної діяльності».

Ми згодні з позицією В. К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» і «службова особа» належать до різних систем відліку і їх (ці поняття) не можна порівнювати і протиставляти, а тому методично правильним буде, якщо конкретні системи розглядаються в конкретних умовах (тобто в системі досліджуваних суспільних відносин) [43, с. 63], а саме, які охороняються ст. 241 КК України. Отже, повнота поняття «суб'єкт злочину» виявляється в тому, що воно повинно мати повноту обсягу цього поняття (тобто має бути відсутня пустота, відсутність наповнення цього поняття). З цього приводу слід погодитися з позицією В. К. Матвійчука і положень формальної логіки, що при діянні певного поняття, а саме «суб'єкт злочину», сума обсягів понять-ділителів: «службова», «неслужбова» і «приватна» особа має бути рівною обсягу ділимого поняття [43, с. 64]. Таким чином, можна дати визначення приватної особи як суб'єкта злочину: це фізична осудна особа, якій виповнився до моменту вчинення злочину вік кримінальної відповідальності, яка вчиняє злочин, не маючи функції та статусу службової та неслужбової особи, не перебуває в трудових відносинах, діє як приватна особа не в інтересах суспільно корисної діяльності.

Виходячи з означеного вище, не можна погодитися з С. Б. Гавришом щодо заперечення ним виділення такого суб'єкта злочину, як приватна особа, і ототожнення ним приватної особи та неслужбової, де він прямо зазначає, що «приватна особа і є неслужбовою» [46, с. 48], це навіть мало законодавче оформлення в ст. 155² КК України 1960 р. Тому зазначене має бути враховано і в чинному законодавстві, адже вчинення забруднення атмосферного повітря неслужбовою або службовою особами, що пов'язано з їх функціями і становищем, свідчить про більшу суспільну небезпечність їх діяння, ніж того, яке вчинила приватна особа. Щодо положень, на яких наполягає С. Б. Гавриш, зазначаючи, що громадянин України чи особа без громадянства й іноземний громадянин не є приватними особами, а представляються як спеціальні суб'єкти [46, с. 48], то з ними не можна погодитися, оскільки вони стають спеціальними суб'єктами лише в конкретних передбачених законом випадках як такі, а не взагалі.

Таким чином, ми дослідили ознаки приватної, неслужбової і службової особи, спробували довести до не суперечності поняття «суб'єкт злочину».

Дещо іншою термінологією користуються при визначенні суб'єкта злочину В. Пакутін та П. Повеліцина. Так, для позначення можливих суб'єктів конкретного злочину ними використовується поняття «громадяни» разом зі службовими особами [36, с. 28; 47, с. 11]. Нам здається, що правильну позицію в цьому питанні займає В. К. Матвійчук, який зазначає, що «використання терміна «громадяни» в поєднанні зі службовими особами як складовими суб'єкта злочину є неправомірним» [43, с. 63]. Дійсно, таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводять до певної логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх пересіченню, перетину [43, с. 63], а на нашу думку, призводить до повного відторгнення їх одного від одного, адже очевидно, що службові особи є також громадянами. Крім того, при такому поєднанні вбачається і друга логічна помилка – неповнота поділу [43, с. 63]. Що є на нашу думку, є істотною методологічною помилкою. Автори, виходячи з механізму логіки мислення, використовуючи поняття «громадяни», не включають як можливих суб'єктів злочину осіб без громадянства, іноземних громадян, неслужбових і приватних осіб. Це ще раз підтверджує нашу позицію щодо суб'єкта злочину.

Цікавий типовий підхід до визначення суб'єкта окремого злочину ми бачимо в А. Писарева [35, с. 10]. Для його позначення він використовує поняття «будь-які особи». Ми так само, як і В. К. Матвійчук, вважаємо, що таке позначення суб'єкта надто загальне порівняно з переліченими і не має достатнього рівня конкретизації, яка необхідна для

правоохоронних органів, тому що у вирокі суду таке формулювання неприпустиме. Дійсно, вирішуючи питання про кваліфікацію окремого злочину, орган дізнання, досудового слідства чи суд можуть надто широко розуміти можливий суб'єкт злочину, що призведе до порушення законності. Під таким можна розуміти фізичну чи юридичну особу, а також таку, яка на момент вчинення злочину досягла 16-ти річного віку і якій не виповнилось 16 років (як приватна, так і неслужбова особа, а також слушно, що й службова особа). Така невизначеність у змісті суб'єкта не може сприяти правильному встановленню суб'єкта конкретного злочину, у тому числі й такого діяння, що передбачене ст. 241 КК України. Крім того, це прямо суперечить предмету доказування (ст. 64 КПК України) за кожною кримінальною справою з досліджуваного складу злочину.

Поділ суб'єктів на загальний і спеціальний, як правильно зазначає С. Б. Гавриш, для екологічних злочинів дійсно не є достатнім, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта [46, с. 484]. Насправді це так, оскільки цей термін є певною абстракцією, що позбавлена соціального змісту, тобто реальності суб'єкта як такого.

Зазначена вище термінологія щодо класифікації суб'єктів злочинів і, зокрема, злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, доповнилася пропозицією С. Б. Гавриша, який вимушено все-таки в кінцевому підсумку майже згодився з позицією приватної особи, запропонованою В. К. Матвійчуком, але вже в певній своїй інтерпретації, у якій він називає ще й окремі позначення суб'єкта злочину: «Під приватними, як свідчить аналіз кримінально-правових норм, розуміються такі, котрих не можна визнати службовими при вчиненні конкретного злочину або які для його вчинення не використовують своїх фахових функцій, пов'язаних із дотриманням правил екологічної безпеки ... 1. Особи, які виконують приватну роботу, пов'язану із ризиком небезпечних наслідків, ... або використовують у своїй діяльності небезпечні предмети та речовини ... Їх, наймовірніше, можна визначити як «звичайних злочинців»... . Особи, які через життєві ситуації чи інші обставини створили умови для невиправданого екологічного ризику Очевидно, що приватна особа як суб'єкт аналізованої групи деліктів характеризується, по-перше, тим, що вона діє в системі існуючих нормативів екологічної безпеки, яких зобов'язана дотримуватися ... зазначене також свідчить про те, що при вчиненні подібних злочинів приватна особа повинна мати певні знання, навички, підготовку, досвід життя тощо (особливо «звичайні злочинці»)...)» [46, с. 481–483].

Нам уявляється, що це вже крок у дослідженні приватної особи, а не категоричне заперечення, але цей крок не називає ознаки приватної

особи, а використання термінів «звичайні злочинці», «випадкові злочинці» більше може свідчити про їх кримінологічні характеристики. Водночас використання чи не використання своїх фахових навичок або знань не робить суб'єкта приватною, службовою чи неслужбовою особою.

Ми вважаємо, що теоретичне вирішення питання про суб'єкт діяння, що стосується навколишнього природного середовища, повинно, перш за все, слугувати практиці боротьби з указаною злочинністю. Розробки в науці кримінального права можуть бути сприйняті практикою лише в тому випадку, якщо достатньою мірою конкретизовані і базуються на реальних умовах життя суспільства, мають правові та соціальні основи, які піддаються оцінці зі сторони кримінального закону.

Крім зазначених загальних теоретичних проблем, актуальним є також питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини, передбачені ст. 241 КК України. Ця проблема активно обговорюється і обговорювалася в юридичній літературі, а також у пропозиціях під час реформування екологічного законодавства, але не на рівні конкретної норми, а на рівні відповідальності за злочини, що стосуються навколишнього природного середовища взагалі. Слід визнати, що це питання для кримінального права не нове і має досить тривалу дискусійну історію. Так, законодавство, яке діяло на території нашої держави ще за часів Ярослава Мудрого, звичайно, знало відповідальність юридичних осіб [48, с. 8]. В Укладенні 1845 р., ст. 561 була передбачена кримінальна відповідальність певної єврейської общини [49, с. 710]. У ст. 1224 цього Укладення передбачена кримінальна відповідальність общини, яка відпустила вдруге з паспортом людей, які випрошують милостиню. В останньому виданні Укладення (1885 р.) ст. 530 була також встановлена відповідальність юридичних осіб [49, с. 831]. Ще раніше велика кількість відомих учених (Ліст, Макаревич, Местр, Хафтер та ін.) підтримала необхідність введення кримінальної відповідальності юридичних осіб. На користь такої відповідальності вони приводили різні аргументи. Наприклад, Ліст відзначав, що умови дієздатності у кримінальному та цивільному праві такі самі, а це свідчить, що й злочини корпорацій юридично стають можливими [50, с. 516]. До юридичних осіб, писав Местр, може застосовуватись смертна кара у вигляді розпуску або закриття юридичної особи, позбавлення волі у вигляді вигнання, висилки, заборони перебувати в якомусь місці, позбавлення різних прав, майнові покарання й опублікування навіть вироку [50, с. 516]. Хафтер вважав, що до юридичних осіб можна застосувати майнові покарання, закриття, взагалі припинення його існування, поліцейський нагляд, вирок тощо [50, с. 516].

У Кримінальному кодексі України чітко вказано, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа (ст. 18 КК), хоча розділ називається «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності», що свідчить про невідповідність його зі змістом статей. Відступ від названих принципів був наявним в історії колишнього СРСР і його складової – Української РСР, коли вона та інші держави антигітлерівської коаліції підписали Статут Міжнародного військового трибуналу. Важливо акцентувати увагу на тому, що наша правова теорія безапеляційно вважала відповідальність юридичних осіб як антидемократичну, викликану «кризою» буржуазної законності. Дещо, на нашу думку, похитнули цю позицію екологічні проблеми, зокрема Чорнобильська, де дуже доречною й справедливою була б відповідальність юридичних осіб.

Слід зазначити, що Захід завжди випереджав нас і в розумінні екологічної проблеми в цілому, а також і в кримінально-правовому реагуванні на неї. Європейські країни почали вирішувати цю проблему ще в 70-ті рр. XX ст. Так, 1978 р. Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи запропонував законодавцям європейських держав стати на шлях визнання юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності, зокрема за злочини, що стосуються навколишнього природного середовища. Така рекомендація уже реалізована у законодавстві цілого ряду європейських країн. Таким чином, сучасне законодавство деяких зарубіжних країн допускає кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, кримінальним кодексом штату Нью-Йорк передбачено покарання юридичних осіб у вигляді штрафу в розмірі 5 тис. дол. США у випадку засудження юридичної особи за злочин, за який фізичній особі могло б бути призначене тюремне покарання. У деяких положеннях кримінального права Японії, наприклад, в Законах про покарання за злочини із забруднення навколишнього середовища 1970 р., до відповідальності притягуються юридичні особи разом з фізичними особами, що їх представляють [51, с. 69]. Тенденція визнання кримінальної відповідальності юридичних осіб проголошена і в рішеннях VI–VII Міжнародних конгресів по кримінальному праву. Так, зокрема, VI Конгрес визнав можливою відповідальність юридичних осіб і застосування до них покарань. У резолюції VII Конгресу також говориться, що юридичні особи можуть нести відповідальність за злочини тільки у випадках, передбачених окремими законодавчими системами [52, с. 43; 53, с. 69].

Підтвердження фактів існування в деяких системах права кримінальної відповідальності юридичних осіб дає нам можливість певною мірою зупинитися на судженнях, які підтверджують або заперечують необхідність такої відповідальності. Так, В. С. Устінов вважає, що така

відповідальність зумовлена такими факторами: 1) громадською думкою, яка оцінює недостатньо ефективні штрафні санкції, що накладаються на юридичних осіб у порядку цивільної відповідальності; 2) переходом підприємств у приватну власність і необхідністю захисту інтересів суспільства від групового і колективного егоїзму їх виробників [54, с. 89–91]. М. С. Таганцев був переконаним, що кримінальна відповідальність юридичних осіб ставала можливою тільки щодо обмеженого кола злочинів [55, с. 143–144]. А. В. Наумов запропонував переглянути традиційне уявлення про суб'єкт злочину лише як про фізичну особу, оскільки це не відповідає ринковим відносинам [56, с. 35]. А. С. Никифоров пише, що за всі злочини, які підготовлені, вчинені або приховані учасниками злочинної організації, має бути кримінальна відповідальність організації [57, с. 60]. Аналогічної думки дотримується С. Г. Келіна в цьому питанні [58, с. 58–59]. В. М. Смітєнко пішов далі, він запропонував включити в Кодекс ст. 26 відповідальність юридичних осіб і обґрунтував можливість кримінальної відповідальності за злочини проти природокористування лише у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини Кримінального кодексу України [59, с. 11–12].

На противагу зазначеним вище авторам існує протилежна позиція щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, Н. Ф. Кузнецова переконана, що така відповідальність: 1) не відповідає принципам особистої і винної відповідальності; 2) штрафні санкції і закриття підприємства можливі в цивільному порядку; 3) за колективною відповідальністю можуть заховатись справжні злочинці [60, с. 82]. С. Б. Гавриш відстоює недоцільність введення кримінальної відповідальності юридичних осіб з таких міркувань: 1) неможливість у сучасних умовах прийняти таку концепцію законодавцем України; 2) відсутність критеріїв визначення меж, кількості злочинів, за які має бути така відповідальність [50, с. 518–530].

Нам видається, що всі доводи С. Б. Гавриша та інших авторів щодо недоцільності кримінальної відповідальності юридичних осіб є не переконливими і не спираються на достатню емпіричну, законодавчу базу, а також ґрунтовні дослідження попередників та практику зарубіжних країн. Крім того, на нашу думку, принцип особистої відповідальності може і має співіснувати з іншим принципом – відповідальності юридичних осіб щодо злочинів, які стосуються навколишнього природного середовища, у тому числі й передбаченого ст. 241 КК України.

Таким чином, маючи основні методологічні та теоретичні підходи щодо суб'єкта злочинів і, зокрема, щодо злочину, передбаченого ст. 241 КК України, проведемо дослідження злочинного забруднення атмосферного повітря.

Відносно суб'єкта забруднення атмосферного повітря в юридичній літературі висловлені різні і не завжди теоретично й практично обґрунтовані погляди: одні автори вважають, що такими можуть бути тільки службові особи, відповідальні за будівництво і правильне функціонування повітроочисних споруд [61, с. 273]; другі наполягають, що такими суб'єктами можуть бути службові особи, керівники промислових і комунальних підприємств, начальники цехів та інші працівники, відповідальні за проведення заходів з очистки і знешкодження повітря [62, с. 434]; треті впевнені, що суб'єктом цього злочину може бути тільки службова особа промислових і комунальних підприємств, наприклад, директор, головний інженер, а також особи, що безпосередньо відповідають за облаштування і функціонування очисних споруд [63, с. 434]; четверті доводять, що суб'єктом цього злочину можуть бути службові особи (керівники підприємств і установ, проектних будівельних та інших організацій), а також особи, які відповідають за установку й експлуатацію очисних споруд [64, с. 768]; п'яті пропонують вважати суб'єктом цього злочину тільки таку особу, на яку покладено обов'язок дотримання спеціальних правил щодо недопущення забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами чи іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва [65, с. 539]; шості переконані, що суб'єкт аналізованого є: 1) працівник підприємства, установи, організації, у зв'язку з діяльністю яких було наявним забруднення; 2) на таку особу покладено спеціальний обов'язок із забезпечення чистоти водойм або атмосферного повітря в ході виробничих операцій зі шкідливими речовинами (їх виробництву, зберіганню, використанню, утилізації) [66, с. 26]; сьомі вважають суб'єктом цього злочину особу, яка досягла 16 років і на яку покладено обов'язок дотримання спеціальних правил щодо недопущення забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя і здоров'я людей чи для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового виробництва [67, с. 671]; восьмі переконані, що суб'єктом є службова і фізично осудна особа, що досягла 16 років [68, с. 511]; дев'яті називають суб'єктами цього злочину всіх осудних осіб, що досягли 16-ти річного віку [69, с. 403]; десяті визначають суб'єктом цього злочину особу, що досягла 16-ти річного віку [70, с. 426]; одинадцяті доводять, що суб'єкт цього злочину спеціальний – це працівник підприємства, установи, організації, у зв'язку з діяльністю якого відбуваються забруднення чи інша негативна зміна атмосферного повітря і на якого покладено правовий обов'язок дотримуватися спеціальних правил з приводу забруднення чистоти й оптимального стану атмосферного повітря [71, с. 644]; дванадцяті вважають,

що суб'єктом цього злочину є будь-яка особа, у тому числі службова [67, с. 220]. Інші автори дотримуються судження, що суб'єктом досліджуваного складу злочину може бути як службова, так і неслужбова особа [72, с. 67]. Існує також думка, що суб'єктом цього злочину може бути як приватна, так і службова особа [73, с. 293]. Своєрідна позиція з цього приводу В. К. Матвійчука, який зазначає, що суб'єктом досліджуваного злочину є фізична, дієздатна посадова, не посадова або приватна особа, що досягла 16-ти річного віку (громадянин нашої держави, іноземний громадянин, особа без громадянства або та, що має подвійне громадянство) [74, с. 48].

Така кількість поглядів і суджень щодо злочинного забруднення атмосферного повітря без будь-яких переконливих доводів, що підтверджують ці висновки, призводить до неточного застосування закону і не може слугувати науковими і практичними рекомендаціями для правоохоронних органів та суду. З метою розроблення рекомендацій для встановлення кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 241 КК України, насамперед проаналізуємо наявні погляди на ту термінологію, яку автори при цьому застосовують.

Так, Б.М. Леонт'єв, при визначенні суб'єкта досліджуваного злочину обмежує їх коло лише службовими особами, які відповідальні за будівництво і правильне функціонування повітроочисних споруд. Зазначене суперечить існуючій практиці, а також чинному кримінальному законодавству ст. 241 КК, де таке обмеження відсутнє. Це також має розбіжності зі ст. 56 Кодексу України про адміністративні правопорушення, в яку внесені зміни в зв'язку з прийняттям Закону України «Про охорону атмосферного повітря», де зазначається, що за додержання встановлених до відповідного типу транспортного засобу нормативів вмісту забруднюючих речовин несуть керівники транспортних організацій та власники транспортних засобів [75]. Зазначене нами підтверджується й іншими нормативними актами [76; 77; 78; 79; 80; 81; 82; 83; 84; 85]. Більш повним є судження М. І. Якубовича щодо суб'єкта злочинного забруднення атмосферного повітря, але й воно має суперечність протиставлення службових осіб з керівниками промислових і комунальних підприємств, начальниками цехів. Крім того, воно не повне, адже не враховує приватних підприємств, тобто приватних осіб. Це підтверджується цілим рядом нормативних актів [76; 77; 78; 79; 80; 81; 82; 83; 84; 85], а також вивченням кримінальних справ, де 2% осіб винних у вчиненні зазначених злочинів були приватні особи. Подібна до другої точки зору і думка А. М. Ігнатова, але на відміну, від попередньої точки зору, називає лише керівників промислових і комунальних підприємств, даючи їх перелік: директор, головний інженер,

головний технолог, – а також осіб, що безпосередньо відповідають за облаштування та функціонування очисних споруд. Ця позиція також не охоплює в переліку приватних осіб. Більш повною у цьому плані є позиція П. Г. Цупренка. Він пропонує вважати суб'єктом цього злочину службових осіб як керівників підприємств, так і установ або організацій, а також осіб, що відповідають за установку й експлуатацію очисних споруд. Незважаючи на більш привабливе судження, вони не вказують на виконавця цього злочину – приватну особу, що суперечить чинному законодавству.

Цікаву пропозицію щодо указанного суб'єкта злочину ми знаходимо в В. І. Антипова, він дає ширше коло можливих суб'єктів як осіб, на яких покладено обов'язок дотримання спеціальних правил захисту атмосферного повітря від забруднення. Незважаючи на це, в його судженні є неповнота, адже такого обов'язку не покладено на приватну особу. Не усуває цього недоліку і позиція В. О. Навроцького, адже обмеження кола суб'єктів досліджуваного злочину лише працівниками підприємств, установ і організацій не охоплює приватних осіб, що суперечить положенням ст. 241 КК України, іншим нормативним актам, що стосуються атмосферного повітря та матеріалами досудового слідства і кримінальними справами, які розглянуті в судах.

Неповнота в переліку кола суб'єктів злочинів, передбачених ст. 241 КК України, характерна для точки зору С. Б. Гавриша, який наполягає, що таку відповідальність несуть особи, на яких покладено обов'язок щодо дотримання спеціальних правил з недопущення забруднення чи іншої зміни атмосферного повітря. Його судження не охоплює приватну особу як можливого суб'єкта цього злочину. Ця позиція також не повною мірою відповідає чинному законодавству та судовій практиці (як свідчить дослідження).

Вносить певне непорозуміння позиція М. М. Панька щодо суб'єкта злочинного забруднення атмосферного повітря, де є логічне протиставлення службової особи і фізично осудної особи. Зрозуміло, що за чинним КК України відповідальність несуть лише фізичні особи, тому таке судження вносить плутанину і не може слугувати практиці застосування ст. 241 КК України. Більш повною є думка щодо суб'єкта досліджуваного злочину М. Й. Коржанського, але в ній відсутня конкретизація цих суб'єктів. Подібним до вказаної позиції є твердження авторів Науково-практичного Коментаря до КК України під редакцією М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка, але з нього не видно, це юридична чи фізична особа. Для неї також характерним є відсутність переліку суб'єктів злочину. Не можна погодитися з думкою О. О. Дудорова про те, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 241 КК України, є

спеціальний працівник, на якого покладено обов'язок дотримання спеціальних правил із забезпечення чистоти й оптимального стану атмосферного повітря.

Перш за все, ця позиція необґрунтована, вона обмежує коло суб'єктів цього злочину, а також не конкретизує їх.

Більш сприйнятливою є позиція С. Б. Гавриша, який називає в переліку будь-яких осіб, у тому числі й службових. Натомість поняття «будь-яка особа» може свідчити, що це і особа, що досягла 14 років, або юридична особа, тому така позиція викликає труднощі у застосуванні ст. 241 КК України. Має вади і твердження Е. М. Жевлакова, але він не включає до кола суб'єктів приватну особу. Цікава думка щодо суб'єктів цього злочину В. Я. Тація, адже він називає відсутню ланку – приватну особу, але чомусь не називає неслужбову особу.

Найбільш сприйнятливою, на наш погляд, є думка В. К. Матвійчука щодо суб'єкта злочинного забруднення, оскільки віна охоплює службову, неслужбову та приватну особу.

Проведений нами аналіз судової практики в Україні за 1984–2009 рр. засвідчив, що в 82% випадків за цей злочин притягувалися до відповідальності службові особи, у 8% випадків – неслужбові особи і лише у 2% випадків приватні особи. Серед службових і неслужбових осіб були засудженими 84% осіб, які відповідали за роботу очисних споруд, та 6% осіб, на яких не було покладено обов'язки за роботу очисних споруд.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 241 КК України, службовою особою такий злочин може бути вчинений з таким статусом виключно і завдяки займаному статусу, а в іншому випадку цей злочин вчиняється неслужбовою особою і приватною особою.

При вчиненні таких злочинів службовими особами вони будуть вважатися службовими і тут наявний спеціальний суб'єкт злочину – службова особа. У випадку вчинення цього злочину (ст. 241 КК) неслужбовими і приватними особами останні мають ознаки загального суб'єкта і злочинні діяння не відносять до розряду службових злочинів. І тому, на наш погляд, у теорії кримінального права виділяють цей злочин з умовною назвою – альтернативний службовий злочин [10, с. 53]. При цьому в досліджуваному злочині така кваліфікуюча ознака відсутня.

Діяння, передбачене ст. 241 КК України, вчинене службовою особою, підлягає кваліфікації за сукупністю складів злочинів при наявності ознак службового злочину, за ст. 241 КК України та за статтями або 364, або 365 КК України. Зазначене підтверджується вивченням кримінальних справ (99% справ щодо вчинення злочину і передбаченого ст. 228 КК 1960 р. або ст. 241 КК 2001 р.).

З цього погляду ми знаходимо цікаві положення в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду РФ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за екологічні правопорушення» від 5.11.1998 р., де вказується, що «у випадках, коли винним у вчиненні екологічного злочину визнається службова особа якого-небудь державного підприємства, установи, організації, а також особа, яка виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, вона повинна нести відповідальність за відповідною статтею за вчинення екологічного злочину. Разом з тим при наявності в діях ознак зловживання службовими повноваженнями чи повноваженнями особи, яка виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, вона також несе відповідальність за ст. 285 чи за ст. 285 КК РФ». Це також підтверджує нашу позицію певною мірою в цьому питанні.

Аналіз судової практики та вищезазначених поглядів дає нам можливість відібрати з них все позитивне і дати визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 241 КК України. До позитивного в судженнях слід віднести таке: 1) службові особи, відповідальні за обладнання, будівництво і правильне функціонування повітроочисних споруд, проведення заходів з очищення і знешкодження повітря, керівники підприємств, промислових і комунальних підприємств, установ, проектних, будівельних та інших організацій, начальники цехів, директори, головні інженери, головні технологи; 2) службова та неслужбова особа; 3) приватна та службова особа; 4) інші працівники, відповідальні за проведення заходів з очищення і знешкодження повітря або безпосередньо відповідальні за облаштування очисних споруд, відповідальні за установку чи експлуатацію очисних споруд; 5) особу, на яку покладено обов'язок дотримання спеціальних правил щодо недопущення забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря; 6) працівник підприємства, установи, організації, у зв'язку з діяльністю яких відбулося забруднення атмосферного повітря, фізичні осудні особи, що досягли 16-річного віку.

Враховуючи зазначені позитивні положення з указаних точок зору, а також аналіз судової практики під суб'єктом злочину, передбаченого ст. 241 КК України, слід розуміти «фізичну, осудну або обмежено осудну службову особу, відповідальну за обладнання, установку, будівництво, правильне функціонування, експлуатацію очисних споруд, проведення заходів з очищення, знешкодження або недопущення забруднення чи іншої зміни атмосферного повітря, а також неслужбових осіб (працівників підприємств, установ і організацій), на яких покладений обов'язок за проведення заходів з очищення і знешкодження повітря або які відповідальні за облаштування очисних споруд, за їх установку чи

експлуатацію, з недопущення забруднення або іншої зміни атмосферного повітря, або неслужбових осіб, на яких такі обов'язки не покладені, або приватних осіб, що вчинили забруднення атмосферного повітря, або іншу зміну властивостей атмосферного повітря, які досягли 16-річного віку на момент вчинення злочину (громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства).

Список використаних джерел

1. Абдуразаков С. А., Ахмедов Г. А. Суб'єкт преступлення по Уголовному кодексу Узбекской ССР / С. А. Абдуразаков, Г. А. Ахмедов // Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР / Ред. кол. Г. А. Ахмедов и др. – Ташкент : Фан, 1970. – С. 137–147.

2. Ахмедов Г. А., Миренский Б. А. О соотношении криминологических и уголовно-правовых категорий. Личность преступника и субъект преступления / Г. А. Ахмедов, Б. А. Миренский // Общественные науки в Узбекистане, 1975. – № 10. – С. 23–28.

3. Боровых Л. В. Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология ; уголовно-исправительное право / Л. В. Боровых. – М., 1974. – 39 с.

4. Бородин С. В., Носков Н. А. К вопросу совершенствования законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних / С. В. Бородин, Н. А. Носков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 57–59.

5. Владимиров В. А., Левицкий Г. А. Суб'єкт преступлення по советскому уголовному праву. Лекция / В. А. Владимиров, Г. А. Левицкий. – М. : ВШ МООП РСФСР, 1964. – 59 с.

6. Наумов А. В. Предприятия на скамье подсудимых / А. В. Наумов // Сов. юстиция. – 1992. – № 17–18. – С. 3–4.

7. Орлов В. С. Суб'єкт преступлення по советскому уголовному праву / В. С. Орлов. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.

8. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев. – Алма-Ата: Изд-во Алма-атинского ун-та, 1977. – 153 с.

9. Павлов В. Г. Суб'єкт преступлення / В. Г. Павлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 318 с.

10. Розенко В. І., Матвійчук В. К. Суб'єкт злочину / В. І. Розенко, В. К. Матвійчук. – К. : Академія МВС, 1984. – 36 с.

11. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.

12. Протченко Б. А. Невменяемость в советском уголовном праве / Б. А. Протченко // Правоведение, 1987. – С. 82–84.

13. Российское законодательство X–XX веков : Тексты и комментарии : В 9–ти томах / Под ред. и с предисл. О. И. Чистякова. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси (Отв. ред. В. Л. Янин). – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.

14. Уголовное право УССР. Особенная часть : Учебник / М. И. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Таций, и др. ; под ред. М. И. Бажанова и др. – К. : Вища школа, 1989. – 455 с.

15. Устименко В. В. Специальный субъект преступления (полнятие и виды): Учебное пособие / В. В. Устименко. – Харьков: Харьковский юридический институт, 1989. – 104 с.

16. Шевченко Я. Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я. Н. Шевченко. – К. : Наукова думка, 1976. – 189 с.

17. Полный курс уголовного права ; В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля наук РФ А. И. Коробеева. Т. 1. : Преступление и наказание. – СПб : Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с.

18. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. № 25–26. – Ст. 131.

19. Большая Советская Энциклопедия. – М. : Изд-во «Энциклопедия», 1975. – Т. 9. – 986 с.

20. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

21. Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения / В. А. Шабалин – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – С.13–14.

22. Ядов В. А. Социологическое исследование : Методология. Программа. Методы / В. А. Ядов. – М., 1987. – 24 с.

23. Гегель Г. В. Философия права / Г. В. Гегель – М., 1990. – С. 89–165.

24. Фейербах А. Уголовное право / А. Фейербах. – СПб., 1810.

25. Пионтковский А. А. Уголовно–правовые воззрения И. Канта, А. Фейербаха, И. Фихте / А. А. Пионтковский. – М. : Профобразование, 1971. – 112 с.

26. Шишов О. Ф. Становление и развитие науки уголовного права в СССР / О. Ф. Шишов – М., 1981. – 67 с.

27. Жевлаков Э. Н. Экологические преступления и экологическая преступность: учеб. пособие / Э. Н. Жевлаков. – М. : Белые альвы, – 1996. – 93 с.

28. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281 с.

29. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. М. : Госюриздат, 1957. – 191 с.

30. Лейкина Н. С. Советское уголовное право. Часть Общая : Учеб. пособие / Н. С. Лейкина. – Л., 1960. – С. 229–234.

31. Лопашенко Н. А. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 802 с.

32. Пионтковский А. А. Преступление в области природных богатств / А. А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. Т. V. – М. : Наука, 1971. – С. 513–544.

33. Тацій В. Я. Суб'єкт злочину / В. Я. Тацій // Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін., за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків : Юринком Інтер – Право, 2001. – С. 130–141.

34. Гавриш С. Б. Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 160 КК УРСР) / С. Б. Гавриш // Радянське право. – 1980. – № 7. – С. 32–33.

35. Писарев А. Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7–10.

36. Пакутин В. Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40–42.

37. Баулін Ю. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення / Ю. В. Баулін // Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 830–899.

38. Матвейчук В. К. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов : Учебное пособие / В. К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – 79 с.

39. Ожегов С. И. Словарь русского языка : Ок. 5700 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 19 изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.

40. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. / В. Даль. – М. : Государственное издательство иностр. и национальных словарей, 1956. – Т. 4. – 583 с.

41. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : Перун, 2003. – 1440 с.

42. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б. В. Здравомыслов. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 30–31.

43. Матвейчук В. К. Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В. К. Матвейчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні : Тези доповідей і повідомлень ; респ. наук. конф. – К. : АН України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 1992. – С. 62–63.

44. Мельник М. І. Злочини у сфері службової діяльності / М. І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина : Підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 491–513.

45. Пакутин В. Уголовно-правовая охрана вод и воздуха от загрязнений / В. Пакутин // Соц. Законность. – 1977. – № 6. – С. 40–42.

46. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.

47. Повелицына П. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицына. – М. : Юрид. лит., 1981. – 88 с.

48. Российское законодательство X–XX веков : Тексты и комментарии : В 9-ти томах / Под ред. и с предисл. О. И. Чистякова. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси (Отв. ред. В. Л. Янин). – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.

49. Полное собрание законов Российской Империи. – Т. 20. Отд. 1. – С. 710–831.

50. Гаврыш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С. Б. Гаврыш. – Харьков : Основа, 1994. – 640 с.

51. Цунэо, Инако. Современное право Японии / Инако Цунэо [пер. с японского В. В. Батуренко]. – М. : Прогресс, 1989. – 270 с.

52. VI Международный Конгресс по уголовному праву. – Рим. 1953. – 16 с.

53. VII Международный Конгресс по уголовному праву. – Афины, 1957. – 69 с.

54. Устинов В. С. Специальный субъект преступления / В. С. Устинов // Государство и право. – М., 1992. – № 6. – С. 89–91.

55. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. / Н. С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – 380 с.

56. Наумов А. В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике / А. В. Наумов // Сов. гос. и право. – 1991. – № 2. – С. 35–36.

57. Никифоров А. С. Организация как субъект преступления / А. С. Никифоров // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. Тез. конф. – М., 1994. – С. 59–60.

58. Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации / С. Г. Келина. – М. : Белые альвы, 1995. – С. 115.

59. Кримінальний кодекс України. Проект Комісії з питань законності і правопорядку Верховної Ради України. – К. : Право, 1995. – 156 с.

60. Учебник уголовного права. Ощя часть / С. В. Бородин, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова и др. : под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Спартак, 1998. – 412 с.

61. Леонтьев Б. Преступления против природных богатств СССР / Б. Леонтьев // Советское уголовное право. Часть Особенная : Учебник / В. Д. Меньшагин, В. Н. Кудрявцев, Б. А. Куринов и др.; под ред. В. Д. Меньшагина и др. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. – С. 261–274.

62. Якубович М. И. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / М. И. Якубович // Советское уголовное право. Часть Особенная. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 463–523.

63. Игнатов А. Н. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / А. И. Игнатов // Курс советского уголовного права. – в 6 т. ; Ред. кол. : засл. деятель науки РСФСР, чл.-корр. АН СССР А. А. Пионтковский, чл.-корр. АН СССР П. С. Ромашкин, чл.-корр. АН СССР В. М. Чхиквадзе – М. : Наука, 1971. Т. 5. – С. 428–446.

64. Цупренко П. Г. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / П. Г. Цупренко // Уголовный кодекс Украинской ССР : Науч.-практ. коммент. / Н. Ф. Антонов, М. И. Бажанов, Ф. Г. Бурчак и др. – К. : Политиздат Украины, 1987. – С. 683–784.

65. Антипов В. І. Коментар до ст. 241 КК України / В. І. Антипов // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С. 536–539

66. Навроцький В. О. Злочини проти природи. Лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький – Львів: Юрид. фак. Львівськ. держ. ун-ту ім. І. Франка. – 1997. – 56 с.

67. Гавриш С. Б., Корчева З. Г. Злочини проти довкілля / С. Б. Гавриш, З. Г. Корчева // Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар ; [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 649–704.

68. Панько М. М. Преступления против окружающей среды / М. М. Панько // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2001. – С. 496–541.

69. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М. Й. – К. : Атіка, Академія, Ельга-Н. – 2001 р. – 637 с.

70. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г.; [П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Г. Атаманчук та ін.]. – К. : Форум, 2001. ч. 2. – 942 с.

71. Дудоров О. О. Злочини проти довкілля / О. О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. С. 629–674.

72. Жевлаков Э. Н. Преступления против природных богатств СССР : Учебное пособие / Э. Н. Жевлаков. – М. : ВЮЗИ, 1983. – 87 с.

73. Тацій В. Я. Преступления против природных богатств СССР / В. Я. Тацій // Уголовное право УССР: Особенная часть: Учебник // Под ред. М. И. Бажанова и др. – К.: Выща школа. 1989. – 503 с.

74. Іщенко О. М., Матвійчук В. К., Єросова І. Ю. Кримінально-правовий захист атмосферного повітря: Навч. посіб. / О. М. Іщенко, В. К. Матвійчук, І. Ю. Єросова. – К. : РВВ МВС України, 1994. – 64 с.

75. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про охорону атмосферного повітря»: Закон України від 24 жовтня 2002 року № 198-IV // Відомості Верховної Ради України від 2002. – № 50. – Ст. 366

76. Про внесення змін до закону України «Про охорону атмосферного повітря»: Закон України від 21 червня 2001 р. № 2556-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.

77. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

78. Про затвердження Порядку ведення державного обліку в галузі охорони атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2001 р. № 1655 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 51. – Ст. 2274.

79. Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 343 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 10. – Ст. 43.

80. Про затвердження Порядку розроблення та затвердження нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувних джерел забруднення атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 303 // Офіційний вісник України – 2004. – № 24. – Ст. 1588.

81. Про Порядок розроблення та затвердження нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 299 // Офіційний вісник України. – 2002 р.– № 12 – Ст. 571.

82. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про охорону атмосферного повітря» : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2001 року № 2281–III // Окремий відбиток на сайті Комітету з питань екологічної політики, природо-користування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи.

83. Протокол про обмеження викидів окислів азоту або їх транскордонних потоків до Конвенції 1979 року про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (Софія, 1988) : Постанова Ради міністрів УРСР // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища (міжнародні конвенції та угоди, інші правові акти). – Том 5. – Чернівці : Зелена Буковина, 1999. – С. 246 –249.

84. Порядок визначення величин фонових концентрацій забруднювальних речовин в атмосферному повітрі : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 30 липня 2001 р. № 286 (Зареєстровано в міністерстві юстиції України 15 серпня 2001 р. за № 700/3891) // Офіційний вісник України – 2001. – № 33. – Ст. 1575

85. Про затвердження Інструкції про встановлення лімітів викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 10 жовтня 2000 р. № 161 (втратив чинність згідно з наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 14 березня 2002 р. № 104) // Офіційний вісник України – 2000. – № 45. – Ст. 1954.

2.6. Окремі питання участі місцевої громади у запобіганні злочинам в Україні

Зміна державної ідеології, яка відбулася з проголошенням незалежності України, потребує реформування основних засад усіх галузей права. Сьогодні, незважаючи на тривалу політичну, економічну й соціальну кризу, держава перебуває у процесі постійного вдосконалення кримінальної політики та законодавства, приведення їх у відповідність до конкретних соціально-правових потреб суспільства. На цьому етапі досить важливим є визначення того, які основні ідеї повинні бути закладені в концепції реформування законодавства, яка система пріоритетів і цінностей повинна визначати форму та зміст цього реформування. Закономірно, що проблеми вдосконалення кримінальної політики, заходів кримінально-правового впливу мають вирішуватися в контексті основних тенденцій розвитку та підвищення рівня правової свідомості громадян, зміцнення важелів самоврядування, підвищення авторитету та професіоналізму правоохоронних органів і інших органів системи правосуддя. У ХХІ ст. створення надійної системи запобігання злочинності має бути одним із пріоритетних напрямків державної політики по забезпеченню безпеки суспільства. Одночасно, запобіжна діяльність практично неможлива без достатнього правового регулювання.

Загальновідомо, що суспільство має стимулювати законодавчий процес у напрямку нововведень, в тому числі і щодо поширення сфери застосування різних форм запобігання злочинності, визначенням оптимальних умов застосування попереджувальних засобів на загальносоціальному, спеціально кримінологічному та індивідуальному рівнях. Тим більше звертає на себе увагу твердження вчених щодо того, що термін «криміналізація» вживається все частіше вже не стосовно процесу встановлення діяння як злочину, а до процесу насичення суспільства криміналом. Тож об'єктивним є суспільний рух, спрямований на обмеження застосування норм кримінального права як єдиного регулятора системи найнебезпечніших девіацій.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» ст. 2. «Поняття місцевого самоврядування» передбачено, що:

1. Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

2. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [1].

Аналіз діючого законодавства України дає змогу виявити окремі нормативні акти, що певною мірою регулюють таку діяльність, проте наявних на сьогодні механізмів правового регулювання в цій галузі явно не достатньо. Не зважаючи на те, що органи місцевого самоврядування мали б посісти особливе місце у системі суб'єктів запобігання злочинам, нажалі цього не відбувається. Більш того, суспільству все частіше нав'язується думка про збільшення меж кримінальної відповідальності й посилення покарання. Як на сьогодні, покарання розглядається як такий захід, з яким переважно (з його суворістю) суспільство пов'язує здійснення завдань кримінального законодавства.

Слід відмітити, що особливою ланкою системи правового забезпечення діяльності щодо запобігання злочинності вважаються так звані «статусні» акти законодавства, що комплексно регулюють статус, завдання, функції, повноваження, обов'язки і права правоохоронних органів, для яких запобігання злочинності є одним із головних завдань. До них, як правило, відносять закони України «Про прокуратуру» від 05.01.1991 р., «Про міліцію» від 20.12.1990 р., «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р., «Про державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 р., «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р., тощо. У вказаних актах викладені завдання та обов'язки відповідних державних органів, установ та служб щодо запобігання злочинності.

Щодо основної діяльності органів місцевого самоврядування у запобіганні злочинам, вони викладені, як правило, схематично, у загальній формі, предметно не регламентовані повноваження, правові засоби, форми здійснення запобіжної діяльності. Такий підхід не сприяє її належному здійсненню повноважень органів місцевого самоврядування по взаємодії з правоохоронцями, координації спільних дій, нагляду та супроводу основних запобіжних заходів. Хоча необхідно відзначити, що певний досвід проектування та прийняття таких спеціальних актів в Україні вже є. Вагоме значення для розвитку й вдосконалення діяльності органів місцевого самоврядування з питань запобігання злочинності в Україні відіграють останні дослідження, які були проведені такими провідними науковцями, як О. М. Бандурка, В. О. Глушков, В. В. Голіна, Л. М. Давиденко, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. М. Костенко, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, В. О. Туляков, В. І. Шакун та ін.

Прихильників будувати сучасну правову державу з кожним роком стає все більше. Саме незалежність дозволяє нам навчатися та набиратися досвіду розвинених країн, будувати справжнє громадянське суспільство по-новому, застосовуючи новітні технології та історичний досвід попередників. Існує чималий досвід взаємовідносин органів місцевого самоврядування, окремих громадян та держави у запобіганні злочинам.

Розвиток законодавства з питань запобігання злочинам має давню історію. Перші вагомі кроки з формування такого законодавства були зроблені ще за часів перебування України в складі Російської імперії. Так Катерина II (вірогідно завдяки своєму професійно-юридичному знайомству з працями Ш. Л. Монтеск'є та Ч. Бекарія) стала одним з перших російських правителів хто серйозно звернув увагу на роль кримінального законодавства в практиці запобігання злочинності. Перші конструктивні ідеї того часу з питань запобігання злочинності знайшли відображення в Уложенні 1766р. [2, с. 76].

Вагомий вплив на формування законодавства з питань запобігання злочинності в Російській Імперії відіграли теоретичні розробки видатного російського філософа О. М. Радищева, який в своїй праці «Про законоположення» серйозно звертав увагу на важливість запобіжної функції норм кримінального законодавства, а також участь місцевих громад у допомозі особам, які мають різні девіаційні відхилення [3, с. 145–171].

Значно пізніше, вже в ХІХ ст. діяльність щодо запобігання злочинності регулювалась відповідним Звідом Уставів «Про попередження та недопущення злочинів». Зазначений Звід Уставів зазнавав певного еволюційного розвитку і видозмінювався, з'являючись у редакціях 1876 р., 1881 р., 1882 р., 1890 р., 1900 р., 1904 р., 1905 р. та 1906 р. [4].

За часів перебування України в складі Радянського союзу запобіжна діяльність певною мірою регулювалась галузевими законодавчими актами. Як такий спеціальний закон, який би комплексно регулював діяльність саме із запобігання злочинності в СРСР був відсутній, проте правове регулювання запобіжної діяльності безумовно здійснювалось. Так наприклад в СРСР діяли: Указ Президії ВР СРСР від 18.03.1954 р. «Про ратифікацію конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього», Постанова ЦК КПСР від 02.03.1959 р. «Про участь трудящих в охороні суспільного порядку в країні», Постанова ЦК КПРС від 13.11.1979 р. «Про покращення роботи по охороні правопорядку і посилення боротьби з правопорушеннями», Постанова ВР СРСР від 04.08.1989 р. № 327-1 «Про рішуче посилення боротьби зі злочинністю», Постанова ЗНД СРСР від 23.12.1989 р. «Про посилення боротьби з організованою злочинністю» тощо [6].

Також слід відмітити, що певні наробки у діяльності органів місцевого самоврядування із запобігання злочинності та взаємодії з правоохоронними органами все ж таки вносилися. У 80-х роках велася робота з розроблення проекту союзних Основ законодавства щодо запобігання (або профілактики) злочинності. Проте ця робота на союзному рівні завершена не була [8].

Торкаючись теми державного регулювання запобігання злочинності в СРСР, неможна не зазначити, що питання про необхідність розробки комплексної програми боротьби зі злочинністю в СРСР, до 1985 року, коли почалося обговорення цієї проблеми в Інституті держави й права АН СРСР, реально не ставилося. Проте після обговорення першим З'їздом народних депутатів СРСР Раді Міністрів СРСР на доручення про розробку Загальносоюзної програми боротьби зі злочинністю на рівні Союзу, а потім і союзних республік було прийнято п'ять таких програм, три з яких були загальнодержавними [8].

Безумовно питання щодо особливостей правового регулювання діяльності із запобігання злочинності в Російській імперії та в СРСР є дуже складними і цікавими, тому мають бути висвітлені в рамках окремих досліджень. Перед нами постає завдання зосередитись на окремих питаннях із запобігання злочинам, що стосуються безпосередньо органів місцевого самоврядування як самостійного суб'єкту запобігання злочинам, а також в частині їх взаємодії з судовими та правоохоронними органами.

Відзначимо, що з моменту проголошення незалежності й дотеперішнього часу в Україні було розроблено цілу низку проектів законодавчих актів з питань запобігання злочинності, а також різних програм, концепцій, відомчих документів. З огляду на їх велику кількість, в рамках даної роботи доцільно буде зосередити увагу на дослідженні та аналізі лише окремих документів з питань запобігання злочинності за часів незалежної України.

Перш ніж починити аналізувати вказані документи щодо запобігання злочинності слід одразу звернути увагу на вельми актуальну проблему в цій сфері. Цією проблемою є існуюча нині термінологічна невизначеність. Незважаючи на приписи Російсько-українського словника юридичної термінології (який містить пояснення, що російський термін «предупреждать преступление» слід перекладати як «запобігати злочину») та доводи провідних українських фахівців в галузі кримінології (таких як А. П. Закалюк, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. М. Литвак та ін.), щодо співвідношення поняття запобігання злочинності з іншими поняттями, що означають головний напрям діяльності в цій галузі, сучасний законодавець, деякі науковці та працівники правоохоронних

органів продовжують поряд з терміном запобігання злочинності вживати терміни: попередження, протидія, боротьба, відвернення, профілактика злочинності та ін., а інколи навіть повністю їх ототожнюючи.

З огляду на таку ситуацію досліджуючи законодавчі акти, які містять в своїх назвах вищенаведені терміни, будемо вважати, що всі вони (прямо чи опосередковано) покликані регулювати діяльність саме із запобігання злочинам. Доречи, шляхом вживання терміна «запобігання» стосовно злочинності і злочинних проявів пішла й законодавча практика. У Конституції України 1996 р. (ст. 34), діяльність щодо недопущення злочинів іменується «запобігання». Кримінальний кодекс України (ст. 1) також містить термін «запобігання злочинам» тощо.

Зазначимо, що у період часу з 1991 по 2014 роки в Україні було розроблено декілька проектів закону з питань запобігання злочинності, зокрема, Проект Закону Української Радянської Соціалістичної республіки «Про профілактику злочинів» від 12.04.1991 р., Проект Закону України «Про профілактику злочинів» від 12.05.1998 р., Проект Закону України «Про соціальну профілактику правопорушень в Україні» від 30.11.1999 р., Проект Закону України «Про профілактику злочинів» (розроблено на виконання постанови координаційної наради керівників правоохоронних органів України від 31.01.2006 р.), Проект Закону України «Про профілактику правопорушень» від 14.06.2006 р., Проект Закону України «Про кримінологічну експертизу» від 28.05.2002 р. тощо. Крім того в Україні з 1991 р. було прийнято низку законів, які певною мірою регулюють діяльність із запобігання злочинності і спонукають суспільство активно сприяти зменшенню злочинності, наглядати й координувати діяльність правоохоронних органів, вживати заходів щодо залучення громади до забезпечення охорони громадського порядку. Прикладом є Закон України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» 1994 р., Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» 1995 р., Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» 1995 р., Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» 2001 р., Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» 2009 р. тощо.

Первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень, відповідно до ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є територіальна громада села, селища, міста. Як випливає із положень Закону добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішенням місцевих референдумів відповідних територіальних громад сіл. Таке рішення є наданням згоди на створення спільних органів місцевого самоврядування, формування спільного бюджету, об'єднання комунального майна.

Ст. 15 Закону «Форми добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування», з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад місцеві осередки можуть об'єднуватися в асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання, які підлягають реєстрації відповідно до законодавства в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань. Останнім часом, у зв'язку з подіями на українському Майдані територіальні громади показали на весь світ безпрецедентні здібності об'єднання національною ідеєю, спроможність не тільки гуртуватися, обговорювати ті чи інші питання, а й ставати на захист своєї держави.

Повертаючись до питань характеристики участі органів місцевого самоврядування у запобіганні злочинам необхідно вказати, що суспільство досягло такого рівня, що через рівень правосвідомості, морально-духовні ціннісні орієнтири, воно потребує предметного, регламентованого нормативного загального акту, який би окреслив повноваження, правові засоби, форми здійснення запобіжної діяльності місцевих громад.

Так, в першу чергу, вони повинні визначати: загальне коло законодавства з питань профілактики злочинів, основні завдання, поняття профілактики злочинів, принципи профілактики злочинів, систему профілактики, в загальному вигляді окреслювати джерела фінансування профілактичної діяльності. Також вимагають регулювання такі питання:

- загальної профілактики злочинів (до заходів загальної профілактики віднесено: профілактичну перевірку, кримінологічну експертизу, профілактичний припис, подання у вищестоящий орган управління, переведення підприємства, установи на особливий режим функціонування, призупинення діяльності або закриття підприємства, організації, встановлення особливого режиму охорони суспільного порядку, роз'яснення в профілактичних цілях законодавства, інформування населення про можливі засоби злочинних посягань та методах захисту від них, інші заходи);

- індивідуальної профілактики злочинів (до заходів індивідуальної профілактики віднесено: офіційне попередження, профілактичний облік, адміністративний нагляд, соціальний патронаж);

- функції суб'єктів профілактики злочинів (виходячи із загальних повноважень зазначених суб'єктів профілактичної діяльності);

- засади охорони прав громадян при здійсненні профілактичної діяльності (права громадян, щодо яких було застосовано профілактичний захід; права членів громади, які виконують свій громадський обов'язок щодо охорони громадського порядку та їх захист);

– засади співвідношення діяльності з міжнародними договорами (норми міжнародних договорів які містять інші правила ніж ті, що містяться в законодавстві України про профілактику правопорушень мають застосовуватись переважно перед нормами Українського законодавства).

Негативними та позитивними прикладами у цьому могли б слугувати вищезгадані проекти Законів України. Наприклад, особливу увагу українського законодавця та вчених кримінологів привернув до себе проект Закону України «Про профілактику злочинів» від 12.05.1998 р. [9]. Цей проект був офіційно зареєстрований у Верховній Раді України, пройшов перше читання, але перед другим читанням отримав негативний відгук Юридичного Управління Секретаріату Верховної Ради України як такий, що суперечить Конституції України і законам України, Загальній декларації прав людини та ратифікованій Верховною Радою України 17.07.1997 р. Конвенції про захист прав і основних свобод людини та був знятий з розгляду. Робота над проектом час від часу продовжувалася у Міністерстві внутрішніх справ, але не знаходила підтримки інших державних інституцій, зокрема Прокуратури України [10, с. 344].

Порівняно з проектом від 12.04.1991 р. проект від 12.05.1998 р. не містив радикальних відмінностей, хоча визначав більш детальний перелік суб'єктів профілактичної діяльності та їх функції. В заключних положеннях (ст. 26) проекту також зазначалось, що фінансування діяльності, пов'язаної із профілактикою злочинів, здійснюється за рахунок відповідних бюджетів, у тому числі й місцевих рад.

Певну увагу звернув на себе і Проект Закону України «Про профілактику правопорушень» від 14.06.2006 р. [11] який було розроблено на виконання постанови координаційної наради керівників правоохоронних органів України від 31.01.2006 р. і опубліковано на офіційному Інтернет порталі департаменту зв'язків з громадськістю МВС України. Зазначений проект порівняно з іншими містить ряд відмінностей. Зокрема ст. 1 містить визначення вживаних в проекті термінів, таких як: правопорушення, правопорушник, попередження, недопущення, припинення, профілактика правопорушень, загальна профілактика, віктимологічна профілактика правопорушень, віктимність, віктимізація, віктимна ситуація, індивідуальна профілактика правопорушень антисуспільна спрямованість особи та ін.

Дуже важливим було й те, що проект (ст. 7) містив перелік основних криміногенних чинників, які потребують профілактичного впливу з боку органів місцевого самоврядування, а саме: бідність, безробіття, відсутність доступного житла, недосконалість системи освіти; загострення соціальної нерівності; ослаблення соціальних і сімейних зв'язків, а також неналежне виховання в сім'ї, що посилює несприятливі умови

життя; збільшення кількості неблагополучних сімей, розлучень, асоціальна поведінка батьків, ухилення або відсторонення батьків від виконання своїх обов'язків з виховання дітей, жорстокість і насилля в сім'ях; соціальні чинники, пов'язані з міграційними процесами; руйнування культурної самобутності, утрата моральних принципів суспільного життя та патріотизму, антигромадський спосіб життя; погіршення умов життя окремих соціальних груп, недостатня мережа об'єктів культурно-побутового призначення, спортивних установ, місць відпочинку; низький рівень медичного обслуговування населення; алкоголізм, немедичне вживання наркотичних засобів та інших психотропних речовин; поширення в засобах масової інформації ідей і поглядів, що призводять до зростання нетерпимості, насильства та обману; необмежений доступ неповнолітніх до ігрового бізнесу; недоліки в охороні державного і колективного майна і інші умови, які сприяють скоєнню правопорушень в суспільстві.

Згідно із ч. 7 ст. 6 Проекту – фінансування і матеріально-технічне забезпечення заходів профілактики правопорушень покладалася на суб'єктів профілактичної діяльності, також фінансування профілактики правопорушень (ст. 8) передбачалося за рахунок державного бюджету, місцевих бюджетів, позабюджетних коштів, за рахунок добровільних внесків. Важливою особливістю зазначеного проекту було й те, що в ньому (Розділ 4) окремо від загальної та індивідуальної профілактики, передбачалося здійснення віктимологічної профілактики правопорушень.

Слід відмітити, що ряд проектів та всі зауваження до нього за проханням МВС України було проаналізовано в Академії правових наук України за участю відомого фахівця в даній галузі – академіка А. П. Закалюка. Аналіз дав підстави для наступних висновків.

1. Кримінологічна ситуація в Україні потребує значного поліпшення організації та здійснення запобігання злочинності. У руслі загального послаблення ролі держави у проведенні суспільних перетворень фактично не проявляється її організуючий вплив і щодо створення та функціонування системи запобігання злочинності. Багато в чому цей вплив припинений, що призвело до серйозних недоліків державного регулювання та управління, а також здійснення запобіжної діяльності. Однією з вирішальних умов виправлення такого становища є забезпечення досконалого законодавчого регулювання. Проте, як зазначено, діяльність щодо запобігання злочинності не повною мірою і не досить чітко врегульована чинним законодавством. Ряд питань мають регулюватися у спеціальному законі загального рівня, зокрема обов'язки всіх державних органів та органів місцевого самоврядування організувати діяльність щодо запобігання злочинності в межах території обслуговування,

у галузі державного управління, згідно з наданою компетенцією, а також їх повноваження, права, правові засоби здійснення цих обов'язків. Тим більше, що останні згідно з Конституцією України визначаються лише законами. Чинні законодавчі акти, де регулюються питання запобігання злочинності, мають бути приведені у відповідність з цим базовим Законом.

2. Удосконаленню підлягає законодавче регулювання діяльності щодо запобігання саме злочинності, а не безмірного поля правопорушень. Запобігання правопорушенням доцільно регламентувати у базових галузевих законах: про освіту, про охорону здоров'я, охорону праці тощо. Законодавче регулювання у базовому спеціальному законі не повинно обмежуватися регламентацією лише профілактики, а охоплювати запобігання у цілому, тобто й на індивідуальному рівні, в тому числі відвернення і припинення злочинів.

3. Має бути вирішено питання про доцільність регулювання цим Законом цільового здійснення запобіжних заходів (спеціально-кримінологічних) і регулювання загальносуспільних заходів, в межах країни, не тільки спеціально уповноваженими на те правоохоронними органами, а й на загальнодержавному рівні із широким залученням місцевих громад.

4. Закон не повинен суперечити Конституції України та міжнародним зобов'язанням України. Підставою індивідуального запобігання у формі індивідуальної профілактики вчинення злочину особою, у томі числі застосування до неї окремих засобів примусу, має бути лише протиправна поведінка (минула або нинішня) цієї особи, що містить небезпеку її повторення у формі злочинного прояву.

5. Закон має бути оптимально узгоджений із чинним законодавством. Лише за необхідності удосконалення окремих норм на підставі єдиного визначення слід передбачити приведення їх у відповідність із новим базовим законом.

6. Має бути проявлена воля на найвищому державному рівні, у тому числі керівництва Верховної Ради України щодо прискорення доопрацювання, розгляду та прийняття подібного Закону [10, с. 344–345].

Окрім вищезазначеного хочеться відмітити й інші проблемні питання.

Так предметом багатьох дискусій та непогоджень були саме передбачені проектами закону профілактичні заходи які в разі їх практичного застосування могли б невинувато розширити повноваження правоохоронних органів та призвести до порушення прав громадян (в разі примусового приводу для профілактичної бесіди, без достатніх підстав) та юридичних осіб (наприклад, в разі втручання в підприємницьку діяльність). При аналізі норм проектів закону стає очевидним,

що вельми дієвими були б норми які передбачали застосування заходів переважно віктимологічного, інформаційно-роз'яснювального та аналітичного спрямування, до того ж такі норми не викликали б обурення правозахисників та сучасного законодавця, а процес прийняття закону значно б прискорився.

Крім того, при більш-менш детальному аналізі статей вищезазначених проектів закону, увага звертається на розділ щодо фінансування запобіжної діяльності. Як вже зазначалось вище здійснення фінансування запобіжної діяльності передбачається за рахунок відповідних бюджетів. Поступово стає очевидним, що однією з основних причин того що жоден з вищенаведених проектів досі не був прийнятий, є проблема економічного характеру. Ця проблема полягає у реальній можливості відповідного бюджету здійснювати видатки на запобіжну діяльність, а також у наявності чіткого нормативно визначеного порядку такого фінансування. У юристів-практиків відразу згадується сумно відома ст. 1177 Цивільного кодексу України, яка передбачає відшкодування майнової шкоди фізичної особи, яка потерпіла від злочину за рахунок держави, проте через відсутність нормативно визначеного механізму такого відшкодування суди відмовляють потерпілим особам у позовах про стягнення сум відшкодування шкоди завданої злочиним. З усього наведеного стає зрозуміло, що без реально діючого механізму фінансування передбаченої таким спеціальним законом запобіжної діяльності всі інші норми такого закону залишаться «мертвими».

Вченими-кримінологами встановлена низка причин, що впливають на зростання злочинності, а саме економічна криза, що виявляється в першу чергу у непомірному зростанні цін на продукти харчування і промислові товари, безробіття, правовий нігілізм, беззаконня, падіння моральних устоїв тощо. Під впливом кризових явищ в економіці, стійкої інфляції і політичної нестабільності відзначається зниження рівня правосвідомості, що тягне за собою зростання злочинності. Особливо гостро в останній час стала криза в духовно-моральній сфері, що призвело до різкого зростання так званої вуличної злочинності, зокрема, хуліганства, крадіжок, грабежів, розбійних нападів, згвалтування, злочинів, пов'язаних з наркотиками та ін. [12]. Велика кількість таких протиправних дій вчинюються молоддю, особливо неповнолітніми [13]. Дійсно, перші ознаки антигромадської спрямованості виявляються часто в ранньому віці у вигляді пустощів, немотивованих сварок, дрібних крадіжок, тобто в незначних порушеннях норм, встановлених в суспільстві.

Недоліки морального формування і розвитку особи або не помічаються, або їм не надається належного значення; правопорушення, які мають суспільно небезпечний характер, своєчасно не припиняються, а це

породжує безкарність і зневагу до дотримання елементарних правил і норм соціального життя. Правознавці і кримінологи також підкреслюють, що навіть на статистичному рівні виявляється, це в подальшому призводить до зростання професіоналізму і організованості злочинців. Саме тому, напрямки застосування запобіжних заходів потребують чіткого розподілу між суб'єктами такої діяльності [14]. Найбільш повну характеристику таким суб'єктам було надано В. В. Голіною та О. Г. Кальманом, які зазначали, що попередження злочинів забезпечується не лише правоохоронною діяльністю, а й цілою низкою заходів інших державних органів і громадських формувань [15; 16]. Проте, вони акцентували увагу переважно на діяльності органів внутрішніх справ, Служби безпеки, митних органів, податкової міліції, органів досудового слідства і прокуратури, контролюючих органів. Це обумовлено тим, що діяльність саме цих органів спрямована в першу чергу на виконання завдань протидії та запобігання злочинності.

Відповідно до нормативно-правових актів основними напрямками протидії злочинності правоохоронними органами є:

- виявлення злочинів, проведення оперативно-розшукових заходів, здійснення дослідчої перевірки матеріалів щодо фактів порушення чинного законодавства з подальшим проведенням по них досудового розслідування кримінальних справ із притягненням винних до відповідальності;
- аналіз та відстеження криміногенних процесів в державі, виявлення та усунення або нейтралізація негативних явищ і процесів, що породжують злочинність чи їй сприяють;
- організаційне, матеріально-технічне, кадрове, інформаційно-аналітичне забезпечення системи боротьби зі злочинністю.

Як показало проведене О. Г. Кальманом дослідження, реалізація всіх цих напрямків діяльності у сфері протидії злочинності потребує здійснення комплексу заходів по організаційно-функціональній перебудові створеної за радянських часів системи правоохоронних органів у напрямку більшої централізації і спеціалізації діяльності, а також значного покращання умов матеріально-технічного забезпечення їх функціонування. Сучасну, далеко не оптимальну систему правоохоронних органів не можна вважати задовільною, оскільки вона недостатньо ефективно виконує покладені на неї обов'язки в умовах формування нового типу економічних відносин. У правоохоронних органах утворені різноманітні підрозділи, діяльність яких спрямована на протидію окремим видам злочинів, але вони, на жаль, неспроможні зупинити неухильне їх зростання. Це обумовлено не тільки політичними і організаційно-управлінськими факторами, але і недостатнім рівнем координації у

діяльності підрозділів по боротьбі з окремими видами злочинів, недостатньою матеріальною базою, відсутністю чіткого нормативного регулювання оперативної діяльності, конкуренцією між різноманітними підрозділами, службами, які належать до різних відомств [18]. І хоча науковець прямо не зазначає про активну участь громадськості у запобіганні злочинам, в роботі він вказує, що інтереси забезпечення безпеки країни потребують надійного забезпечення координації усієї діяльності, спрямованої на організацію протидії злочинності, що полягає у тому числі й у взаємодії, координації та нагляду з боку органів місцевого самоврядування.

На законодавчому рівні та в науковій літературі було сформовано низку визначень функцій територіальної громади. Виходячи з вказаних підходів до визначення територіальної громади можна дійти висновку, що їй посилено протидіяти різного роду проявам злочинності за допомогою та у складі правоохоронних органів.

Враховуючи особистий досвід вивчення функціонування територіальної громади, у тому числі у роботі по запобіганню злочинам (робоча група була створена під особистим керівництвом О. С. Шеремета – *прим. авт.*), на сесії Чернігівської міської ради було затверджено Положення про громадські слухання у м. Чернігові. Ініціювати громадські слухання має або мер міста, або третина депутатів, або ініціативна група у кількості не менш 30 осіб. Предметом громадських слухань можуть бути питання, що відносяться до компетенції органів місцевого самоврядування. Так, у 2012 р. на громадських слуханнях були об'єднані точки зору влади і громадськості щодо посилення профілактики правопорушень та злочинів. Жителі міста висловлювали низку питань щодо необхідності відновлення громадських організацій на кшталт раніше існуючих добровільних народних дружин, які разом із правоохоронними органами зможуть підтримувати громадський порядок на вулицях міста.

Оскільки діяльність місцевої громади багатогранна, у жителів міста з'являється можливість донести свою думку до влади, і при цьому влада зобов'язана відреагувати на думку громадян. Зокрема, зараз прийнято низку рішень профілактичного характеру щодо виховання підростаючого покоління української молоді в дусі утвердження національних традицій, захист жінок від різних видів дискримінації, надання допомоги в реалізації їх можливостей в тій чи іншій сферах діяльності, відновлення традицій української етнопедagogіки, пропаганда святості сімейного вогнища, родинних почуттів. Також ефективними є взаємний обмін інформацією з питань профілактики правопорушень і злочинів.

Загальна історія людства демонструє, що найбільш прийнятним шляхом розвитку є еволюційний шлях. Будь-які революційні рішення, що приймалися в різних сферах людської діяльності, рано чи пізно призводили до негативних наслідків. Тому, повертаючись до питання удосконалення запобіжної діяльності з боку органів місцевого самоврядування України, слід ще раз зазначити, що сам факт прийняття будь-якого законодавчого акта, який би регулював діяльність із запобігання злочинності, на практиці не призведе до покращення криміногенної ситуації в Україні, якщо територіальна громада не прийматиме активної участі у такій діяльності й не буде залучати фахівців і інші широкі верстви населення. Навіть більше того, в разі якщо соціальне розшарування в суспільстві буде занадто вираженим, а загострення політичної ситуації й войовничі дії будуть продовжуватись, це може призвести до збільшення числа злочинів і зростанню правового нігілізму серед населення.

Вказане дає підстави зробити висновок, що праця місцевої громади, її суспільне усвідомлення необхідності і змісту запобіжної діяльності може бути реалізована в конкретній діяльності по загальному і спеціальному запобіганню злочинам.

Список використаних джерел

1. Про місцеве самоврядування в Україні // Закон України в редакції від 26.04.2014 № 280/97-вр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

2. Наумов А. В. Зарождение российской науки уголовного права (вторая половина XVIII – первая половина XIX вв.) // Государство и право. – 2006. – № 1. – С. 76-87.

3. Радищев А. Н. Ранние труды по законодательству. – М.: Изд-во АН СССР, 1953. – 674 с.

4. Таганцев Н. С. Уголовное право (Общая часть). Часть 2. По изданию 1902 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p/item955.html>

5. Устав о предупреждении и пресечении преступлений. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gendarme.ru/library/11/1-1.html>

6. Карпец И. И. Укрепление правопорядка и законности в обществе развитого социализма // Правоведение. – 1981. – № 1. – С. 20–26.

7. Шмаров И. В. Воспитательная функция отраслей права, регулирующих борьбу с преступностью // Советское государство и право. – 1980. – № 7. – С. 61–66.

8. Бородин С. В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. – М.: Наука, 1990. – 272 с.

9. Про профілактику злочинів: проект Закону України від 12.05.1998 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/pls>.

10. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. / А. П. Закалюк – К.: Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

11. Про профілактику правопорушень: проект Закону України від 14.06.2006р. [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvsinfo.gov.ua/official/lawprojects/061406_1.html.

12. Литвак О. М. Держава і злочинність: Монографія. – К.: Атика, 2004. – 304 с.

13. Денисов С. Ф. Детермінанти злочинності і моделі кримінологічної превенції злочинів молоді : монографія / С. Ф. Денисов. – Запоріжжя : КПУ, 2010. – 396 с.

14. Тацій В. Я. Боротьба зі злочинністю у сфері економічних відносин як вирішальний напрямок діяльності правоохоронних органів // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 13–18.

15. Голіна В. В. Попередження злочинності правоохоронними органами: Навч. посібник. – К.: УМК ВО, 1991.

16. Кальман О. Г. Що протиставити злочинності? // Дзеркало тижня. – 2009. – № 8. – С. 16–21.

17. Запобігання та протидія злочинам правоохоронними органами України: Монографія // За ред. докт. юрид. наук, проф. Кальмана О. Г. – ІРПЗ АПрНУ. – Х., 2008. – 284 с.

2.7. Відмежування злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративних правопорушень

Основна ознака будь-якого соціального явища концентровано виражає самі найважливіші його властивості в їх органічному взаємозв'язку, без яких саме явище існувати не може. Злочин, адміністративно-правовий делікт чи дисциплінарний проступок характеризуються внутрішньо притаманною їм об'єктивною якістю – суспільною небезпечністю, тобто основною ознакою, суть якої полягає в реальному завданні або можливості завдання шкоди суспільним відносинам. Тому, очевидно, що саме ця ознака і повинна бути покладена в основу розмежування складів злочинів проти навколишнього природного середовища, аналогічних адміністративно-правових деліктів і дисциплінарних проступків. Для більш конкретного розгляду питання необхідно проаналізувати й інші моменти, враховуючи те, що у будь-якому правопорушенні можна виокремити два аспекти, що визначають характер і ступінь суспільної небезпечності: якісний і кількісний параметри правопорушення. Якщо говорити про характер суспільної небезпечності, то варто підкреслити позицію, яка домінує в юридичній літературі, де зазначається, що це перш за все якісна визначеність, характерна особливість конкретного виду правопорушення. Саме завдяки цьому один вид правопорушення відрізняється від іншого, але злочинні прояви кожного з таких видів можуть бути різними. Тому в практичній діяльності виникає необхідність враховувати і кількісні параметри небезпечності правопорушення того або іншого виду. А роль загального «вимірювача» належить категорії «ступінь суспільної небезпечності». Ознаки, які різко змінюють ступінь суспільної небезпечності правопорушення в бік нарощування чи повторення, закладаються в диспозиції кримінально-правової норми, що визначає таким чином конкретний вид правопорушення як злочину. На практиці і в теорії, як показує наше дослідження, виникають певні труднощі у відмежуванні кримінально-правового діяння від аналогічного адміністративно-правового делікту та дисциплінарного проступку. Аналіз різних джерел, які стосуються даної проблеми, засвідчив, що ні наука, ні судова практика не дає чітких рекомендацій з цього питання. Немає таких загальних вказівок і в чинному законодавстві. Такий стан справ негативно позначається на охороні, раціональному використанні, відтворенні та оздоровленні природних об'єктів, а також неухильному дотриманні законності при застосуванні адміністративного і кримінального законодавства та інших нормативних актів. Негативним типовим прикладом порушення законності в означеній сфері може слугувати

справа щодо громадянина М., який у 1990 р. вчинив незаконну порубку лісу (різних видів деревостоїв) таксовою вартістю 14 крб. 23 копійки у Н-ному районі Вінницької області. Дії винного були кваліфіковані за ч. 1 ст. 160 КК УРСР 1960 р. і до нього було застосовано покарання без позбавлення волі за місцем роботи строком на 1 рік з відрахуванням з його заробітку 15% у прибуток держави [1]. В даному випадку ні дізнавач, ні народний суд не відокремили кримінально-карного діяння проти навколишнього природного середовища від аналогічного адміністративно-правового делікту, що призвело до невірному вибору закону, а саме кримінального (ст. 160 КК 1960 р.), а не адміністративного (ст. 65 КУпАП). Необхідно зазначити, що такі приклади непоодинокі. У процесі вивчення кримінальних справ і матеріалів про відмову в порушенні кримінальних справ в Україні виявлено 7% справ і матеріалів, де допущені помилки при відокремленні кримінально караних діянь від аналогічних адміністративно-правових деліктів і дисциплінарних проступків.

В юридичній літературі цьому питанню приділяється певна увага, але вона стосується відокремлення лише деяких (окремих) складів злочинів проти навколишнього природного середовища і, на жаль, єдиних рекомендацій (критеріїв) щодо відмежування досліджуваних злочинів від адміністративно-правових деліктів до цього часу не вироблено. Так, одні автори обмежуються спробою виявити загальні ознаки, що відмежовують злочин від аналогічного адміністративно-правового делікту та дисциплінарного проступку, називаючи такими, наприклад, ступінь суспільної небезпечності діяння [2, с. 132; 3, с. 46; 4, с. 485–490 та ін.]. Інші називають ознаки, що дозволяють відмежувати злочин від адміністративного чи дисциплінарного правопорушення лише всередині деяких окремих правопорушень [5, с. 9; 6, с.15]; стверджують, що закон жодних відмежувальних ознак злочинів від адміністративно-правових деліктів і дисциплінарних проступків взагалі не містить [7, с. 101; 8, с. 12]. Існує думка, що до відмежувальної ознаки необхідно підходити вибірково (залежно від виду злочину); шукати її в гіпотезі, звертатися як до гіпотези, так і диспозиції і, як виняток шукати лише в диспозиції [9, с. 121]. Прихильники першої точки зору дещо спрощено підходять до проблеми. Якби можливо було б відмежувати конкретний склад злочину проти навколишнього природного середовища від аналогічного конкретного адміністративно-правового делікту та дисциплінарного правопорушення на основі кількісних характеристик, тоді б законодавець у всіх випадках їх позначив і вирішив би цю проблему. Насправді ж законодавець звертається до інших характеристик. Так, при незаконній порубці лісу законодавець звертається як до істотної шкоди, так і до місця вчинення цих порубок та особливо охоронюваних лісів (ст. 246 КК 2001 р.),

тобто до обставин, в яких вона вчиняється [10]. При знищенні або істотному пошкодженні лісових масивів законодавець долучається до способу вчинення цього діяння (вчинення шляхом підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом); до наслідків зазначеного діяння (загибелі людей, масової загибелі тварин, інших тяжких наслідків).

При незаконному полюванні законодавець для криміналізації звертається до таких характеристик, як істотна шкода, полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природнозаповідного фонду, полювання на звірів і птахів, що занесені до Червоної книги України, вчинені діяння службовою особою з використанням свого службового становища, за попередньою змовою групою осіб, способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу тощо. (ст. 248 КК). Узагальнення всіх обставини, до яких звертається законодавець, щоб криміналізувати діяння проти навколишнього природного середовища, і таким чином перейти до відмежувальних ознак від інших правопорушень, не є предметом цього дослідження. Завдання полягає в тому, щоб лише розробити правила такого відмежування. Інше неможливо зробити через обмежений обсяг нашої роботи.

Не позбавлена раціонального зерна і друга точка зору, але в ній відсутня вказівка на загальні відмежувальні ознаки злочину й адміністративного та дисциплінарного правопорушень. Прихильники третьої точки зору не показують, за якими ж критеріями необхідно проводити відмежування злочинів від адміністративно-правових деліктів чи дисциплінарних проступків. Це підтверджують приклади застосування і відмежування злочину – незаконної порубки лісу (ст. 246 КК) від аналогічного адміністративно-правового делікту, або злочину – незаконного полювання (ст. 248 КК) та адміністративно-правового порушення правил полювання, рибальства і правил здійснення інших видів користування тваринним світом (ст. 85 КУпАП). Також не надто непереконливим є їх судження про те, що закон не містить розмежувальних ознак злочинів та аналогічних адміністративно-правових деліктів і дисциплінарних проступків. У такому випадку процес правозастосовної діяльності з незаконної порубки лісу, незаконного полювання, порушення правил охорони вод і забруднення атмосферного повітря і т. ін. не давав би можливості вирішити питання: злочин чи адміністративне або дисциплінарне правопорушення вчинила особа. Який закон необхідно застосувати: КК України, чи КУпАП або Кодекс законів про працю України, або якісь статuti. Із зазначеною думкою можна було б погодитись у тій частині, що не має спеціального закону (норми), який би указував на загальні відмежувальні ознаки злочину, адміністративного і дисциплінарного правопорушень. Разом з тим, враховуючи значну

різноманітність правопорушень і їх відмежувальних параметрів, закріпити такі ознаки в законі неможливо. Доцільніше розробити правила, які дали б можливість відмежувати кримінально-каране діяння проти навколишнього природного середовища, і аналогічне адміністративно-правове та дисциплінарне правопорушення. Не зовсім переконливою є думка Ф. Х. Адиханова, який пропонує вибірково підходити до пошуку відмежувальної ознаки чи відштовхуватися від гіпотези і диспозиції, або тільки із диспозиції. Автор свідомо ухиляється від такої важливої відмежувальної ознаки як ступінь суспільної небезпечності, спеціальних обставин і умов, у яких вчиняються правопорушення проти навколишнього природного середовища.

Аналіз вищеперерахованих точок зору засвідчив, що їх автори використовують різні підходи до з'ясування указаної проблеми. Наприклад, В. Ф. Дружиніна, Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Ляпунов, В. Печерський намагаються з'ясувати, чим же злочин проти навколишнього природного середовища відрізняється від аналогічного адміністративно-правового делікту або дисциплінарного проступку. Інша справа, що кожний із названих авторів намагається їх визначити або із загальних відмежувальних ознак, або з внутрішніх, які є в кожному складі злочину проти навколишнього природного середовища. На противагу їм, Ф. Х. Адиханов пропонує шукати відмежувальні ознаки в гіпотезі, диспозиції або одночасно в гіпотезі і диспозиції. Таким чином, здійснювати відмежування складів злочинів проти навколишнього природного середовища, передбачених ст.ст. 236–254 КК 2001 р., від аналогічних адміністративно-правових деліктів і дисциплінарних проступків необхідно на основі двох вищеназваних підходів, оскільки вони не суперечать загальній меті рішення проблеми. Іншими словами, розмежування зазначених явищ необхідно здійснювати в таких напрямках: 1) з'ясувати, чим відрізняються вищеперераховані складі злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративно-правових деліктів і дисциплінарних проступків; 2) визначити, де шукати ці відмежувальні ознаки. Якщо порівняти статті КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти навколишнього середовища, і відповідні статті КУпАП, то очевидно, що вирішення проблеми відмінностей правопорушень у найбільш загальних рисах міститься в загальних відмежувальних ознаках. Для аналізованих складів злочинів характерні такі загальні відмежувальні ознаки: 1) суспільна небезпечність; 2) кримінальна протиправність; 3) винність; 4) караність; 5) вчинення суб'єктом злочину. На противагу складам злочинів проти навколишнього природного середовища, для адміністративно-правових деліктів характерні такі загальні відмежувальні ознаки як: 1) суспільна небезпечність; 2) адміністративна протиправність;

3) винність; 4) адміністративне стягнення; 5) вчинення суб'єктом адміністративно-правового діяння.

Звичайно, якщо порівнювати, розкриваючи ці загальні відмежувальні ознаки, до низки складів злочинів проти навколишнього природного середовища, та аналогічних адміністративно-правових деліктів, то матимемо таку картину: 1) суспільна небезпечність для кожного з аналізованих складів злочинів означає здатність цих діянь поставити зазначені в роботі суспільні відносини під загрозу завдання істотної шкоди, або завдати істотної шкоди зазначеним суспільним відносинам. Щодо суспільної небезпечності адміністративно-правового делікту проти навколишнього природного середовища, то вона характеризується тим, що таке діяння здатне поставити певні суспільні відносини під загрозу завдання їм шкоди, або завдати шкоду таким відносинам; 2) кримінальна протиправність означає, що певне діяння може бути злочином проти навколишнього природного середовища, якщо воно прямо передбачене КК України. Натомість адміністративна протиправність означає, що немає адміністративно-правового діяння проти навколишнього природного середовища, якщо воно не передбачене адміністративним законодавством; 3) щодо ознаки винності, то тут необхідно виходити з того, що винність для злочину означає, що злочином буде вважатися лише таке діяння, яке вчинено умисно або з необережності, але яке передбачене КК України. Щодо «екологічного» адміністративно-правового делікту, то ознака винності характеризується тим, що адміністративним правопорушенням може вважатися тільки таке діяння, яке вчинено умисно або з необережності щодо деліктів, які передбачені КУпАП; 4) караність для складів злочинів проти навколишнього природного середовища означає, що за кожне таке діяння передбачене покарання в санкції відповідної статті. Для адміністративно-правового делікту проти навколишнього природного середовища характерне не покарання, а адміністративне стягнення, передбачене КУпАП.

Вирішити питання щодо відмежування складів злочинів проти навколишнього природного середовища та аналогічних адміністративно-правових деліктів неможливо лише на основі загальних відмежувальних ознак. Адже вирішення питання, чим відрізняється вищеперераховані склади злочинів від аналогічних адміністративно-правових деліктів, не вичерпує проблеми. Для застосування на практиці тієї чи іншої правової норми потрібно знайти більш конкретні відмежувальні ознаки. Для того, щоб бути послідовним у відмежуванні ознак складів злочинів проти навколишнього природного середовища та аналогічного адміністративно-правового делікту, звернемося до таких, на нашу думку, загальних відмежувальних ознак, як гіпотези і диспозиції. Ці ознаки

загальні, оскільки вони властиві як злочину, так і адміністративному делікту. Керуючись цим принципом, зробимо спробу знайти конкретні відмежувальні ознаки зазначених явищ у гіпотезі (гіпотеза – це частина норми, в якій визначаються умови, за яких настає чинність правил, що встановлені в диспозиції). Гіпотеза (за загальноновизнаними поглядами) відповідає на питання: «Коли? Де? В якому випадку? За якої умови?» Вона визначає можливості застосування норми – правил поведінки, що містяться в її диспозиції до тих або інших умов, визначає межі чинності диспозиції [11, с.151–152]. Диспозиція – це частина правової норми, в якій у вигляді владного припису визначається те або інше правило поведінки, що повинен робити, або, навпаки, не робити адресат норми [11, с. 152]. Ці судження підтверджується пошуком відмежувальних ознак складів злочинів проти навколишнього природного середовища, в диспозиції та гіпотезі. Так, диспозиція ч. 1 і 2 ст. 245 КК забороняє адресату норми умисно знищувати або істотно пошкоджувати лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, уздовж залізниць або інших таких насаджень шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо ці діяння спричинили людські жертви або завдали особливо великої шкоди. Разом з тим у гіпотезу визначено умови, за яких настає чинність вищезазначених правил: 1) наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак цього складу злочину; 2) коли особа порушує кримінально-правову заборону. Щодо адміністративного делікту, передбаченого ст. 77 КУпАП порушення вимог пожежної безпеки в лісах, то гіпотеза тут визначає умови, за яких настає чинність зазначених у ній правил (ч. 1 ст. 77 порушення вимог пожежної безпеки в лісах; ч. 2 ст. 77 – знищення або пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з вогнем, а також порушення вимог пожежної безпеки в лісах, що призвело до виникнення лісової пожежі або поширення її на значній площі): 1) наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак складу цього правопорушення; 2) коли особа порушує кримінально-правову заборону. В подальшому не будемо зупинятися на загальних положеннях, що стосуються відмежування; а саме, на загальних відмежувальних ознаках, які названі вище, а безпосередньо зупинимося на відмежуванні цих феноменів, з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних ознак конкретних правопорушень.

Користуючись зазначеним вище підходом, слід зазначити, що злочини, передбачені ст. 245 КК 2001 р., відрізняються від адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 77 КпАП, такими ознаками: предметом – для злочину таким є лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, уздовж залізниць або інші такі насадження; об'єктивною стороною – для злочину характерний активний вольовий

акт, тобто дія та такий спосіб вчинення злочину, як шляхом підпалу, іншим загальнонебезпечним способом, характерне місце вчинення злочину, а саме територія лісового масиву, вздовж залізниць, навколо населених пунктів і особливі наслідки, зокрема, загибель людей, масова загибель тварин, інші тяжкі наслідки; з суб'єктивної сторони цей злочин характеризується лише умисною і необережною виною. Отже, діяння, передбачене ст. 77 КпАП відрізняється від складу злочину, який міститься в ст. 245 КК за об'єктивними ознаками цих діянь. Відсутність такого окремого складу злочину, як необережне знищення або пошкодження лісових масивів, має бути криміналізованим за рахунок охоплення цих діянь однією статтею і вчинення його має бути як умисне, так і необережним.

Відмінність злочину, передбаченого ст. 251 КК 2001 р. Порушення ветеринарних правил від аналогічного адміністративного делікту, передбаченого ст. 107 КУпАП Порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, слід шукати в об'єктивній стороні. Для зазначеного злочину характерне настання таких наслідків, як: епізоотії, інші тяжкі наслідки, а для адміністративного правопорушення – вони відсутні. На відміну від адміністративно-правового делікту, злочин, передбачений ст. 251 КК України, може вчинятися з непрямым умислом. Необхідно зазначити, що практика застосування ст. 251 КК 2001 р., як показує наше дослідження, свідчить про її дієвість. Так, у 2001–2007 рр. (ст. 251 КК 2001 р.) за діяння, передбачені цією статтею, було порушено 80 справ, 55 з них закінчені провадженням щодо 55 осіб. Це свідчить на користь того, що у чинному КК України цю норму збережено. Для злочину, передбаченого ст. 247 КК Порушення законодавства про захист рослин, характерна відмінність від аналогічного адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 105 КУпАП Порушення правил щодо боротьби з характерними шкідниками і хворобами рослин та бур'янами за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони. Так, злочин визначають такі ознаки, як наслідки («тяжкі наслідки»). Крім того, на відміну від адміністративно-правового делікту, злочин може вчинятися лише з непрямым умислом. Як засвідчило вивчення нами кримінальних справ цієї категорії, за ст. 247 КК 2001 р. у 2001–2007 рр. було закінчено провадженням 10 справ проти 10 осіб. Хоча це не показник невеликої суспільної небезпечності цього діяння, а показник того, що правоохоронні органи не приділяють належної уваги селу і захисту відносин, яким завдається істотна шкода. Наслідки вчинення цих діянь є надзвичайно тяжкі і тривалі, які будуть потребувати значних зусиль і коштів, щоб позбутися цього зла.

Порівняння об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 159 КК 1960 р. (потрава посівів і пошкодження насаджень)

з відповідними ознаками адміністративного делікту, передбаченого ст. 104 КУпАП (потрава посівів, зіпсування або знищення сільськогосподарських культур, пошкодження насаджень агрофірм та інших державних і громадянських господарств), свідчить, що для злочину були властиві такі наслідки, як «велика шкода», а також вина у формі лише умислу. Натомість у зазначеному адміністративно-правовому делікті наслідок «велика шкода» відсутній, підкреслено лише умисний характер діяння.

Проведене вивчення кримінальних справ щодо злочину, передбаченого ст. 159 КК 1960 р., свідчить, що 1988–2000 рр. закінчено провадженням 55 справ щодо 55 осіб. Цей злочин досить поширений і повинен знайти місце в КК України 2001 року. Відсутність цього злочину є помилкою законодавця.

Злочин, передбачений ст. 246 КК (незаконна порубка лісу) відрізняється від аналогічного адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 65 КУпАП (незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняку) за об'єктом. Ст. 246 КК 2001 р. охороняє менше коло предметів злочину – це дерева і чагарники, інші лісові насадження. Для злочинного прояву тут властива тільки така дія як порубка, а також такі наслідки, як істотна шкода; наявність місця вчинення злочину – у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах. Досліджуваний склад злочину має значне поширення. Варто лише зазначити, що у 1988–2000 рр. було закінчено провадженням 1781 справа проти 1781 особи. Ще жахливіша картина щодо адміністративної відповідальності за ст. 65 КУпАП: лише за 1996 р. було притягнуто до адміністративної відповідальності 8789 осіб. Ці показники свідчать про те, що зазначений склад злочину, передбачений ст. 246 КК 2001 р., потребує вдосконалення.

Аналіз ст. 248 КК 2001 р. (незаконне полювання) і ст. 85 КУпАП (порушення правил використання об'єктів тваринного світу) відрізняються. Так, для злочину характерним є вужче коло суспільних відносин, на які він посягає. Предметом злочину є лише мисливські звірі і птахи чи інші види тваринного світу. Досліджуваний злочин відрізняється від аналогічного адміністративного делікту за ознаками об'єктивної сторони. Крім того, відрізняються також засоби вчинення злочину – це, наприклад, полювання із застосуванням транспортних засобів. Крім того, цей злочин відрізняється від адміністративно-правового делікту полюванням на звірів і птахів, занесених до Червоної книги України, та кваліфікуючими ознаками щодо виконавця цього злочину (вчинення його службовою особою або особою, раніше судимою за цей злочин),

а також щодо вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення звірів і птахів. Як свідчить статистика, злочин, передбачений ст. 161 КК 1960 р. і ст. 248 КК 2001 рр., має значну поширеність. Так, у 1988–2000 рр. та у 2001–2007 рр. за незаконне полювання було засуджено 2045 осіб. Якщо порівняти вищезазначені дані з притягненням до адміністративної відповідальності за порушення правил використання тваринного світу, то питома її вага велика, адже лише за 1996 р. до такої відповідальності притягнуто 119261 особу. Це свідчить про те, що ст. 248 КК потребує значного доопрацювання.

Аналіз складу злочину, передбаченого ст. 249 КК 2001 р. Незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом і адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 85 КпАП Порушення правил використання об'єктів тваринного світу, свідчить, що вони істотно відрізняються за об'єктивними ознаками. Так, цей злочин відрізняється: предметом (для злочину характерний більш широкий перелік предметів цього явища); способом (масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу); суб'єктом (особою, раніше судимою за такий же злочин); за наслідками (для злочину властива істотна шкода). Крім того, із суб'єктивної сторони злочин також може вчинятися з непрямым умислом. Як показує вивчення кримінальних справ цієї категорії і статистичних даних Міністерства юстиції (у 1988–2000 рр. за 2001–2007 рр. закінчено провадженням 10040 справ щодо 10040 осіб), ч. 1 ст. 162 КК 1960 р. не мала значного профілактичного ефекту. Це було зумовлено тим, що були відсутні чіткі ознаки цього діяння в ч. 1 цієї статті. Крім того, не всі ознаки, що мають істотне значення для цього діяння, включені і до ст. 249 КК. Зокрема, цю статтю необхідно було б доповнити такими ознаками: ч. 1 ст. 249 КК «незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом у заповідниках або на територіях, або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або щодо риб чи звірів, що занесені до Червоної Книги України»; ч. 2 цієї статті необхідно доповнити таким чином: «ті самі дії, якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, або з використанням транспортних засобів і далі по тексту».

Порівняння об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 240 КК 2001 рр. (незаконне видобування корисних копалин) і адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 57 КУпАП (порушення вимог щодо охорони надр), свідчить, що вони істотно відрізняються. Зокрема, злочин відрізняється від зазначеного адміністративного правопорушення об'єктом (для злочину ним є суспільні відносини, що

забезпечують умови охорони та раціонального використання як основних, так і супутніх корисних копалин, якщо вони не є загальнопоширеними); місцем вчинення злочину є також території і об'єкти природно-заповідного фонду; для злочину характерна повторність; настання таких наслідків, як загибель людей, їх масове захворювання, інші тяжкі наслідки; створення небезпеки для життя та здоров'я людей чи довкілля. На відміну від аналогічного адміністративно-правового делікту, злочин вчиняється завжди умисно. Як свідчить вивчення нами кримінальних справ за ст. 162¹ КК 1960 р. (1988–2000 рр.) та за ст. 240 КК 2001 р. (2001–2007 рр.) це діяння вчинялося 63 рази, але якщо звернутися до адмінпрактики, то за ст. 57 КУпАП було притягнуто до адміністративної відповідальності лише за 1996 р. 747 осіб. Це підтверджує необхідність вдосконалення ст. 240 КК, адже, як показує практика, заходи адміністративного впливу не мають достатнього профілактичного ефекту.

Необхідно зазначити, що для ст. 250 КК 2001 р. (проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів) у КУпАП немає аналогів. В той же час, як показує вивчення кримінальних справ цієї категорії, шкода при проведенні не тільки вибухових робіт завдається не лише рибним запасам, але й водним тваринам. Тому до ст. 250 КК України необхідно внести певні корективи, які будуть сприяти охороні навколишнього природного середовища.

Аналіз ст. 244 КК 2001 р. (порушення законодавства про континентальний шельф України) показує, що вона немає аналогів в адміністративному законодавстві. Цікаво, що у 1988–2000 рр. за ст. 163¹ КК не було закінчено провадженням жодної справи. Такаж ситуація у 2001–2007 рр. за ст. 244 КК 2001 р., але це лише підтверджує, що правоохоронні органи не ведуть боротьби з цим злочином. Крім того, законодавством не вирішено питання щодо виключної економічної зони, що не сприяє міжнародному співробітництву. Як показало наше дослідження, злочин, передбачений ст. 252 КК 2001 р. (умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду) істотно за об'єктивними і суб'єктивними ознаками відрізняється від адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 91 КУпАП (порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду). Так, для злочину характерне більш вузьке коло відносин (відносини, що стосуються лише умов з охорони та використання територій і об'єктів природно-заповідного фонду), більш вузький перелік предметів (території і об'єкти природно-заповідного фонду). Злочин може вчинятися лише шляхом дії: знищенням чи пошкодженням; способом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом; відрізняється настанням наслідків: загибеллю людей, іншими тяжкими

наслідками. Необхідно зазначити, що цей злочин надто небезпечний, хоча, як показує вивчення нами кримінальних справ, боротьба з ним майже не ведеться. Законодавець вірно виділив цей злочин у самостійний склад злочину (ст. 252 КК), що дасть можливість практикам при-скіпливіше звертатися до застосування цієї статті.

Вивчення ознак складу злочину, передбаченого ст. 238 КК 2001 р. показує, що аналогів їй у Кодексі про адміністративні правопорушення немає. Застосування цієї статті на практиці незначне. Так, за КК 1960 р. (1988–2000 рр.) і за ст. 238 КК 2001 р. (2001–2007 рр.) провадженням було закінчено 4 справи проти 4 осіб. У той же час приховування або перекручування інформації може призвести до непоправних тяжких наслідків, що підтверджують наслідки Чорнобильської катастрофи. Цей склад злочину знайшов відображення в чинному КК України з певними корективами (ст. 238 КК).

Об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 242 КК (порушення правил охорони вод) і адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 59 КУпАП (порушення правил охорони водних ресурсів), мають значні розбіжності. Для злочину притаманні такі ознаки, як загроза настання наслідків у вигляді «небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля»; ознака наслідки «загибель або захворювання людей, масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки». Для цього злочину також характерні відмінності за суб'єктивною стороною. Так, діяння, передбачене ст. 242 КК 2001 р., вчиняється умисно (умисел лише може бути лише непрямий) або з необережності. Вивчення кримінальних справ цієї категорії свідчить про відносну поширеність цих злочинів. Так, за ст. 228 КК 1960 р. (1988–2000 рр.) та за ст. 242 КК 2001 р. (2001–2007 рр.) було вчинено 523 таких злочини. Але ст. 242 КК має істотні конструктивні недоліки, які не дають можливості повністю охороняти такий природний об'єкт, як воду.

Аналіз складу злочину, передбаченого ст. 241 КК 2001 р. (забруднення атмосферного повітря) та адміністративного делікту, передбаченого ст. 78 КУпАП (порушення порядку здійснення викиду забруднюючих речовин в атмосферу або шкідливого впливу на неї фізичних і біологічних чинників) наочно показує їх відмінність. Для злочину характерні такі наслідки: загибель людей або інші тяжкі наслідки, а також загроза зазначених наслідків. Існує відмінність і за суб'єктною стороною, бо злочин може вчинятися лише з непрямим умислом. Як свідчить статистика, за ст. 78 КУпАП було притягнуто до адміністративної відповідальності лише за 1996 р. 4514 осіб. Це свідчить про те, що адміністративна відповідальність має недостатній профілактичний ефект.

Крім того, статистика за ст. 241 КК не враховує, скільки було притягнуто осіб до кримінальної відповідальності за забруднення атмосферного повітря, що свідчить про неналежну увагу до цього злочину. Помилкою законодавця є зазначення засобів забруднення атмосферного повітря, оскільки це невиправдане обмеження.

Злочин, передбачений ст. 243 КК 2001 р. та адміністративне правопорушення, яке описане в ст. 591 КУпАП, мають значні відмінності. Так, для злочину властиве ширше коло предметів злочину (додатково, ще й води відкритого моря). Це стосується також і місця вчинення злочину (для злочину додатково таким є відкрите море), а також засоби і наслідки, перераховані в диспозиціях 1, 2, 3 ст. 243 КК 2001 року. Вивчення матеріалів щодо застосування адміністративних стягнень за ст. 591 КУпАП засвідчило, що у 1996 р. за засмічення і забруднення територіальних і внутрішніх морських вод притягнуто до адміністративної відповідальності 320 осіб, а до кримінальної за ст. 228¹ КК 1960 р. у 1988–2000 рр. лише 22 особи, а у 2001–2007 рр. за ст. 243 КК 2001 р. – 5 осіб. Таке значне розходження може свідчити лише про те, що правоохоронні органи недостатньо використовують заходи кримінального впливу, тому що ці злочини мають велику латентність. Злочин, передбачений ст. 239 КК 2001 р., та адміністративне правопорушення, яке описане в ст. 52 КУпАП, мають значні відмінності. Для злочину характерні: загрози настання наслідків, як небезпека для життя, здоров'я людей чи довкілля; наслідки – загибель людей, їх масове захворювання, інші тяжкі наслідки.

Необхідно також зазначити, що злочин, передбачений ст. 253 КК (проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля) істотно відрізняється від аналогічного адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 791 КУпАП (недотримання екологічних вимог при проектуванні, розміщенні, будівництві, реконструкції і прийомі в експлуатацію об'єктів або споруд). Для злочину, передбаченого ст. 253 КК характерні такі ознаки, як створення небезпеки тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, небезпеки загибелі людей або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків; наслідки, що могли настати в ч. 1 ст. 253 КК.

Таким чином, внаслідок великої різноманітності правопорушень і їх відмежувальних параметрів закріпити такі ознаки в окремій нормі вкрай складно. У зв'язку з цим запропоновано такі підходи (правила) до відмежування зазначених явищ: а) необхідно з'ясувати, чим окремий склад злочину відрізняється від аналогічного адміністративно-правового делікту (скориставшись загально-розмежувальними ознаками і внутрішніми, які є в складах порівнюваних діянь); б) потрібно визначити, де шукати відмежувальні ознаки (одночасно в гіпотезі і диспозиції норми).

Список використаних джерел

1. Архівна кримінальна справа Гайсинського р-ну № 22-90 від 15 жовтня 1990 р. Вінницька область.
2. Дружинина В. Ф. О разграничении преступления и административного проступка / В. Ф. Дружинина // Сов. гос. и право, 1978. – № 4. – С. 131–132.
3. Шемшученко Ю. С., Мунтян В. Л. и др. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян. – К.: Наукова думка, 1978. – 280 с.
4. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
5. Ляпунов Ю. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / Ю. И. Ляпунов // Советская юстиция. – 1973. – № 23. – С. 11–15.
6. Окоркова Л. Некоторые вопросы административной ответственности за нарушение правил охраны атмосферного воздуха от загрязнения / Л. Окоркова // Советская юстиция. – 1979. – № 5. – С. 16–17.
7. Тяжкова И. М. Некоторые вопросы уголовно-правовой охраны природы / И. М. Тяжкова // Научно-технический прогресс и правовая охрана природы: Проблемы совершенствования природоохранительного законодательства в условиях научно-техн. прогресса / Под ред. В. В. Петрова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – С. 101-103.
8. Печерский В. Ответственность за занятие запрещенным рыбным промыслом / В. Печерский // Советская юстиция. – 1974. – № 17. – 12 с.
9. Адиханов Ф.Х. Преступление и административный проступок в области охраны природы / Ф. Х. Адиханов // Советское государство и право. – 1981. – № 9. – С. 120–125.
10. Об ответственности за нарушение лесного законодательства: Постановление Совета Министров Украинской ССР от 25 мая 1982 г. № 301 // СП УССР. – 1982. – № 6. – Ст. 56.
11. Загальна теорія держави і права / За ред. акад. АПрН України, докт. юрид. наук, проф. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1977. – 320 с.

2.8. Порівняльно-правова характеристика складу злочину забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів за законодавства України та кримінальним законодавством зарубіжних країн

Перед правозастосовними органами стоїть завдання підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, в тому числі з посяганнями на відносини з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів. Узагальнення практики правозастосовних органів свідчить про те, що вони зіштовхуються з певними труднощами в застосуванні норм про кримінальну відповідальність за злочини, передбачені ст. 242 КК України. Це обумовлено низкою факторів, до числа яких належать недоліки в конструюванні норм, передбачених ст. 242 КК України, відсутності роз'яснень із застосування вказаної статті. Ціла низка проблем, зокрема, об'єкт, предмет, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 242 КК України, відмежування цього складу від суміжних і аналогічного адміністративно-правового делікту та кваліфікація, при необхідності за сукупністю складів злочину, продовжують залишатися дискусійними.

Вирішення цих та інших питань, поставлених перед монографічним дослідженням, потребує поряд з юридично-логічним, історичним, соціологічним, системним і порівняльно-правового дослідження. Порівняльно-правовий метод дослідження щодо зазначеної проблеми майже відсутній. Разом з тим, відомо, що порівняльно-правове дослідження з цієї проблеми відіграє велику не лише науково-пізнавальну роль, але й має певне прикладне значення. Дослідження складу злочину забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів (ст. 242 КК України) і відповідних складів злочинів за аналогічне діяння деяких зарубіжних країн в порівняльному аспекті – це один із конкретних засобів застосування діалектичного методу дослідження проблем, що нас цікавлять.

Користуючись вищезгаданим підходом до досліджуваної проблеми, доцільно її розглядати стосовно складноутворюючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 242 КК України, і відповідних складів злочинів, що вибрані для порівняння. Цей шлях допоможе найповніше показати співвідношення нашого закону (ст. 242 КК України) з відповідними законами зарубіжних країн, а також виявити певні проблеми, що належить вирішити законодавцю з метою вдосконалення ст. 242 КК України, а також сприятиме уявленню про існуючі тенденції між вітчизняним і зарубіжним законодавством з подолання цих соціальних явищ.

Продовжимо наше дослідження стосовно кримінально-правової охорони водних об'єктів від забруднення, засмічення та виснаження. Так, згідно зі ст. 242 КК України об'єктом цього злочину є суспільні

відносини, що забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів від забруднення та виснаження. Натомість, ст. 158 КК Естонської республіки стосується відносин щодо умов з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів від забруднення, виснаження та засмічення [1, с. 163]. Ст. 182 КК Республіки Польща передбачає об'єктом злочину – відносини, що забезпечують охорону водних об'єктів лише від забруднення [2, с. 143]. За ст.ст. 180, 181 КК Австрії передбачено об'єктом цього злочину суспільні відносини з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів від забруднення та впливу іншими способами на нього [3, с. 82–83]. У відповідності зі ст. 96 КК Латвійської Республіки об'єктом цього злочину є суспільні відносини, які забезпечують умови експлуатації використання водних об'єктів [4, с. 178]. Ст. 235 КК Республіки Молдова передбачає об'єктом досліджуваного злочину суспільні відносини з охорони водних об'єктів від забруднення [5, с.107]. У відповідності зі ст. 352 КК Республіки Болгарія об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони водних об'єктів від їх забруднення [6, с. 244–245]. Стосовно діяння, передбаченого ст. 234 КК Швейцарії, то слід зазначити, що об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони питної води, призначеної для людей або домашніх тварин від забруднення [7, с. 80]. У відповідності з § 324 КК ФРН об'єктом цього злочину є суспільні відносини з умов, що забезпечують охорону водних об'єктів від забруднення чи іншого впливу на них, що змінює їх властивість [8, с. 183].

Як свідчить аналіз статей наведених законодавчих актів відповідних держав, об'єктом вони вбачають суспільні відносини з охорони водних об'єктів у різній інтерпретації. Проте, якщо за ст. 242 КК України йдеться про відносини з умов охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів (усіх без винятку) від забруднення та виснаження, то в ст. 158 КК Естонської республіки йдеться про такі ж відносини, але захисту їх від забруднення, засмічення та виснаження. В КК Республіки Польща охороняються зазначені відносини лише від забруднення. Деякі інші відносини охороняються КК Латвійської Республіки, тут йдеться про відносини з експлуатації та використання водних об'єктів. Ще вужче коло відносин охороняється за КК Швейцарії, адже тут існують відносини стосовно питної води.

У КК Японії в ст. 142 КК об'єктом злочину є відносини з охорони питної чистої води від забруднення; в ст. 143 КК об'єктом злочину є відносини з охорони питної води, що доставляється водопроводами, від забруднення; в ст. 144 КК об'єктом є відносини з охорони чистої води,

призначеної до пиття, від отруєння; в ст. 146 КК об'єктом злочину є відносини з охорони питної води від отруєння у водопроводі [9, с. 93–94]. Це все дає підстави схилитися до позиції законодавця Естонії щодо охоронюваних об'єктів у зазначеному випадку.

Щодо предмета вказаного складу злочину, яким згідно з чинним законодавством (ст. 242 КК України) є всі водні об'єкти, що знаходяться на території нашої країни, як у твердому, рідкому, так і газоподібному стані, що беруть участь у кругообігові вод і нерозривно пов'язані з навколишнім природним середовищем і не віддільні від нього, які можуть бути в господарському (залучені до трудових ресурсів), так і в іншому обігові. Аналогічне положення щодо предмету цього злочину ми знаходимо в КК Естонської Республіки, КК Республіки Польща, Кримінальному законодавстві Норвегії, КК Республіки Молдова. Іншими словами, предмет цього злочину в зазначених кримінальних кодексах, в своєрідній інтерпретації подібний предмету злочину, описаному в ст. 242 КК України. Дещо вужче предмет злочину зазначається в КК ФРН – це водойма, в КК Латвійської Республіки – це води, в Кримінальному законодавстві Норвегії – це резервуари води і водопроводи. Ще більш обмежений перелік предметів злочинів, що досліджуються, в КК Республіки Болгарія – це проточні води, басейни, ґрунтові води. У КК Австрії – це водне джерело. І нарешті, найбільш обмежений перелік предметів досліджуваного злочину ми знаходимо в КК Швейцарії – це питна вода, що призначається для людей і домашніх тварин. За КК Японії предметом злочину є питна вода, в тому числі і у водопроводі.

Ми вважаємо, що як деталізація предмета злочину, так і певне його обмеження непотрібне, адже і те й інше шкодить охороні відносин стосовно цього найважливішого природного об'єкта. Тому позиція нашого законодавця лаконічна.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 242 КК України, як ми вже зазначали, характеризується такими обов'язковими ознаками, як діянням (діями або бездіяльністю): 1) забруднення, виснаження певних водних об'єктів, які мають місце у визначених умовах (в певному місці, з використанням певних засобів та джерел, а також діяннями для ч. 1 ст. 242 КК і діяннями й наслідками для ч. 2 ст. 242 КК (загибель або захворювання людей, масова загибель об'єктів тваринного й рослинного світу або інші тяжкі наслідки) та необхідного причинного зв'язку між діянням і зазначеними наслідками (ч. 2 ст. 242 КК України), із застосуванням засобів і джерел вчинення злочину.

За КК Естонської Республіки об'єктивна сторона складу досліджуваного злочину характеризується діями: 1) забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів в певному місці, певними засобами; 2) наслідками – істотною шкодою; 3) необхідним причинним зв'язком

між діяннями і вказаними в ч. 1 ст. 158 КК Японії наслідками. Для ч. 2 ст. 158 КК Японії об'єктивна сторона характеризується тими ж діями, що і в ч. 1 ст. 158 КК; наслідками – це велика шкода, інші тяжкі наслідки; необхідним причинним зв'язком між діями і наслідками, зазначеними в ч. 2 ст. 158 КК. За ст. 182 КК Республіки Польща об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими діями, як забруднення води, засобами (речовиною чи речовиною з іонізуючим опромінюванням). За § 324 КК ФРН об'єктивна сторона злочину характеризується такими діями, як забруднення або іншими діями, що змінює властивості водойми. Крім цього, для цього складу характерною ознакою об'єктивної сторони є засоби вчинення злочину. Згідно ст. 96 КК Латвійської Республіки вказаний злочин характеризується: 1) такими діями або бездіяльністю, яка полягає в порушенні правил експлуатації або використання вод; 2) такими наслідками, як істотна шкода природному середовищу, істотна шкода здоров'ю людей, істотна шкода майновим або господарським інтересам; 3) причинним зв'язком між діяннями і наслідками, зазначеними у цій статті. На підставі § 180 КК Австрії об'єктивна сторона досліджуваного злочину характеризується діянням (забрудненням, іншим чином завдано шкоду водному джерелу). Зрозуміло, що для цього злочину обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є джерело та засоби вчинення злочину (ч. 1 § 180 КК). Згідно ч. 2 § 180 КК Австрії обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є час вчинення злочину (тривалий час), спосіб вчинення злочину (тяжким чином) та наслідки (значний обсяг). Для складу злочину, який має наслідки, існує ще необхідний причинний зв'язок між діяннями і наслідками вчинення злочину. Для ст. 352 КК Республіки Болгарія об'єктивна сторона злочину характеризується дією або бездіяльністю, що виражається в забрудненні проточних вод чи ґрунтових вод. На підставі ст. 234 КК Швейцарії об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діяннями (забрудненням) питної води; 2) засобами вчинення злочину (шкідливими для здоров'я речовинами). На підставі ст.ст. 142–146 КК Японії ці злочини вчиняються такими діяннями, як забруднення (чистої води, водопроводу), отруєння (чистої води, водопроводу). Відповідно – і засобами вчинення злочину та наслідками (смерть та тілесні ушкодження). А отже, коли ці наслідки настали, то і необхідним причинним зв'язком між діяннями і наслідками, що настали.

Аналіз зазначених складів злочинів свідчить, що для національного кримінального законодавства (ст. 242 КК України) є врахування досвіду законодавця Естонії, де зазначаються не якісь правила, а конкретні діяння (це забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів), можлива тривалість таких дій та інші положення, що знайшли пропозиції у нашій монографії.

Як зазначалося вище, для ст. 242 КК України є обов'язковими такі кваліфікуючі ознаки: 1) діяння, що спричинили загибель або захворювання людей; 2) діяння, що спричинили масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу; 3) інші тяжкі наслідки. Натомість для КК Естонської Республіки властиві такі наслідки: 1) істотна шкода; 2) велика шкода; 3) інші тяжкі наслідки.

Для КК Республіки Молдова характерні такі наслідки як: 1) шкода здоров'ю; 2) шкода сільськогосподарському виробництву; 3) шкода рибним запасам; 4) істотна шкода здоров'ю людей; 5) істотна шкода сільськогосподарському виробництву; 6) масова загибель риби.

Досліджуваному складу злочину, згідно ст. 145 КК Японії, притаманні такі наслідки: 1) смерть іншої особи; 2) тілесні ушкодження іншої особи. Для ст. 146 КК Японії властиві такі наслідки, як смерть особи.

Стосовно досліджуваного злочину у відповідності з § 152b Кримінального законодавства Норвегії характерні такі наслідки: 1) значна шкода; 2) смерть особи; 3) істотне пошкодження організму або здоров'я; 4) скорочує природний запас охороняємих тваринних організмів.

Згідно ст. 102 КК Латвійської Республіки для досліджуваного злочину притаманні такі наслідки, як: 1) істотна шкода природному середовищу; 2) істотна шкода здоров'ю людей; 3) істотна шкода майновим інтересам; 4) істотна шкода господарським інтересам.

Аналіз наведеного законодавства свідчить, що для нього характерні такі наслідки, як смерть особи (загибель людей), шкода здоров'ю (захворювання людей, тілесні ушкодження). Проте ці ознаки сформульовані в різній інтерпретації. На наш погляд, їх потрібно подати в запропонованій нами редакції. Всі інші кваліфікуючі ознаки та наслідки потрібно сформулювати в запропонованій нами редакції.

Зазначені новели зарубіжного кримінального законодавства в приведеному нами формулюванні, які, на наш погляд, позитивно вплинуть на відносини з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів, використані нами.

Список використаних джерел

1. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и пер. с эст. В. В. Запелова; вст. ст. Н. И. Мацнева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 262 с.

2. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашова, Н. Ф. Кузнецовой; вст. ст. Э. А. Саркисовой; пер. с польск. Д. А. Барилевич. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 234 с.

3. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 144 с.

4. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой; пер. с латыш. А. И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.

5. Уголовный кодекс Республики Молдова // Ведомости Верховного Совета Молдавской ССР. – 1961. – № 10. – Ст. 41 (с последующими изменениями и дополнениями).

6. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А. И. Лукашова; вст. ст. Й. И. Айдарова; пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова;. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 298 с.

7. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 138 с.

8. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 208 с.

9. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А. И. Коробеева; пер. с япон. В. Н. Еремина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 226 с.

2.9. Відмежування стану злочину забруднення атмосферного повітря від суміжних станів злочинів, передбачених ст.ст. 113, 271 та 441 КК України і аналогічного адміністративного делікту

З метою дослідження певного складу злочину, з'ясування його ознак і правильної кваліфікації необхідно провести чітке відмежування його від суміжних складів злочинів та аналогічного адміністративно-правового делікту.

Для цього необхідно з'ясувати, що слід розуміти під суміжними злочинами. На нашу думку, слід погодитися з В. М. Кудрявцевим, що залежно від кількості відмежувальних ознак між складами злочинів виділяється три основних варіанти схожості складів злочинів: 1) які не мають між собою жодної спільної ознаки (крім осудності і віку суб'єкта); 2) які мають невелику кількість спільних ознак; 3) які мають всі спільні ознаки крім однієї [1, с. 127]. Найскладнішим є розмежування третьої групи, саме такі складі злочинів можна вважати суміжними. При цьому суміжність злочинів необхідно відрізнити від конкуренції норм. Відмінність між цими категоріями полягає в тому, що суміжні складі відмежовуються між собою за однією чи декількома ознаками, тобто один із суміжних складів злочинів має ознаку, якої немає в іншому складі, але при цьому інший склад має ознаку (або ознаки), відсутню в першому складі злочину, а при конкуренції норм лише один склад злочину має ознаку, яка відсутня в іншому діянні [1, с. 215]. Ця позиція підтримується й іншими фахівцями [2, с. 102; 3, с. 86].

Враховуючи таке доктринальне розуміння суміжних злочинів, вважаємо за можливе розглядати суміжні складі злочинів з діянням забруднення атмосферного повітря. У зв'язку з цим слід зазначити, що кожен злочин має ряд загальних ознак з іншими злочинами, тому труднощі, що виникають при кваліфікації, і пояснюються цією обставиною. Для того, щоб правильно встановити той чи інший склад злочину, необхідно вміти чітко відмежувати його від суміжних складів злочинів, а саме: встановлюючи властиві забрудненню атмосферного повітря ознаки, слід виключити ті з них, які йому непритаманні, постійно поглиблюючи аналіз цієї правової норми на основі дослідження фактичних обставин вчиненого. Лише такий підхід даватиме можливість відмежувати злочин, передбачений ст. 241 Кримінального кодексу України, від суміжних. На нашу думку, досить чітко цю думку висловив В. М. Кудрявцев: «По суті справи весь процес кваліфікації обставин полягає у послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів. Можна сказати, що розмежування злочинів – зворотний бік кваліфікації» [1, с. 146].

Відповідь на запитання, за якими саме ознаками слід відрізнати склад злочину забруднення атмосферного повітря від суміжних складів злочину, на наш погляд, має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення. Найбільш прийнятним є послідовне їх розмежування за окремими елементами об'єктивної сторони й об'єкту, суб'єктивної сторони, суб'єкта і за ознаками кожного з цих елементів. Виходячи з викладених вище методологічних вимог, проведемо відмежування складу злочину забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК України) від складу злочину порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України). Під час досудового і судового слідства при застосуванні ст. 241 КК України виникає багато труднощів, зокрема, при відмежуванні цього злочину від злочину порушення вимог законодавства про охорону праці, коли мова йде стосовно повітря, яке є в приміщенні.

Розмежування за об'єктом та предметом цих складів злочину. Різницю у порівнюваних складах злочинів слід проводити, насамперед, за основним об'єктом посягання, якщо при злочинному забрудненні атмосферного повітря ними є лише суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони, раціонального використання атмосферного повітря відкритого простору, то при порушенні вимог законодавства про охорону праці є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного права людини і громадянина на безпечні умови праці. Крім того, істотна відмінність цих складів злочину є й у предметах цих діянь. Для ст. 241 КК України предметом складу злочину є атмосферне повітря відкритого простору в межах території України, а для ст. 271 КК України є повітря приміщень, резервуарів та ємностей. Про це свідчать існуючі точки зору в юридичній літературі [4, с. 536; 5, с. 22; 6, с. 509; 7, с. 290; 8, с. 220]. Це положення нормативно підтверджується ст. 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [9].

Розмежування злочинів за об'єктивною стороною. Об'єктивна сторона складу злочину – елемент, що найбільш повно відображений у диспозиції ст. 241 КК України. Тому розмежування злочинів за ознаками цієї сторони на перший погляд може видатися не дуже складним. Проте, насправді помилок при застосуванні закону тут, як правило, більше всього. Пояснюється це тим, що при розмежуванні складів злочинів ознаки, що характеризують об'єктивну сторону, зустрічаються частіше, ніж інші. Отже, правильне встановлення ознак об'єктивної сторони є важливим з багатьох причин. Воно нерідко дає можливість встановити ознаки об'єкта й суб'єкта та суб'єктивної сторони злочинного посягання. Таке посилання на деякі конкретні суспільні відносини може бути вчинено взагалі обмеженою кількістю способів і лише спеціальним суб'єктом та з певною формою вини. Як правило, порушення діянням об'єкта, що охороняється, може бути вчинено не будь-якими,

а тільки певними діями, характер яких визначається у першу чергу властивостями самого об'єкта [10, с. 137]. Правильно встановивши спосіб, засоби, джерела та місця дії, ми в ряді випадків можемо зробити обґрунтований висновок про об'єкт або хоча б про приблизне коло об'єктів злочинного посягання, а інколи про форму вини [11, с. 161].

Визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину забруднення атмосферного повітря, які відмежовують їх від суміжних складів злочину, необхідно здійснювати шляхом виявлення змісту об'єктивної сторони суміжних складів злочину. З цією метою ми системно згрупували і співставили ознаки об'єктивної сторони, зафіксовані в диспозиції ст.ст. 241 і 271 КК України. Так, для ч. 1 ст. 241 КК характерні такі ознаки об'єктивної сторони складу злочину: 1) діяння (забруднення, інша зміна природних властивостей атмосферного повітря); 2) засоби забруднення атмосферного повітря; 3) джерела забруднення атмосферного повітря. Для ч. 1 ст. 271 КК обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього складу злочину є: 1) діяння (дія чи бездіяльність); 2) наслідки у вигляді шкоди здоров'ю (ч. 1 ст. 271 КК); 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками; 4) місце вчинення злочину. На відміну від складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК України, який за конструкцією побудови об'єктивної сторони відноситься до так званих злочинів з формальним складом, діяння передбачене ч. 1 ст. 271 КК України описане як злочин з матеріальним складом. Крім того, для складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК характерна така ознака об'єктивної сторони як джерело забруднення атмосферного повітря, котра не є обов'язковою ознакою для складу злочину, передбаченого ст. 271 КК України. Проте для ст. 271 КК України зазначена така обов'язкова ознака об'єктивної сторони, як місце вчинення злочину – це те місце, де здійснюється виробництво, – підприємство, установа, організація або підприємницька діяльність громадянина – суб'єкта діяльності. Така ознака не властива складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК України. Крім того, для ч. 1 ст. 271 КК України, що має бланкетну диспозицію, особа, яка застосовує закон, повинна звертатися до законодавства та інших нормативно-правових актів про охорону праці, де заборонені певні діяння, а при застосуванні ч. 1 ст. 241 КК України необхідно звертатися до законодавчих і підзаконних нормативних актів, що стосуються охорони атмосферного повітря від забруднення або іншої зміни його природних властивостей.

Для діяння, передбаченого ч. 1 ст. 271 КК України, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього складу злочину, є: 1) наслідки – шкода здоров'ю потерпілого; 2) причинний зв'язок між діянням і наслідками, а для злочину, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК України, лише характерним є небезпека (можливість настання наслідків) для життя, здоров'я

чи для довкілля. Щодо об'єктивної сторони, передбаченої ч. 2 ст. 241 КК України, властиві такі ознаки: 1) діяння – забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря; 2) наслідки – загибель людей або інші тяжкі наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням та переліченими наслідками. Натомість, для ч. 2 ст. 271 КК характерні такі ознаки об'єктивної сторони: 1) діяння, що виявилось в порушенні вимог законодавства з охорони праці; 2) наслідки – загибель людей або інші тяжкі наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням та зазначеними наслідками.

Щодо відмінності діянь та інших ознак об'єктивної сторони для складів злочинів, передбачених ст.ст. 241 та 271 КК України, ми визначилися. Зупинимося на наслідках. Для діяння, передбаченого ч. 2 ст. 271 КК України, особливістю є те, що потерпілим від злочину – забруднення повітря в приміщенні є особа, яка має постійний або тимчасовий зв'язок з конкретним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності (учасник виробничого процесу). Натомість, для ч. 2 ст. 241 КК України потерпілою є будь-яка особа, а не учасник виробничого процесу. Опитування 300 осіб щодо відмінності за об'єктивною стороною цих злочинів показали, що 86% респондентів цьому не надавали значення, а 14% розуміють це в загальних рисах.

Розмежування за суб'єктами злочину. Розмежування злочинів залежно від їх суб'єктів у більшості випадків не викликає труднощів. Це пояснюється тим, що ознаки суб'єкта цих злочинів бувають зазначені в законі і легко можуть бути встановлені. Для діяння, передбаченого ст. 241 КК України, такої вказівки не має, а щодо діяння, передбаченого ст. 271 КК України, то законодавець прямо зазначає, що таким суб'єктом є службова особа, підприємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. Суб'єктом же злочину, передбаченого ст. 241 КК України, як свідчить дослідження, є службові, неслужбові і приватні особи.

Розмежування злочинів за суб'єктивною стороною. Суб'єктивна сторона злочину є відображенням у свідомості суб'єкта об'єктивних ознак вчиненого і характеризує ставлення до них суб'єкта [12, с. 131]. Вивчення матеріалів досудового слідства і судової практики свідчить про те, що значна кількість помилок при кваліфікації злочинів допускається або через неправильне розуміння суб'єктивних ознак цих складів, або з причини неглибокого їх з'ясування. Кримінальне право України не віддає пріоритету ні об'єктивним, ні суб'єктивним ознакам. Якщо переоцінка об'єктивних ознак призводить до об'єктивного ставлення вину, то переоцінка суб'єктивних факторів призвела б до засудження за думки, а не

за дії. І те, й інше суперечить вимогам законності, яка має своїм основним завданням боротьбу з різними антисуспільними явищами, забезпечення непохитності суспільного і державного ладу, тому проголошення деякими авторами до так званого пріоритету суб'єктивного ставлення у вину [13, с. 140] має хибний, суб'єктивістський підхід до кримінально-правового ставлення у вину і не може бути сприйнятий практикою.

Основний критерій розмежування за суб'єктивною стороною – це форма вини. Але як визначити, чи передбачає той чи інший склад злочину вину умисну або необережну, із чого виходити? Це може бути: а) прямо вказано в законі; б) впливати зі змісту вживаних у ньому термінів; в) із вказівок закону на мотив і мету, що характеризують умисні дії; г) походити із системного тлумачення закону [14, с. 117]. Аналіз суб'єктивної сторони складів злочину, передбачених ч. 1 ст. 241 і ч. 1 ст. 271 КК свідчить, що їх ознаки суб'єктивної сторони не збігаються. Діяння винних за ч. 1 ст. 241 КК можливе лише з виною у вигляді прямого умислу, а діяння, передбачені ч. 1 ст. 271 КК України, можливі за змішаною формою вини і для наслідків характерна необережність. Вина щодо ч. 2 цих двох складів злочинів співпадає.

Підбиваючи підсумки щодо розмежування складів злочинів, передбачених ст.ст. 241 і 271 КК України, необхідно відзначити, що вони мають відмінності за такими ознаками складу злочину: 1) за об'єктом складу злочину; 2) за предметом складу злочину; 3) за деякими ознаками об'єктивної сторони складу злочину; 4) за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину; 5) за суб'єктом злочину. Опитування слідчих та суддів 100 осіб із 300 опитаних всього осіб показали 90%, що вони чітко розуміють це питання, 10% – ні.

Діяння, передбачене ч. 2 ст. 241 КК України, необхідно відрізнити від диверсії за основним безпосереднім об'єктом. Для діяння, передбаченого ст. 113 КК України, таким об'єктом є основи економічної безпеки. Крім того, предметом злочину диверсія може бути як атмосферне повітря, так і об'єкти господарського чи оборонного значення, так і повітря в приміщеннях і ємностях, для злочину, передбаченого ст. 241 КК України, атмосферне повітря відкритого простору.

Щодо об'єктивної сторони злочину, то стосовно діяння, передбаченого ст. 113 КК України, вона має такі відмінності: 1) для діяння, передбаченого ст. 113 КК України, властиві лише активні дії, а для діяння, передбаченого ч. 2 ст. 241 КК, характерні як дії, так і бездіяльність; 2) обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 113 КК є спосіб дії: вибухи, підпали тощо, а для діяння, передбаченого ч. 2 ст. 241 КК України, спосіб є факультативною ознакою цього діяння; 3) злочин, передбачений ст. 113 КК України, відмінний від

діяння, передбаченого ч. 2 ст. 241 КК України, за конструкцією описання об'єктивної сторони. Для першого злочину характерний усічений склад злочину, а для другого – матеріальний склад злочину.

Також диверсія відрізняється від досліджуваного складу злочину за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Для діяння, передбаченого ст. 113 КК України, властивий лише прямий умисел і спеціальна мета – ослаблення держави, а для злочину, передбаченого ч. 2 ст. 241 КК України, характерна як змішана форма вини або необережна форма вини. Водночас для змішаної форми вини щодо наслідків можлива лише необережна форма вини.

Злочин, передбачений ст. 113 КК України, відрізняється від діяння, передбаченого ст. 241 КК України, за суб'єктом. Так, для діяння, передбаченого ст. 113 КК України, вік суб'єкта має бути до моменту вчинення злочину 14 років, а для злочину, передбаченого ст. 241 КК України, вік, з якого настає кримінальна відповідальність, підвищений – 16 років.

Щодо відмежування складу злочину, передбаченого ст. 241 КК України, від діяння, передбаченого ст. 441 КК України. Ці злочини відрізняються за об'єктом посягання. Для злочину, передбаченого ст. 441 КК України (екоцид), при отруєнні атмосфери безпосереднім об'єктом злочину є відносини, що забезпечують безпеку людства, а для діяння, визначеного ст. 241 КК України, таким об'єктом є відносини, що забезпечують умови з охорони атмосферного повітря.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 441 КК України, стосовно отруєння атмосфери, побудована як злочин з матеріальним складом, натомість діяння, передбачене ч. 2 ст. 241 КК України, також щодо забруднення атмосферного повітря, складовою якого є отруєння, побудовано як злочин з матеріальним складом, але отруєння тут лише є діяння, а наслідки – це загибель людей та інші тяжкі наслідки.

Від складу злочину, передбаченого ст. 241 КК України, діяння, передбачене ст. 441 КК України, відрізняється за суб'єктивною стороною. Для діяння, передбаченого ст. 441 КК України, психічне ставлення як до діяння, так і до наслідків характеризується прямим умислом, а для злочину, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК України, властивий прямий умисел, натомість для діяння, передбаченого ч. 2 ст. 241 КК України, характерна змішана і необережна форма вини, а щодо наслідків – лише необережна форма вини.

Відмежування складу злочину, передбаченого ст. 241 КК України від аналогічних адміністративно-правових деліктів, передбачених ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП. Шкода суспільним відносинам, що забезпечують охорону, раціональне використання і відновлення атмосферного повітря, заподіюється не тільки злочинними посяганнями,

а й іншими правопорушеннями, що тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Це питання надто актуальне, про що свідчить поширеність адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП. Наприклад, лише протягом 1990–2008 рр. до адміністративної відповідальності притягнуто: 1) у період з 1990 до 1996 рр. – 29482 особи; 2) у період з 1997 до 2004 рр. – 4483 особи.

На нашу думку, відмежування цих адміністративно-правових деліктів від складів злочину, передбачених ст. 241 КК України, є досить актуальним.

Необхідною умовою успішної боротьби з такими правопорушеннями й обґрунтованого застосування законів, їх правового впливу є правильна юридична оцінка вчиненого. У зв'язку з цим назріла необхідність розглянути питання про забруднення атмосферного повітря як злочину і діяння, передбачених ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП. Питання про кваліфікацію й розмежування злочинів та адміністративних правопорушень у загальнотеоретичному плані привертає увагу дослідників-юристів, причому нерідко висловлюються найрізноманітніші думки з цієї проблеми. Ряд вітчизняних і зарубіжних учених вважають, що різниця між злочином та адміністративним або дисциплінарним проступком визначається наявністю або відсутністю суспільної небезпечності діяння. Так, Н. Д. Дурманов вважає, що при розмежуванні злочину та інших видів правопорушень вирішальне значення має наявність чи відсутність основної ознаки злочину – суспільної небезпечності діяння [15, с. 311]. Аналогічного погляду дотримуються І. М. Лисов [16, с. 13–14], М. С. Строгович [17, с. 135–148], А. П. Ключниченко [18, с. 34–36], А. М. Даньшин [19, с. 107], О. М. Якуба [20, с. 163–165]. Проте, є й інші висловлювання. Так, А. А. Піонтковський вказує, що різниця між злочином і адміністративним чи дисциплінарним проступком полягає у ступені їх суспільної небезпечності [21, с. 41]. Такої ж точки зору дотримується А. Є. Луньов [22, с. 47], А. Ш. Якупов [23, с. 58], Н. Ф. Кузнецова [24, с. 60], Б. А. Курінов [25, с. 12].

Як відомо, основна ознака будь-якого соціального явища концентровано виражає найважливіші його властивості в їх органічному взаємозв'язку, без яких явище існувати не може. Злочини й адміністративно-правові делікти характеризуються внутрішньою, притаманною їм об'єктивною суспільною небезпечністю, тобто основною ознакою, суть якої полягає у реальному завданні або можливості завдання шкоди суспільним відносинам [26, с. 60]. Якщо це так, то, очевидно, саме ця ознака і повинна бути покладена в основу розмежування злочину, передбаченого ст. 241 КК України, і аналогічних адміністративно-правових деліктів. Для конкретного розгляду цього питання необхідно проаналізувати

також інші моменти, виходячи з того, що в будь-якому правопорушенні можна виділити два аспекти, які визначають характер і ступінь суспільної небезпечності – якісну й кількісну її характеристики.

Якщо говорити про характер суспільної небезпечності, то це, насамперед, якісна визначеність, відмінна властивість конкретного виду правопорушення [24, с. 69]. Саме нею один вид правопорушення відрізняється від іншого, (забруднення атмосферного повітря – ст. 241 КК України і забруднення повітря в середині приміщення – ст. 271 КК України тощо). Проте злочинні прояви кожного з таких видів можуть бути найрізноманітнішими. Тому в практичній діяльності виникає необхідність враховувати й кількісні параметри небезпечності правопорушення того чи іншого виду. А роль загального «вимірювача» належить категорії «ступінь суспільної небезпечності». Ознаки, які різко змінюють ступінь суспільної небезпечності проступку в бік його зростання або повторювання, закладаються в диспозиції кримінально-правової норми, що визначає тим самим конкретний вид правопорушення як злочин. Наведене має принципове значення при відмежуванні злочину, передбаченого ст. 241 КК України, від аналогічних адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП.

Перш ніж розпочати до відмежування названого злочину від аналогічних адміністративно-правових деліктів необхідно з'ясувати, які ознаки покладені законодавцем в основу криміналізації забруднення атмосферного повітря як злочину. Виходячи з цього, можна навести розмежувальні критерії злочинного забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК) й аналогічних адміністративно-правових правопорушень у зазначеній сфері (ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП). Ми вважаємо, що забруднення атмосферного повітря може бути адміністративним правопорушенням або кримінально-караною дією залежно від характеру самої дії або від інших ознак складу злочину.

Стаття 78 КУпАП свідчить, що питання про розмежування цього правопорушення й забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК України) проводиться залежно від ознак цих явищ. Так, згідно з ч. 1 ст. 78 КУпАП викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціальних уповноважених органів або недодержання вимог, передбачених наданим дозволом, інші порушення порядку здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря або перевищення граничних нормативів утворення забруднюючих речовин; порушення порядку здійснення діяльності, спрямованої на штучні зміни стану атмосфери й атмосферних явищ у господарських цілях (ст. 78¹ КУпАП); введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, які не відповідають вимогам щодо охорони атмосферного

повітря (ч. 1 ст. 78¹ КУпАП); порушення правил експлуатації, а також невикористання встановлених споруд, устаткування, апаратури для очищення і контролю за викидами в атмосферу (ч. 2 ст. 78¹ КУпАП); введення в експлуатацію автомобілів, літаків, суден та інших засобів пересування й установок, у яких вміст забруднюючих речовин у викидах, а також рівень шуму, утворюваного ними під час роботи, перевищують установлені нормативи (ст. 80 КУпАП); експлуатація громадянами автотранспортних та інших засобів пересування й установок, у яких вміст забруднюючих речовин у викидах, а також рівень шуму, утвореного ним під час роботи, перевищують установлені нормативи (ст. 81 КУпАП) тягне за собою адміністративну відповідальність. Натомість забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля (ч. 1 ст. 241 КК), тягне покарання. Співвідношення цих статей різних законодавчих актів свідчить, що таким фактором криміналізації є: діяння забруднення атмосферного повітря або інша зміна його природних властивостей, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля (це криміналізує зазначене діяння, передбачене ч. 1 ст. 241 КК України). Діяння, передбачене ст. 78 КУпАП, не передбачає, що засоби вчинення є шкідливими для здоров'я людей чи для довкілля (як це передбачено ч. 1 ст. 241 КК України), а лише є забруднюючим тощо. Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 78¹ КУпАП, передбачає діяння, що виявляються в порушенні порядку здійснення діяльності, спрямованої на штучні зміни стану атмосфери й атмосферних явищ, а в ч. 1 ст. 241 КК – про діяння щодо інших змін природних властивостей атмосферного повітря, що створило небезпеку для життя і здоров'я людей чи довкілля. У ст.ст. 80, 81 КУпАП мова йде про джерела забруднення та засоби – забруднюючі речовини, вміст яких перевищує встановлені нормативи. Натомість у ч. 1 ст. 241 КК, йдеться про діяння з допомогою засобів, які є шкідливими для життя або для здоров'я людей чи довкілля і якщо це створило зазначену небезпеку.

Щодо діяння, передбаченого ч. 2 ст. 241 КК України, зазначених у вказаній статті кваліфікуючих ознак, і діянь, передбачених ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП, то труднощів у розмежуванні немає, їх чітко видно при аналізі цих статей, кваліфікуючі ознаки одразу ж криміналізують це діяння.

Як бачимо, ступінь суспільної небезпечності діяння істотно змінюється залежно від зміни характеристики виду забороненої поведінки.

Закон встановив за названі дії поряд з адміністративною ще й кримінальну відповідальність, включивши сформульовані ознаки до диспозиції кримінально-правової норми (ст. 241 КК України). Характер і особливості кримінально-правової боротьби із забрудненням атмосферного повітря підтверджують, що практичні працівники, як правило, зазнають великих труднощів при встановленні кримінальної протиправності діянь, передбачених ч. 1 ст. 241 КК України. Так, опитування слідчих, суддів, які проводили розслідування та розгляд справ у суді цієї категорії, показало, що 80% не уявляють чітко різниці між кримінально-протиправним забрудненням або іншою зміною природних властивостей атмосферного повітря, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК України, та діяннями, описаними в ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП. Натомість 15% опитуваних осіб деяку різницю в цих розмежувальних діяннях вбачають і лише 5% респондентів цю різницю розуміють. Таке становище насторожує й свідчить про доцільність такого роз'яснення у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Список використаних джерел

1. Крупко Д. И. Преступление против окружающей среды // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2002. – С. 403–425.
2. Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 775 с.
3. Тарарухин С. А. Квалификация умышленных преступлений при совместности и конкуренции мотивов // Труды ВНИИ МВД СССР. – 1975. – № 37. – С. 3–15.
4. Андрейцев В. І. Екологічне право і проблеми екологічної діяльності // Радянське право. – 1990. – № 4. – С. 34–35.
5. Беньківський В. О. Деякі теоретичні питання вини // Держава і право / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2000. – Вип. 7. – С. 392–396.
6. Грабовская Н. П. Преступления против здоровья населения // Курс советского уголовного права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1981. – Т. 5. – С. 3–219.
7. Колотинская Е. М. Правовая охрана вод в СССР / Правовая охрана природы. – М.: Изд-во МГУ, 1980. – С. 141–158.
8. Памятники Русского права / Под. ред. С. Ю. Юшкова. – М.: Юрид. лит., 1952. – Вып. 1. – 287 с.
9. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 2001 р. (із змінами, в ред. від 16.10.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.

10. Кузнецова Н. Ф. Преступление, состав преступления уголовно-правовой нормы // Вестник МГУ. – Право. – 1967. – № 4. – С. 35–48.
11. Конисский Г. История Русов. – К.: РНФ «Звін», 1991. – 313 с.
12. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. – Т. 3. – М.: Юрид. лит., 1985. – 380 с.
13. Вишинская З. А. Советское уголовное право. Часть особенная. – М.: Госюриздат, 1963. – 82 с.
14. Пакутин В. Д. Уголовно-правовая охрана вод и воздуха от загрязнений // Соц. законность. – 1977. – № 6. – С. 40–42.
15. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. – М.: Изд-во АН СССР, 1948. – 312 с.
16. Лысов М. Отграничение преступления от проступка по должности // Советская юстиция. – 1972. – № 1. – С. 13–14.
17. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М.: Наука, 1966. – 252 с.
18. Ключниченко А. П. Административно-правовая борьба с мелким хулиганством и злостным пьянством. – К.: МООП УССР, 1967. – 151 с.
19. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.
20. Якуба О. М. Советское административное право: Общая часть. – К.: Вища школа, 1975. – 231 с.
21. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права / А. А. Пионтковский. – М.: Наука, 1959. – Т. 2. – 368 с.
22. Луньов А. Е. Административная ответственность за правонарушения / А. Е. Луньов. – М.: Госюриздат, 1961. – 187 с.
23. Якупов А. Ш. Советское уголовное право. Часть общая / А. Ш. Якупов. – К.: КВШ МВД СССР, 1973. – 420 с.
24. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во МГУ, 1968. – 237 с.
25. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений / Б. А. Куринов. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 184 с.
26. Цупренко П. Г. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / П. Г. Цупренко // Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. / Н. Ф. Антонов, М. И. Бажанов, Ф. Г. Бурчак и др. – К.: Политиздат Украины, 1987. – С. 683–784.

2.10. Відмежування злочину забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів від суміжних злочинів та аналогічного адміністративного делікту

Кримінальне право України розвивається і вдосконалюється, вирішуючи все більш складні питання у процесі розвитку незалежної держави, у тому числі й питання теорії та практики підвищення ефективності боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями. Йдеться, зокрема, про кваліфікацію і розмежування злочинів, що має велике значення для охорони інтересів суспільства і прав громадян.

Як відомо, кожен злочин має ряд загальних ознак з іншими злочинами. Для того щоб правильно встановити той чи інший злочин, необхідно вміти чітко відмежувати його від суміжних складів злочинів. Встановлюючи властиві порушенню правил охорони вод (забруднення водних об'єктів) ознаки, слід виключити ті з них, які йому непритаманні, постійно поглиблюючи аналіз даної правової норми на підставі дослідження фактичних обставин вчиненого. Лише тоді ми прийдемо до тієї сукупності ознак, що дадуть можливість відмежувати злочин, передбачений ст. 242 Кримінального кодексу України, від суміжних. Вважаю, що досить чітко дану думку висловив В. М. Кудрявцев: «По суті справи весь процес кваліфікації обставин полягає у послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів. Можна сказати, що розмежування злочинів є зворотній бік кваліфікації» [1, с. 146].

Відповідь на запитання, за якими саме ознаками слід відрізнити порушення правил охорони вод від суміжних складів, на наш погляд має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення. Виходячи з аналізу ознак складів злочинів, можна виділити чотири основні групи: 1) склади, що не мають між собою жодної загальної ознаки (крім віку суб'єкта й осудності). Розмежування таких складів злочинів не становить жодних труднощів і воно можливе вже при побічному ознайомленні з ними; 2) склади, що мають три загальні ознаки. Розмежування цих складів не викликає труднощів; 3) склади, що мають дві загальні ознаки і різняться за конструкцією. У цих складах, наприклад, частково збігаються спосіб дій, форма вини, але є й різниця за предметом посягання, за метою, за об'єктом і віком суб'єкта. І тут розмежування загалом не викликає труднощів, оскільки може бути проведене за декількома ознаками; 4) склади, що мають одну відмінну ознаку й однакові конструкції. Саме такі випадки і викликають при відмежуванні найбільші труднощі. Вважаємо, що найбільш прийнятним є послідовне їх розмежування за окремими елементами об'єктивної сторони, об'єкта, суб'єктивної сторони, суб'єкта і за ознаками кожного з цих елементів.

Нам здається, що найбільш прийнятним є послідовне розмежування цих ознак за окремими елементами об'єктивної сторони і об'єкта, суб'єктивної сторони й суб'єкта та ознаками кожного з цих елементів. Тому, виходячи з викладених вище методологічних вимог, проведемо відмежування порушення правил охорони вод від забруднення моря. У судово-слідчій практиці при застосуванні кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за порушення правил охорони вод виникає немало труднощів, зокрема, при відмежуванні цього злочину від забруднення моря.

Як уже згадувалося, об'єктами злочинів є суспільні відносини. При цьому кожний об'єкт злочинного посягання має свою складну внутрішню структуру, в якій можна виділити різні складові, а саме: а) фактичні суспільні відносини між людьми; б) правову форму або «оболонку» цих відносин; в) матеріальні форми, умови й передумови існування суспільних відносин та інші [2, с. 137].

У диспозиції ж статті закону, передбаченого ст. 242 КК України, наведений тільки один елемент «правової оболонки». Між іншим, судді, слідчому при вирішенні практичних завдань дуже важливо з'ясувати для себе об'єкти будь-якого злочину, у тому числі і з формальним або матеріальним складами у всій його повноті. Якщо до складу злочину, скажімо, включена тільки правова оболонка об'єкта, то іноді може бути не зовсім очевидно, яка сумісність суспільних відносин, що охороняються кримінально-правовою нормою. Потрібно враховувати й те, що однакова «оболонка» може охоплювати різні суспільні відносини. Через неповне і тому неправильне уявлення про об'єкт злочину нерідко виникають помилки при кваліфікації злочинів.

Різницю у співставлених злочинах слід проводити, насамперед, за основним об'єктом посягання, якщо при порушенні правил охорони вод ними є лише суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів від забруднення та виснаження, та при забрудненні моря – суспільні відносини які забезпечують умови охорони раціонального використання, відтворення та оздоровлення внутрішніх морських вод, територіальних морських вод України, вод виключної (морської) екологічної зони України та вод відкритого моря. Крім того, істотна відмінність проводиться за предметом досліджуваних складів злочинів. Оскільки предметом злочину, передбаченого ст. 242 КК, України є водні об'єкти указані в диспозиції статті, а предметом забруднення моря є води відкритого моря, територіальні морські води, води в межах виключної (морської) економічної зони.

Відмежування злочинів за об'єктивною стороною. Об'єктивна сторона злочину – елемент, як правило, що найбільш повно відображений у диспозиції ст. 242 КК України. Тому розмежування злочинів за ознаками цієї сторони на перший погляд може видатися не дуже складним. Проте, насправді помилок при застосуванні закону тут, як правило, найбільше. Пояснюється це тим, що при розмежуванні злочинів ознаки, що характеризують об'єктивну сторону, зустрічаються частіше, ніж інші.

Правильне встановлення ознак об'єктивної сторони є важливим із багатьох причин. Воно не рідко дає можливість встановити ознаки об'єкта й суб'єкта злочинного посягання. Таке посилення на деякі конкретні суспільні відносини може бути вчинено взагалі обмеженою кількістю способів і лише спеціальним суб'єктом. Як правило, «порушення законом об'єкта, що охороняється, може бути вчинено не будь-якими, а тільки певними діями, характер яких визначається у першу чергу властивостями самого об'єкта» [3, с. 137]. Вірно встановивши спосіб дії, ми в ряді випадків можемо зробити обґрунтований висновок про об'єкт або хоча б про приблизне коло об'єктів злочинного посягання, а часом і про форму вини [4, с. 161].

Розмежувати суміжні злочини за об'єктивною стороною доводиться, як правило, вже тоді, коли встановлено, що обидві дії посягають на один і той же родовий об'єкт і належать до однієї групи злочинів.

Для визначення ознак об'єктивної сторони порушення правил охорони вод, які відмежовують їх від суміжних складів злочинів, необхідно виявити зміст об'єктивної сторони суміжних складів злочинів. З цією метою системно згрупуємо і співставимо ознаки об'єктивної сторони, зафіксовані в диспозиції ст.ст. 242 і 243 КК України. Так, для ч. 1 ст. 242 КК України характерні такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину: 1) діяння (забруднення, виснаження); 2) засоби забруднення водних об'єктів (незnezаражені стічні води, покидьки, відходи, сировина тощо); 3) джерела забруднення (підприємства, установи, організації тощо); 4) місце забруднення та виснаження водних об'єктів – це місце знаходження вод – предметів цього злочину (предмету, що перераховується в диспозиції цієї статті). Для ч. 1 ст. 243 КК України обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього складу злочину є: 1) діяння (забруднення, незаконне скидання чи поховання матеріалів, речовин і відходів); 2) засоби забруднення моря (матеріали чи речовини шкідливі для життя чи здоров'я людей або відходи, що є небезпечними для життя й здоров'я людей, живих ресурсів моря; матеріали, речовини, відходи); 3) місце вчинення злочину (внутрішнє море, територіальне море, море в межах виключної (морської) економічної зони, відкрите море); 4) джерела забруднення моря (судин, штучно встановлених в морі платформ, з повітряних судин, з підприємств, установ і організацій тощо).

Таким чином, підводячи підсумок з відмежування цих двох складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 243 і ч. 1 ст. 242 КК України за ознаками об'єктивної сторони слід зазначити, що вони відрізняються за діями: для ч. 1 ст. 242 КК України характерні такі – забруднення, виснаження; для ч. 1 ст. 243 КК України характерні такі – забруднення, засмічення, скидання, поховання. Тобто другий склад ще має такі додаткові дії як засмічення, поховання, скидання (але він не має такого дії як виснаження, що характерно для ч. 1 ст. 242 КК України). Щодо джерел забруднення ч. 1 ст. 243 КК України характерними, що їх відмежовує від джерел, передбачених ч. 1 ст. 242 КК України, є морські судна, штучно споруджені у морі конструкції. Крім того, ці два склади злочинів відрізняються, як свідчить проведений нами аналіз цих статей, і місце вчинення злочину. На відміну від першого складу злочину місце вчинення злочину передбаченого ч. 1 ст. 243 КК України є внутрішнє море, територіальне море, відкрите море, морські території у межах вод виключної (морської) економічної зони України.

Для об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 242 і ч. 2 ст. 243 КК України, характерні такі обов'язкові ознаки: для ч. 2 ст. 242 КК України: 1) дії (забруднення, виснаження); 2) наслідки (спричинення загибелі або захворювання людей, масова загибель тваринного або рослинного світу інші тяжкі наслідки); 3) засоби забруднення (незнешкоджені стічні води, покидьки, відходи, шкідливі речовини, матеріали, сировина тощо); 4) місце вчинення злочину теж, що нами зазначено для частини ч. 1 цієї ж статті; 5) необхідний причинний зв'язок між діями зазначеними й указаними наслідками, що настали; 6) ті ж джерела, що нами названі для ч. 1 цієї ж статті. Для ч. 2 ст. 243 КК України характерні такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину: 1) дії (забруднення, засмічення, скидання, поховання); 2) наслідки (загибель або захворювання людей, масова загибель об'єктів тваринного або рослинного світу); 3) місце те ж саме, що нами указано для ч. 1 ст. 243; 4) ті ж самі джерела забруднення, які указані нами в ч. 1 до цієї ж статті; 5) ті ж самі засоби, що нами указувалися для ч. 1 цієї ж статті; 6) необхідний причинний зв'язок між діями й наслідками зазначеними в диспозиції цієї ж статті.

Таким чином, підводячи підсумок розмежувальним ознакам об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 242 КК України і ч. 2 ст. 243 КК України, слід зазначити, що для ч. 2 ст. 242 КК України необхідні такі ознаки дії, як засмічення, скидання, поховання, які властиві ч. 2 ст. 243 КК України. Крім того, для ч. 2 ст. 242 КК не є характерним таке місце вчинення злочину, як внутрішнє море, територіальне море, відкрите море, море в межах (морської) економічної зони

України, що властиве для ч. 2 ст. 243 КК України. Для ч. 2 ст. 242 КК України не властиві такі джерела вчинення злочину як штучно споруджені у морі конструкції, платформи, морські судна, які характерні для ч. 2 ст. 243 КК України.

Відмежування злочинів за суб'єктивною стороною. Суб'єктивна сторона злочину є відображенням у свідомості суб'єкта об'єктивних ознак вчиненого і характеризує ставлення до них суб'єкта [5, с. 131]. Вивчення матеріалів досудового слідства і судової практики свідчить про те, що значна кількість помилок при кваліфікації злочинів відбувається або через неправильне розуміння суб'єктивних ознак складів, або з причини неглибокого їх з'ясування. Кримінальне право України не надає пріоритету ані об'єктивним, ані суб'єктивним ознакам. Якщо переоцінка об'єктивних ознак призводить до об'єктивного ставлення в вину, то переоцінка суб'єктивних факторів призвела б до засудження за думки, а не за дії. І те, й інше суперечить вимогам законності, яка має своїм основним завданням боротьбу з різними антисуспільними явищами, забезпечення непохитності суспільного і державного ладу, тому ухил деяких авторів до так званого пріоритету суб'єктивного ставлення у вину [6, с. 140] має хибний, суб'єктивістський підхід до кримінально-правового ставлення в вину і не може бути сприйнятий практикою.

Основний критерій розмежування за суб'єктивною стороною – це форма вини. Але як визначити, чи передбачає той чи інший склад злочину вину умисну або необережну, із чого виходити? Це може бути: а) прямо вказано в законі; б) впливати із змісту вживаних у ньому термінів, в) із вказівок закону на мотив і мету, що характеризують умисні дії; г) походити із системного тлумачення закону [7, с. 117].

У складі умисного злочину кожна об'єктивна ознака усвідомлюється, у складі необережного – хоча б одна ознака не усвідомлюється, але може і повинна усвідомлюватися [7, с. 119].

Аналіз суб'єктивної сторони складів злочину, передбачених ч. 1 ст. 242 і ч. 1 ст. 243 КК України, свідчить, що їх ознаки суб'єктивної сторони складів злочинів співпадають, оскільки дії винних мають умисну форму вини. Причому для одного, так і для другого складу злочину характерний прямий умисел. Ця форма вини характерна для злочинів із формальним складом.

Що ж до ч. 2 ст. 242 і ч. 2 ст. 243 КК України, то для них можливі діяння у формі умислу й необережності, а до наслідків характерна необережність.

Відмежування за суб'єктами злочину. Розмежування злочинів залежно від їх суб'єктів у більшості випадків не викликає труднощів. Це пояснюється тим, що ознаки суб'єкта цих злочинів указані в законі і легко можуть бути встановлені.

Суб'єктами порушення правил охорони вод (забруднення водних об'єктів) можуть бути фізичні, осудні, службові, неслужбові, приватні особи (громадяни України, громадяни іноземних держав, особи, що мають подвійне громадянство), яким на момент вчинення злочину виповнилося 16 років. Такі ж суб'єкти характерні і для ч. 1 і 2 ст. 243 КК України.

Крім того, слід зазначити, що для складу злочину, передбаченого ст. 242 КК України, не є характерними така бездіяльність, яка передбачена ч. 3 ст. 243 КК України.

Підводячи підсумки щодо розмежування складів злочинів, передбачених ст. ст. 242 і 243 КК України, необхідно відзначити, що вони мають відмінності за такими ознаками складу злочину: 1) за об'єктом складу злочину; 2) за предметом складу злочину; 3) за деякими ознаками об'єктивної сторони складу злочину; 4) за місцем вчинення злочину.

Ця відмінність свідчить про те, що в майбутньому не доцільно ці склади злочинів об'єднувати в одну статтю Кримінального кодексу України.

Діяння, передбачене ч. 2. ст. 242 КК України необхідно відрізнити від диверсії за основним безпосереднім об'єктом (ст. 113 КК України – економічна безпека). Крім того диверсія відмінна від діяння, передбаченого ст. 242 КК України, за конструкцією об'єктивної сторони, оскільки вона вважається діянням з усіченим складом злочину і визнається закінченою з моменту здійснення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на досягнення зазначених у законі наслідків, тобто незалежно від фактичного спричинення смерті та інших наслідків [8, с. 331]. Також диверсія відрізняється від досліджуваного нами складу злочину за суб'єктивною стороною, а саме виною у разі прямого умислу як до дій так і до наслідків, а також наявністю спеціальної мети – ослаблення держави.

Про відмежування злочину, передбаченого ст. 242 КК України, від злочинів проти власності див. підрозділ 1.3 розділу першого монографічного дослідження.

Відмежування кримінально-правового порушення правил охорони вод від аналогічного адміністративного-правового делікту (порушення правил охорони водних ресурсів – ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Шкода суспільству, і зокрема, суспільним відносинам, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів, заподіюється не тільки злочинними посяганнями, а й іншими правопорушеннями, що тягнуть за собою адміністративну або дисциплінарну відповідальність. Це питання надто актуальне, про що свідчить поширеність адміністративних правопорушень передбачених ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Наприклад, лише за 1990–2004 рр. до адміністративної

відповідальності притягнуто: 1) період з 1990 по 1996 р. – 129481 осіб; 2) у період з 1997–2004 рр. – 114658 осіб.

Нам здається, що відмежування цього адміністративного делікту від злочину, передбаченого ст. 242 КК України, надто актуальне.

Необхідною умовою успішної боротьби з такими правопорушеннями й обґрунтованим застосуванням законів, їх правового впливу є правильна юридична оцінка вчиненого. У зв'язку з цим назріла необхідність розглянути питання про порушення правил охорони вод як злочину і як адміністративне правопорушення, які тією чи іншою мірою посягають на суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення, оздоровлення водних об'єктів. Питання про кваліфікацію й розмежування злочинів і адміністративних правопорушень у загальнотеоретичному плані привертає увагу дослідників-юристів, причому нерідко висловлюються найрізноманітніші думки з даної проблеми. Ряд вітчизняних і зарубіжних учених вважають, що різниця між злочином і адміністративним або дисциплінарним проступком визначається наявністю або відсутністю суспільної небезпечності діяння. Так, Н. Д. Дурманов вважає, що при розмежуванні злочину та інших видів правопорушень вирішальне значення має наявність чи відсутність основної ознаки злочину – суспільної небезпечності діяння [9, с. 311]. Аналогічного погляду дотримуються І. М. Лисов [10, с. 13–14], М. С. Строгович [11, с. 135–148], А. П. Ключниченко [12, с. 34–36], А. Н. Даньшин [13, с. 107], О. М. Якуба [14, с. 163–165].

Проте, є й інші висловлювання. Так, А. А. Піонтковський вказує, що різниця між злочином і адміністративним чи дисциплінарним проступком полягає у ступені їх суспільної небезпечності [15, с. 41]. Такої ж точки зору дотримується А. Є. Луньов [16, с. 47], А. Ш. Якупов [17, с. 58], Н. Ф. Кузнецова [18, с. 60], Б. А. Курінов [19, с. 12].

Як відомо, основна ознака будь-якого соціального явища концентровано виражає найважливіші його властивості в їх органічному взаємозв'язку, без яких саме явище існувати не може. Злочини і адміністративні чи дисциплінарні проступки характеризуються внутрішньою притаманною їм об'єктивною суспільною небезпечністю, тобто основною ознакою, суть якої полягає у реальному, заподіянні або можливості заподіяння шкоди суспільним відносинам [18, с. 60]. Якщо це так, то, очевидно, саме дана ознака і повинна бути покладена в основу розмежування злочину, передбаченого ст. 242 Кримінального кодексу України, і аналогічного адміністративного делікту. Для конкретного розгляду цього питання необхідно проаналізувати також інші моменти, виходячи з того, що у будь-якому правопорушенні можна виділити два аспекти, які визначають врешті-решт характер і ступінь суспільної небезпечності – якісну й кількісну її характеристики.

Якщо говорити про характер суспільної небезпечності, то це, насамперед, якісна визначеність, відмінна властивість конкретного виду правопорушення [18, с. 69]. Саме нею один вид правопорушення відрізняється від іншого (порушення правил охорони вод і забруднення моря). Проте злочинні прояви кожного з таких видів можуть бути найрізноманітнішими. Тому в практичній діяльності виникає необхідність враховувати й кількісні параметри небезпечності правопорушення того чи іншого виду. А роль загального «вимірювача» належить категорії «ступінь суспільної небезпечності».

Ознаки, які різко змінюють ступінь суспільної небезпечності проступку в бік його зростання або повторювання, закладаються в диспозиції кримінально-правової норми, що визначає тим самим конкретний вид правопорушення, як злочин. Наведене має принципове значення при відмежуванні злочину, передбаченого ст. 242 КК України, від суміжного проступку (ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Перш ніж приступити до відмежування названого злочину від суміжного проступку, необхідно з'ясувати, які ознаки закладені законодавцем в основу криміналізації порушення правил охорони вод, забруднення моря. Виходячи з цього, можна навести розмежувальні критерії порушення правил охорони вод, забруднення моря й аналогічного адміністративного правопорушення. Вважаю, що забруднення водних об'єктів може бути адміністративним правопорушенням або кримінально-караною дією залежно від характеру самої дії або від інших ознак складу злочину.

Якщо ми звернемося до ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення, то побачимо, що питання про розмежування цього правопорушення й порушення правил охорони вод ст. 242 КК України ставиться залежно від ознак правопорушення (ст. 59) і злочину ст. 242 КК України. Так, згідно ч. 1 та ч. 2 ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення забруднення і засмічення вод, порушення водоохоронного режиму на водозабірниках, що викликають їх забруднення, водну ерозію, ґрунтів та інші шкідливі явища або введення в експлуатацію підприємств, комунальних і інших об'єктів без споруд і пристроїв попереджуючих забруднення й засмічення вод або їх шкідливий вплив тягне адміністративну відповідальність. А діяння, а саме, забруднення, виснаження (за виключенням засмічення) якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля уже стає злочином, передбаченим ч. 1 ст. 242 КК України. Що ж тут змінює суспільну небезпечність діяння, які є адміністративним правопорушенням (ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення) до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 242 КК України? Співвідношення цих статей

різних законодавчих актів свідчить, що таким фактором є вчинення забруднення і виснаження водних об'єктів, що створює небезпеку для життя, здоров'я людей та довкілля. Тобто зазначене вище діяння криміналізує забруднення, виснаження, що створює небезпеку для життя, здоров'я людей та довкілля. Але і тут є розбіжності, які не сприяють точному застосуванню адміністративної відповідальності за таке правопорушення. Цьому не сприяє відсутність такої ознаки ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення, як виснаження водних об'єктів, а в ч. 1 ст. 242 КК України – як засмічення. Це дає нам підставу пропонувати вказівку на такі діяння в цій статті.

Щодо ч. 2 ст. 242 КК України зазначених у ній кваліфікуючих ознак і діянь, передбачених ст. 59 Кодексу України про адміністративні правопорушення, труднощів у розмежуванні не має, їх чітко видно при висвітленні цих статей, кваліфікуючі ознаки зразу ж криміналізують це правопорушення. Але й тут на практиці немає єдності, адже до таких діянь не відноситься засмічення.

Як бачимо, ступінь суспільної небезпечності істотно змінюється залежно від зміни характеристики виду забороненої поведінки. Закон встановив за названі дії поряд з адміністративною ще й кримінальну відповідальність, включивши сформульовані ознаки до диспозиції кримінально-правової норми (ст. 242 КК України).

Характер і особливості кримінально-правової боротьби з порушенням правил охорони вод підтверджують, що практичні працівники, як правило, не відчувають великих труднощів при встановленні кримінальної протиправності діяння. Так, опитування слідчих, суддів, що проводили розслідування та розгляд справ про порушення правил охорони вод показує, що 75% чітко уявляють різницю між кримінально-протиправним порушенням правил охорони вод і аналогічним адміністративним деліктом. У той же час, 20% не чітко володіють цим питанням, а 5% не задумувались взагалі з цього приводу. Аналогічні дані ми отримали і з адміністративних справ (з 200 таких справ по 20% справ не вірно кваліфікували адміністративне порушення, 80% – вірно). Таке становище насторожує й свідчить про доцільність такого роз'яснення у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Список використаних джерел

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 352 с.
2. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – 229 с.

3. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 53 с.
4. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Академия МВД СССР, 1980. – 248 с.
5. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М.: Профобразование, 2001. – 135 с.
6. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину. – К.: НАВСУ, 1997. – 184 с.
7. Никифоров Б. С. Применение общего определения умысла и норм Особенной части УК // Советское государство и право. – 1966. – № 7. – С. 117–199.
8. Тацій В. Я. Злочини проти основ національної безпеки України // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 324–333.
9. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. – М.: Изд-во АН СССР, 1948. – 312 с.
10. Лысов М. Отграничение преступления от проступка по должности // Советская юстиция. – 1972. – № 1. – С. 13–14.
11. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М.: Наука, 1966. – 252 с.
12. Ключниченко А. П. Административно-правовая борьба с мелким хулиганством и злостным пьянством. – К.: МООП УССР, 1967. – 151 с.
13. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.
14. Якуба О. М. Советское административное право: Общая часть. – К.: Вища школа, 1975. – 231 с.
15. Пионтковский А. А. Курс советского права. – М.: Наука, 1959. – Т. 2. – 368 с.
16. Луньов А. Е. Административная ответственность за правонарушения. – М.: Госюриздат, 1961. – 187 с.
17. Якупов А. Ш. Советское уголовное право. Часть общая. – К.: КВШ МВД СССР, 1973. – 420 с.
18. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во МГУ, 1969. – 232 с.
19. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 184 с.

2.11. Протидія службовим екологічним злочинам (дослідження з позиції соціально-натуралістичного світогляду)

У сучасних умовах складної криміногенної обстановки у нашій країні зусилля науки і практики спрямовані на пошук ефективних шляхів усунення впливу злочинності на життя суспільства.

Варто враховувати, що сьогодні злочинність в Україні є злочинністю кризового типу. Це означає, що злочинність породжується соціальною кризою і сама ж її поглиблює. За такого типу злочинності всі реформи, які могли б забезпечити соціальний прогрес зводяться нанівець [1, с. 497]. У зв'язку з цим очевидним стає те, що вирішити складну проблему боротьби зі злочинністю, яка назріла в сучасній Україні, стане можливим лише тоді, коли протидія цьому негативному соціальному явищу буде ґрунтуватися на новій соціально-натуралістичній доктрині [1, с. 496–513], яка існує в сучасній кримінології.

Так, на протязі останніх років за допомогою методологічного інструментарію цієї доктрини вирішуються проблеми, які існують у сфері охорони навколишнього природного середовища, зокрема протидія службовій екологічній злочинності.

Службові злочини у сфері охорони довкілля є однією із обставин, що створюють реальну загрозу конституційним правам і свободам членів суспільства. Вони справляють істотний негативний вплив на всі важливі сфери суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сферу, суспільну свідомість, завдають шкоди зміцненню правопорядку в державі, призводять до криміналізації економічних відносин, руйнують моральні цінності.

Варто відмітити, що деструктивні тенденції, що відбуваються в нашій країні протягом тривалого часу, економіко-екологічна криза призвели до зниження продуктивності природних і людських ресурсів. На території України зберігається високий ризик виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. В Україні функціонують 23767 потенційно небезпечних підприємств та інших об'єктів, аварії на кожному з яких можуть призвести до виникнення надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру державного, регіонального, місцевого та об'єктового рівня. Щороку реєструється до 300 надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, внаслідок яких гинуть люди, завдаються значні економічні збитки [2].

Сучасний етап розвитку нашої держави характеризується реформуванням усіх сфер суспільного життя, тому додаткова відповідальність за дотримання прав і свобод громадян, інтересів держави покладається

на службових осіб різного рівня. Виконання, належним чином, своїх професійних обов'язків покладено і на службових осіб у сфері охорони навколишнього природного середовища, оскільки право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та вільний доступ до інформації про його стан гарантовано Конституцією України. Це право є природним, невід'ємним для кожної людини, саме тому воно закріплене в другому розділі Основного Закону «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Таким чином, виконання службовими особами своїх обов'язків у сфері охорони довкілля є важливим засобом, за допомогою якого реалізується функція забезпечення законності та правопорядку в суспільстві.

Службові злочини у сфері охорони довкілля порівняно з іншими злочинами вирізняються високим ступенем суспільної небезпеки, тому що ними завдається тяжка шкода навколишньому природному середовищу. Це зумовлено, зокрема, тими наслідками, які настають через вчинення цієї групи злочинів службовими особами, які за своїми обов'язками повинні виконувати функції, пов'язані з охороною природного середовища [3, с. 377]. Адже саме в цій сфері реалізуються функції планування, оперативного управління, створення структур контролю, технічного та ресурсного забезпечення, взаємодії громадськості з навколишнім природним середовищем.

Конституція України (ст. 66) зобов'язує кожного громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані їм збитки. Закріплення на рівні Основного Закону норм про дбайливе ставлення до навколишнього середовища свідчить, що охорона довкілля є важливою функцією Української держави. Тому екологічні злочини в цілому, передусім службові, порушують порядок суспільних відносин, який забезпечує охорону, раціональне використання та відтворення природних ресурсів. Для ефективної реалізації зазначеної функції Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у розділі VIII Особливої частини КК України, встановлює відповідальність за найнебезпечніші правопорушення в екологічній сфері, у тому числі ті, що вчиняються службовими особами.

Щоб установити міру кримінальної відповідальності за службовий злочин у сфері охорони довкілля, має бути повно і всебічно досліджено всі обставини вчинення злочину, виявлено всі ознаки складу злочину. У зв'язку з цим актуалізується проблема вивчення причин і умов службових екологічних злочинів. Дослідження цієї проблеми має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки сприятиме розробці ефективних шляхів протидії зазначеній категорії злочинів. Вивчення проблеми причин та умов злочинної поведінки службових осіб у екологічній сфері залишається важливим тому, що пояснює джерела походження та відтворення цього негативного явища.

Характерною особливістю службових екологічних злочинів є те, що вони завжди проявляються як спосіб використання наданих особі за посадою повноважень для виконання покладених на неї обов'язків щодо додержання вимог законодавства про охорону довкілля. Важливо при цьому зазначити, що суспільна небезпечність досліджуваних нами злочинів полягає в тому, що ці злочини вчиняються особами, на яких насамперед лежить обов'язок дотримання природоохоронного законодавства. Свавільля з боку службових осіб при вчиненні екологічних злочинів породжує зневіру населення в ефективну екологічну політику держави та протидію службовим злочинам у цій сфері.

Аналіз судової практики вказує на малу кількість розглянутих кримінальних справ за злочини проти довкілля вчинених службовими особами, однак з кожним роком вона зростає. Так, у 2008 році серед 944 засуджених за злочини проти довкілля, 19 засуджених були службовими особами. За 2009 рік з 1150 засуджених, 14 на момент вчинення злочину були службовими особами. У 2010 р. серед 1049 засуджених осіб за екологічні злочини було засуджено 35 осіб, а у 2011 з 1124 – 42 особи [4]. На жаль, кримінально-правова статистика не відображає реальних обсягів цих злочинів через високий рівень їх латентності, труднощі виявлення, недостатню ефективність діяльності правоохоронних органів і низький рівень еколого-правової культури населення. Тому послуговуючись аналізом наукової літератури, судової практики, спробуємо окреслити, що впливає на злочинну поведінку службових осіб у сфері екології.

Зауважимо, що причиновість є філософською категорією, під якою розуміють зв'язок між явищами, у результаті якого одне чи кілька взаємодіючих явищ становлять причину, яка, у свою чергу, породжує інше явище – наслідок. Як слушно зауважують вчені, причиновість – це генетичний зв'язок, дія якого поширюється як на явища природи, так і на ті, що відбуваються в суспільстві [5, с. 97]. Ми поділяємо зазначену позицію, зміст якої полягає в тому, що явища і процеси реальної дійсності виникають і розвиваються закономірно, у результаті існування певної сукупності причин.

Проте слід відмітити й те, що єдності в позиціях вчених криміналістів щодо розв'язання проблеми причин і умов злочинності немає, вона і сьогодні залишається дискусійною. Існує чимало теорій та концепцій щодо того, що саме спонукає і спричиняє існування злочинності. Це зумовлено значною кількістю різних методологічних підходів, з яких виходять автори та прихильники цих теорій і концепцій.

У дослідженні через призму культуроцентричної концепції, яка є однією з ключових у соціально-натуралістичній доктрині, розглянемо причини та умови, за яких можливі службові екологічні злочини.

Зазначимо, що відповідно до культуроцентричної концепції причини злочинності можна визначити як фактори, які приводять волю і свідомість людини у криміногенний стан – тобто спричиняють формування в особи комплексу сваволі й ілюзій, виявом якого і є злочини. Відповідно, умови – це фактори, за яких комплекс сваволі й ілюзій може проявитися саме у вигляді злочину [6, с. 76]. Таким чином, під причиною вчинення конкретного злочину розуміють ті негативні явища і процеси, під впливом яких у винної особи виник комплекс сваволі та ілюзій. Під умовою – ті явища і процеси, у результаті яких цей комплекс проявився у вигляді злочину.

Слід зазначити, що комплекс сваволі та ілюзій виявляється у вигляді «протиприродної» (соціопатичної) поведінки лише при настанні для цього певних умов, а не у будь-якому випадку при вчиненні носієм цього комплексу того або іншого вчинку. Людина, що має комплекс сваволі та ілюзій, може, наприклад, якщо для цього не настануть відповідні умови, прожити все життя, не скоївши злочину, але вчиняючи інші соціопатичні вчинки. У неї цей комплекс може проявлятися у вигляді таких протиприродних (тобто таких, що порушують закони соціальної природи) феноменів, як гріх, порушення норм моралі, некримінальні правопорушення, волюнтаризм, утопізм, містицизм, екстремізм і т. д. [1, с. 508].

До причин службових екологічних злочинів відносять чинники, які зумовлюють відсутність у особи належного рівня еколого-правової культури як складової соціальної, у здійсненні службових обов'язків щодо охорони, довкілля. Відсутність належного рівня еколого-правової культури спричинила виникнення у досліджуваних нами осіб комплексу сваволі та ілюзій.

З-поміж чинників, які зумовлюють відсутність у особи належного рівня еколого-правової, в тому числі соціальної, культури слід виділити те, що як на загальному, так і на індивідуальному рівнях не здійснювалося належне її формування. Очевидно, що саме на цих рівнях формується добровільність виконання вимог норм з охорони навколишнього природного середовища, а також виникає реальна можливість вплинути на те, що особа взагалі, зокрема і службова, у майбутньому добросовісно виконуватиме покладені на неї обов'язки щодо охорони довкілля. На нашу думку, службова особа зі сформованою екологолого-правовою культурою своїми діями не завдасть шкоди природному середовищу, в якому перебуває людина. Це зумовлено тим, що в такій особі добропорядне ставлення до покладених на неї обов'язків по охороні довкілля. Така особа має адекватне розуміння, що від добросовісного виконання своїх службових обов'язків залежить успішне забезпечення правопорядку в екологічній сфері, і зокрема, забезпечення національної безпеки.

На цей чинник звертають увагу й зарубіжні вчені. Так, В. М. Кудрявцев зазначає, що формування еколого-правової свідомості на суспільному й індивідуальному рівнях допоможе усунути некомпетентність, прийняття неправильних рішень, безконтрольність, кар'єризм та ін. [7, с. 528].

Ще одним чинником є недоліки у підготовці службових осіб до виконання своїх обов'язків, спрямованих на дотримання природоохоронного законодавства. Це можуть бути службові особи, які працюють в органах управління по охороні довкілля, а також службові особи підприємств, господарська діяльність яких може завдати шкоди природному середовищу. Досить часто досліджувана категорія осіб повністю визнає свою вину у вчиненні службових злочинів через погане знання природоохоронного законодавства. Наприклад, директор приватного підприємства «Новодонецьке» С. як службова особа неналежно виконувала свої обов'язки. Не отримавши спеціального дозволу на здійснення операцій з відходами, без висновку екологічної експертизи, оформлення і отримання права користування земельною ділянкою займалася прийомом та незаконним складанням відходів, використовуючи земельну ділянку сільськогосподарського призначення під несанкціоноване звалище твердих побутових відходів у результаті чого державним інтересам завдано тяжких наслідків. Підсудна С. свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України визнала повністю та підтвердила, що неналежне виконання службових обов'язків та службова недбалість зумовлені поганим знанням природоохоронного законодавства [8]. Зазначений факт свідчить про те, що в нашій державі є неефективною просвітницька робота органів державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища з службовими особами підприємств, що займаються господарською діяльністю, яка може спричинити шкоду довкіллю. Неефективність просвітницької діяльності і призводить до того, що в досліджуваній категорії осіб формується зневажливе ставлення до природоохоронного законодавства, що сприяє вчиненню ними злочинів у сфері охорони довкілля.

До умов зазначеної категорії злочинів належать чинники, які сприяють прояву комплексу сваволі та ілюзій. На підставі вивчених кримінальних справ щодо службових злочинів у сфері охорони довкілля встановлено чинники, котрі сприяли їх вчиненню. Серед них – і нерозвиненість мережі та недостатня активність громадських організацій, які покликані займатися захистом навколишнього природного середовища. Відтак незрілість громадського руху за збереження здорового довкілля є зворотною стороною того, що службові злочини у сфері охорони довкілля не набувають належного розголосу серед населення, і в суспільстві не виникає гострої реакції на них.

Слід звернути увагу й на те, що трапляються випадки, коли особи, які зобов'язані здійснювати громадський контроль, зокрема громадські інспектори, вступають у злочинну змову з державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища, службовими особами підприємств для того, щоб приховати виявлені порушення природоохоронного законодавства господарської діяльності підприємств [9].

Однією з умов вчинення службових екологічних злочинів є і стан всездозволеності та безконтрольності при виконанні службових обов'язків. Наслідком цього є те, що службові особи, зловживаючи владою або службовим становищем чи через службову недбалість допускають введення в експлуатацію нових, реконструйованих підприємств, цехів та інших об'єктів без очисних споруд, у результаті чого відбувається забруднення водойм, атмосферного повітря, заподіюється шкода життю та здоров'ю людей. Так, екологічною інспекцією на ВАТ «Кривий Ріг Цемент» були виявлені численні порушення природоохоронного законодавства, внаслідок яких забруднювалося атмосферне повітря та навколишнє природне середовище. Ці правопорушення стали можливими через неналежний технічний стан обладнання, що призвело до понаднормового використання джерел викидів забруднюючих речовин [10].

Слід зазначити, що на осіб, в тому числі і службових, які відповідають за установку та експлуатацію очисних споруд, за роботи пов'язані зі знешкодженням шкідливих речовин покладено обов'язок щодо безпечного поводження з небезпечними об'єктами, і водночас, такі особи мають право на екологічну безпеку. Слушно з приводу цього зазначає український вчений в сфері екологічного права Т. О. Третяк, що серед форм реалізації права на екологічну безпеку існує специфічна форма його реалізації. Її автор називає реалізацією права на екологічну безпеку у процесі виконання обов'язку щодо безпечного поводження з небезпечними об'єктами. Особливість цієї форми реалізації зазначеного права полягає у тому, що чинним законодавством встановлюються правила експлуатації екологічно небезпечних об'єктів. Ці правила доводяться до власників таких об'єктів. Виконання останніми відповідних правил дозволить безпечно експлуатувати ці об'єкти та не використовувати їх у спосіб, за якого буде заподіяно шкоди майну чи здоров'ю самого користувача або створено для нього екологічну небезпеку [11, с. 287; 12, с. 13].

Таким чином, нездійснення службовими особами контролю за технічним станом обладнання призводить до понаднормового його використання, викиду шкідливих речовин і забруднення навколишнього середовища, негативно впливає на життя та здоров'я населення.

До умов досліджуваних злочинів також потрібно відносити ігнорування шкідливих наслідків недотримання природоохоронного

законодавства. Це спричиняє поширення екологічного нігілізму серед службових осіб, і серед населення в цілому, а також витісняє природоохоронні потреби на другий план. Наприклад, громадянин О., працюючи на посаді начальника відділу екологічної та радіаційної безпеки НГВУ «Охтирканафтогаз», який повинен був виявляти джерела забруднення навколишнього середовища на цьому підприємстві та розробляти заходи щодо їх ліквідації та контролювати їх виконання, діючи зі злочинною недбалістю, що виявилася у недбалому ставленні до своїх службових обов'язків, бажаючи створити видимість їх належного виконання, не в повну обсязі виконував свої службові обов'язки, не виконував рішення про тимчасову заборону використання шламонакопичувача, а також не вживав жодних заходів для усунення виявлених порушень [13]. Очевидно, що службові особи досить часто ігнорують природоохоронними нормами з метою зростання виробництва та отримання надприбутків.

Умовою вчинення службових екологічних злочинів є і приховування контролюючими органами фактів порушень природоохоронного законодавства. Вчені неодноразово звертали увагу на факти коруптованості службових осіб державних природоохоронних органів [14, с. 75].

Працівники підприємств, не бажаючи настання шкідливих наслідків господарської діяльності підприємств, вступають у злочинну змову з суб'єктами контролюю за охоронною довідкою, для того щоб приховати діяльність, пов'язану з порушенням норм природоохоронного законодавства. Трапляються випадки, коли самі працівники екологічних служб вимагають хабар від службових осіб підприємств, за нерозголошення виявлених фактів і відповідно, щоб не припинити діяльності підприємств, яка ведеться з порушенням норм чинного природоохоронного законодавства [15]. Відтак, що стосується службових осіб державних природоохоронних органів, то вони, в першу чергу зобов'язані поводитись так, щоб була забезпечена віра громадськості у чесність, безсторонність і ефективність державної влади у реалізацію і забезпечення природоохоронної функції держави. Адже падіння довіри суспільства до природоохоронних органів та державної влади в цілому являється негативною тенденцією, яка свідчить про формування небезпеки у сфері охорони довкілля.

Серед викритих злочинів 2,7 тис. пов'язані з бюджетними коштами. Найбільше зловживань зафіксовано при витрачанні коштів на ліквідацію техногенних катастроф, стихійних лих [16, с. 119].

Найнебезпечнішим серед екологічної злочинності є поєднання діяльності державних природоохоронних органів зі злочинністю. Службові особи державних природоохоронних органів стають учасниками екологічних злочинів або приховують діяльність злочинців. Все це робить неможливим ефективну протидію службовим екологічним злочинам.

Серед вищезазначених умов виділяють й інші, зокрема: недооцінка населенням суспільної небезпечності службових злочинів у сфері охорони довкілля, недосконалість і нерозвиненість технологій виробництва.

Проаналізувавши причини й умови службових злочинів у екологічній сфері, можна узагальнити, що сваволя особи, яка вчинила ці злочини, проявляється у тому, що особа порушує покладені на неї службові обов'язки з охорони довкілля, внаслідок чого заподіюється шкода порядку суспільних відносин, який забезпечує охорону навколишнього природного середовища, охорону та використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Виходячи з семантичного тлумачення терміна «ілюзія – видимість, уявність, обман почуттів» та на підставі розглянутих причин і умов службових екологічних злочинів, доходимо висновку, що ілюзія проявляється у тому, що у службових осіб сформувалося уявлення про допустимість (можливість) порушення службових обов'язків з дотримання норм природоохоронного законодавства. Це свідчить про наявність комплексу сваволі й ілюзій у дослідженої категорії осіб. Він породжує професійну некомпетентність, легковажно-безвідповідальне ставлення до службових обов'язків у екологічній сфері.

Свідомість і воля визначають поведінку людини, її вчинки. Свідомість і воля людини виявляються у здатності усвідомлювати вчинюване і свідомо керувати своїми діями. Тому не випадково в кримінальному праві при розгляді питання щодо особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, зроблено акцент на її свідомості і волі як основних психічних функціях.

Як зазначає професор О. М. Костенко, за властивостями волі і свідомості можна відрізнити злочинців від інших людей, а також розрізнити у формуванні злочинця фактори, що формують комплекс сваволі та ілюзій, тобто причини злочинності та фактори, котрі формують індивідуальність прояву волі і свідомості злочинця, тобто умови, що сприяють злочинності. Для того щоб злочин набув «екологічної» індивідуальності, треба, щоб злочинець мав «екологічну» індивідуальність [6, с. 77; 17, с. 38]. Індивідуальність екологічних злочинів полягає у тому, що це є діяння, які завдають певної шкоди природному середовищу, в якому перебуває людина. З цього випливає, що особистості, котра вчиняє екологічні злочини, повинні бути притаманні особливості, які зумовлюють можливість вибору нею серед різних діянь саме тих, котрі, виявляючи свій комплекс сваволі та ілюзій, завдають певної шкоди природному середовищу [18, с. 121; 6, с. 176].

Таким чином, аналіз причин і умов службових екологічних злочинів та наукової літератури дає можливість дійти висновку, що

особистості правопорушника, який вчиняє службові екологічні злочини, властиві 1) комплекс сваволі та ілюзій, у результаті якого службова особа порушує покладені на неї обов'язки по дотриманню природоохоронного законодавства; 2) зайняття службовою діяльністю, наслідки якої можуть бути шкідливими для природного середовища.

Вирішення завдань, що стоять перед кожною державою, передбачає реалізацію, у тому числі комплексу заходів, спрямованих на зниження рівня злочинності, яка, як ракова пухлина, знищує здорові «клітини» механізму держави як такої. Ефективність цієї роботи безпосередньо залежить від розробки та запровадження (реалізації) комплексних заходів, які розробляються на підставі визначеної політики у сфері боротьби зі злочинністю [19, с. 10].

Відчутне зниження рівня службових злочинів у сфері охорони довкілля може бути досягнуто передусім саме у процесі реалізації системи заходів загальносоціального попередження, позитивна дія яких спрямована на розвиток і подальше вдосконалення всіх існуючих у суспільстві відносин. З приводу цього обґрунтовано зазначає А. І. Долгова, що сильною складовою загальносоціального попередження є взаємозв'язок різноманітних за змістом заходів, а також можливість на підставі взаємного збагачення не просто підсумовувати ефект антикриміногенного впливу, а й додавати йому нового, незрівнянно більш високого імпульсу у розумінні результативності [20, с. 345].

Слід зазначити, що за понад двадцять три роки незалежності Української держави відбулись реформи державного, суспільного, економічного устрою та процеси налагодження економічного та культурного життя країни супроводжуються загостренням суспільних відносин, породжуючи нові соціальні явища, які не тільки негативно вплинули на життя людей, а й створюють підґрунтя для вчинення службовими особами злочинів у сфері охорони довкілля.

Тому сучасний стан службової екологічної злочинності потребує здійснення заходів протидії вчиненню цих злочинів як на державному, так і на суспільному рівнях, зокрема шляхом впливу на ті чинники, що викликають причини і умови їх вчинення.

Усунення чинників вчинення екологічних злочинів є складною проблемою і потребує здійснення цілого комплексу економічних, соціальних, виховних заходів у масштабах цілої країни. Для ефективної протидії злочинам у сфері охорони довкілля, зокрема і службовим, необхідно здійснювати послідовну та адекватну екологічну політику. За вітчизняним природоохоронним законодавством України екологічна політика спрямована на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захист життя і здоров'я

населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів.

Екологічна політика базується на таких основних принципах: пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей; запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій; збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів; науково обгрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища; обов'язковість надання висновків державної екологічної експертизи; гласність при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища, формування у населення екологічного світогляду; науково обгрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище; безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності; компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища; вирішення питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної змінності територій, сукупної дії факторів, що негативно впливають на екологічну обстановку; поєднання заходів стимулювання і відповідальності у справі охорони навколишнього природного середовища; розв'язання проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва [21; 22, с. 289].

Варто підкреслити, що перед тим як впроваджувати реформи, розробляти будь-які плани соціально-економічного розвитку країни обов'язково потрібно враховувати їх вплив на навколишнє природне середовище. Необхідність термінового реагування на проблеми, що стосуються довкілля, зокрема службових злочинів у цій сфері, змусило прийняти стратегію державної екологічної політики. Саме в ній зазначається про обов'язкове врахування екологічної складової при складанні стратегій,

планів і програм розвитку України, впровадження екологічного управління на підприємствах, екологізація господарської діяльності є шляхом до сучасної секторальної екологічної політики, що реалізується в країнах Європи [23]. Відповідно службові особи, до компетенції яких належить обов'язок дотримання і контролю за дотриманням природоохоронного законодавства, передусім зобов'язані реалізовувати екологічну політику у своїй діяльності. Наприклад, службові особи підприємств при плануванні своєї господарської діяльності попередньо повинні обґрунтувати безпечність своєї діяльності для навколишнього природного середовища.

Ми підтримуємо вищезазначену пропозицію стосовно екологізації всіх сфер життя суспільства і хочеться сподіватися, що вона не буде декларативною, оскільки від її реалізації залежить і протидія службовим злочинам у сфері охорони довкілля.

Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. Аналіз динаміки абсолютних та інтегрованих показників техногенного навантаження на навколишнє природне середовище свідчить про те, що екологічна ситуація у природному довкіллі, як життєво важливому середовищі для існування людини, залишається досить складною [45].

Щодо економічної складової, то існує реальна необхідність забезпечення стабільного фінансування природоохоронної діяльності на державному, регіональному, місцевому рівнях. Підтвердженням цього є те, що факторами виникнення техногенних аварій і катастроф та посилення негативного впливу внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру в Україні є: застарілість основних фондів, зокрема природоохоронного призначення, великий обсяг транспортування, зберігання і використання небезпечних речовин, аварійний стан значної частини мереж комунального господарства, недостатня інвестиційна підтримка процесу впровадження новітніх ресурсозберігаючих і екологічно чистих технологій в екологічно небезпечних галузях промисловості, насамперед металургійній, хімічній, нафтохімічній та енергетиці; природоохоронні проблеми, пов'язані з істотними змінами стану геологічного та гідрогеологічного середовища та зумовлені закриттям нерентабельних гірничодобувних підприємств, шахт і розрізів, небажання суб'єктів господарювання здійснювати заходи із запобігання аваріям та катастрофам на об'єктах підвищеної небезпеки та потенційно небезпечних об'єктах тощо [23].

Незважаючи на складну екологічну ситуацію, аналіз звітності про стан довкілля дає можливість зробити висновок, що в Україні здійснюється, хоча й незначне, фінансування природоохоронної сфери. Так,

протягом 2012 р. на охорону навколишнього природного середовища підприємствами, організаціями та установами було витрачено 20514,0 млн. грн. (без ПДВ), що на 11% більше порівняно з 2011 р. Із загальної кількості витрат на охорону навколишнього природного середовища 13924,7 млн. грн., або 68%, становлять поточні витрати, 6589,3 млн. грн., або 32%, – капітальні інвестиції, в тому числі 5954,3 млн. грн. – інвестиції в основний капітал, 635,0 млн. грн. – витрати на капітальний ремонт природоохоронного обладнання. За рахунок коштів державного та місцевих бюджетів було освоєно 7,0% капітальних інвестицій і здійснено 3,3% поточних витрат, а основним джерелом фінансування витрат на охорону довкілля, як і в попередні роки, були власні кошти підприємств та організацій – відповідно 59,1% і 96,6% [24]. Звичайно, позитивним є той факт, що здійснюється фінансування засобів природоохоронного призначення, тому що це сприяє усуненню умов вчинення злочинів у досліджуваній нами сфері, однак серед звітності про витрати на охорону навколишнього природного середовища не вказано, чи здійснювалися витрати на заходи, які були б спрямовані на підвищення екологічної культури населення, підвищення кваліфікації службових осіб природоохоронної сфери. Адже саме це дає змогу приймати і реалізовувати екологічно виважені рішення. Без еколого-правової культури використання службовими особами природоохоронного законодавства стає проявом сваволі та ілюзій у вигляді службових зловживань в екологічній сфері. Про це детальніше зупинимось далі.

Як засвідчило дослідження детермінант екологічної злочинності, саме низький рівень еколого-правової культури є причиною вчинення службових злочинів у сфері охорони довкілля. Тому основний акцент варто робити на еколого-правову культуру (як складову соціальної), оскільки саме від неї залежить ефективність виконання поставлених завдань екологічної політики та екологічної безпеки в цілому.

На сучасному етапі багатьма вченими наголошується, що протидія екологічним злочинам, зокрема службовим, в Україні може бути досягнута шляхом формування екологічної культури, створення постійної, ефективної системи екологічної освіти (у тому числі професійної) і виховання, функціонування якої повинне сприяти формуванню у населення дбайливого ставлення до навколишнього природного середовища [25, с. 12; 26, с. 258; 27, с. 52; 28, с. 33].

Вплив екологічної освіти на людину має тривати все її життя. Тоді можна говорити про екологічну компетентність – знання екологічних законів, правил і норм, принципів поведінки в довкіллі, які утримають її від екологічно свавільної поведінки, спрямують її природоохоронну діяльність.

Екологічна освіта та виховання спрямовані на формування екологічної культури особистості, яка дасть змогу кожному громадянину не порушувати порядок охорони навколишнього природного середовища. У зв'язку з цим слушно зазначив професор О. М. Костенко, що лише зі зміною соціальної культури громадян в Україні розпочнеться соціальний прогрес, що виведе країну з нинішньої кризи [29, с. 17], екологічної зокрема. Це свідчить про те, що екологічна безпека громадян, у тому числі національна безпека, також визначається їхньою еколого-правовою культурою, яка є складовою соціальної.

При цьому важливо враховувати, що будь-які заходи (виховні, просвітницькі тощо) по підвищенню рівня еколого-правової культури слід проводити не до визначеного періоду, а постійно. Так як це формує особистість із добропорядним ставленням до збереження довкілля, тобто формує еколого-правову культуру громадян, а отже, і виконує функцію протидії вчиненню службових злочинів у екологічній сфері. Таким чином, вийти на якісно новий рівень протидії службовим злочинам у сфері охорони навколишнього природного середовища можна лише з підвищенням еколого-правової культури громадян.

На наше переконання, еколого-правова культура службових осіб, у тому числі й громадян, дасть змогу посилити роль екологічної складової в соціально-економічному розвитку нашої країни. Саме еколого-правова культура дасть змогу службовим особам враховувати екологічні наслідки під час прийняття відповідних рішень, забезпечувати екологічну безпеку і екологічну рівновагу, здійснювати прозорий моніторинг навколишнього природного середовища, сумлінно виконувати обов'язки, пов'язані з формуванням та реалізацією екологічної політики.

Як зазначалося, одним із чинників, які зумовлюють відсутність у службових осіб належного рівня еколого-правової культури, є недоліки у підготовці цих осіб до виконання покладених обов'язків щодо охорони довкілля. Відсутність фахової підготовки формує у службових осіб легковажнобезвідповідальне ставлення до навколишнього природного середовища та дотримання правил екологічної безпеки. У зв'язку з цим виникає професійна некомпетентність, яку відомий український дослідник службових злочинів О. Я. Светлов називав морально-психологічним живильним середовищем, яке сприяє вчиненню багатьох видів екологічних злочинів [16, с. 66]. Варто відмітити, що на існування зазначеної проблеми звернули увагу на державному рівні. До основних засад екологічної політики включене положення про удосконалення системи безперервної фахової освіти для осіб, які працюють у сфері охорони навколишнього природного середовища. Сподіваємося, що на державному рівні буде розроблений ефективний механізм підготовки службових осіб до виконання обов'язків по охороні довкілля, адже

мінімізація недоліків у підготовці зазначеної категорії осіб сприятиме протидії службовим екологічним злочинам. Як відомо, екологічна некомпетентність, низький рівень екологічно-правової культури службових осіб у сфері охорони довкілля становлять загрозу національним екологічним інтересам і національній безпеці України зокрема.

Службові особи під час здійснення службової діяльності в екологічній сфері повинні діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством України [30, с. 348]. Проте недоліки в кадровій політиці призводять до того, що службові особи, для того щоб максимально одержати зиск із довіреної їм посади, не виконують своїх обов'язків і вчиняють службові злочини у сфері охорони довкілля. Наприклад, проти директора комунального підприємства «Господар» Р. порушено кримінальну справу. Так, Р., будучи службовою особою, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, що полягали в організації діяльності комунального підприємства всупереч природоохоронному законодавству, заподіяв шкоду державним інтересам. Це сталося внаслідок забору підприємством води з річки Дніпро із застосуванням споруд і технічних пристроїв без дозволу на спеціальне водокористування. Р., передбачаючи наслідки вищезазначеного, діяв умисно в інтересах третіх осіб, КП «Господар». Метою такої діяльності було отримання прибутку комунальним підприємством від постачання населення та інших споживачів технічною водою, яка отримувалась внаслідок незаконного, самовільного забору з річки Дніпро [31].

На сьогодні прагнення службових осіб повинні бути спрямовані на добропорядне виконання службових обов'язків, замінюються прагненнями до задоволення особистих інтересів. В результаті такої сваволі при використанні службових обов'язків стають головними отримання надприбутків, кар'єризм тощо. Якщо в перші роки незалежності нашої держави наголошували на те, що для забезпечення охорони довкілля достатньо прийняти відповідні закони про охорону довкілля [28, с. 36], то на сьогодні ми переконались, що цього недостатньо. Нинішня екологічна ситуація в Україні свідчить про необхідність чогось «більшого» – це, на нашу думку, еколого-правова культура не лише службових осіб на яких лежить обов'язок з охорони довкілля, але й громадян у цілому.

До заходів протидії досліджуваним нами злочинам можна віднести підвищення оплати праці службових осіб у сфері довкілля до рівня задоволення соціальних потреб. Відомий німецький кримінолог А. Фейербах зазначав, що основа досягнення авторитету і прозорості служби лежить в основі покращення становища службовців, їх матеріального забезпечення, яке відповідало б потребам часу [32, с. 65]. На нашу думку, матеріальне становище не є причиною вчинення службових екологічних

злочинів. Це підтвердило наше дослідження основних факторів службових злочинів у сфері охорони довкілля. Однак як засвідчив аналіз кримінальних справ, матеріальний стан службовців можна віднести до умов цих злочинів (їх вчинення). Наприклад, щоб покращити становище своєї родини, С., будучи службовою особою, умисно в особистих інтересах, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби, без спеціального дозволу на використання лісових ресурсів, незважаючи на вимоги природоохоронного законодавства незаконно вчинив порубку дерев породи сосна в ДП «Жовківський лісгосп», чим заподіяв істотну шкоду державним інтересам [33].

Ще однією умовою стабілізації екологічної ситуації і підвищення рівня екологічної безпеки є належне добросовісне виконання службовими особами своїх обов'язків у сфері охорони довкілля. Як відомо, на службових осіб у досліджуваній нами сфері покладено обов'язок збереження екологічно безпечного природного середовища. Як правило, до обов'язків цих осіб належить впровадження та контроль за впровадженням екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем. Вони повинні робити все, щоб мінімізувати шкоду, яка може бути завдана природному середовищу, а своєю добросовісною поведінкою по виконанню вище зазначених обов'язків службові особи повинні стимулювати інших працівників, громадян, зокрема, дотримуватись правопорядку у природоохоронній сфері.

Досить часто, службові особи приховують екологічні злочини шляхом змін у документах, що відображають правомірність будівництва, реконструкції чи експлуатації очисних споруд, введення їх в експлуатацію тощо. Тому необхідно виявляти та усувати випадки приховування документації про заборону введення в експлуатацію очисних споруд, заяв працюючих про порушення експлуатаційного режиму, знищення слідів поломки механізмів, що регулюють викиди відходів, що забруднюють довкілля, попереджень уповноважених органів про порушення роботи очисних споруд і забруднень довкілля.

Неефективна протидія службовим екологічним злочинам полягає також в існуванні недоліків у діяльності спеціалізованих суб'єктів екологоохоронної діяльності і органів кримінальної юстиції. Зазначені недоліки пов'язані з некомпетентністю, недбалим ставленням до своїх обов'язків, а також корупцією серед службових осіб цих органів.

На сьогодні актуальною є проблема корумпованості природоохоронних органів [14, с. 75; 34, с. 74], які повинні виявляти факти вчинення службових екологічних злочинів. Аналіз емпіричних даних дає можливість дійти висновку, що досить часто службові особи природоохоронних органів стають учасниками злочинів або приховують злочини,

вчинені іншими службовими особами. Так, органами прокуратури порушено кримінальну справу за ч. 3 ст. 364 і ч. 1 ст. 366 КК України стосовно інспектора Нижньодніпровського державного басейного управління охорони водних живих ресурсів Ш., який за винагороду складав документи, завдяки яким браконьєри могли видавати себе за громадських інспекторів та під виглядом проведення рибоохоронних рейдів здійснювати браконьєрський лов риби в період нересту [35, с. 35]. З., працюючи на посаді лісничого Верещицького лісництва ДП «Рава-Руський лісгосп», всупереч нормам природоохоронного законодавства і вимогам посадової інструкції лісничого, з якою він ознайомлений під розпис, як службова особа, неналежно виконував свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них. Так, З. у ввіреній йому під охорону майстерській ділянці Верещицького лісництва ДП «Рава-Руський лісгосп» не вживав жодних заходів до заборони незаконної порубки лісу, не виявляв, не затримував та не складав протоколів про лісопорушення на осіб, які вчинили незаконні рубки лісу та не доповідав керівництву про незаконні рубки, які мали місце у ввіреному йому під охорону Верещицькому лісництві [36].

Треба сказати, що в науці існує розроблена доктрина протидії злочинності. Вона виражається формулою: «формування у людей соціальної культури плюс репресія за вчинені злочини». Основа доктрини полягає у необхідності створення умов для розвитку соціальної (тобто політичної, економічної, правової, моральної, екологічної) культури громадян. Якщо таких умов не створено, то жодні конституційні, законодавчі, судові, управлінські реформи не матимуть антикримінального, зокрема й антикорупційного, ефекту, а отже, й будь-якого взагалі [37, с. 48; 1, с. 497]. Згідно з «культурницькою» доктриною при протидії корупції треба враховувати такий потенціал, як «діяльність, спрямовану на зменшення корупційної активності громадян». Включення цього потенціалу до системи протидії корупції передбачає розгортання діяльності з формування антикорупційної культури громадян [38, с. 136].

Таким чином, вищенаведені положення «культурницької» доктрини дають можливість зробити висновок, що один із продуктивних способів протидії корумпованості службової діяльності в екологічній сфері полягає у необхідності усунення можливості розв'язання громадянами та суб'єктами господарювання екологічних проблем корупційним шляхом. Щоб цього не допустити, необхідно формувати антикорупційну екологічну культуру громадян як гарантію службової екологічної культури. Саме антикорупційна екологічна культура допоможе сформувати і здійснювати успішну діяльність, спрямовану на зменшення корупційної активності як громадян, так і службових осіб у сфері екології.

Очевидно, що формування екологічної антикорупційної культури громадян, службових осіб та суб'єктів протидії службовим екологічним злочинам дасть змогу приймати та реалізовувати екологічно зважені рішення та усунути фактори, що зумовлюють зростання кількості цих злочинів.

Серед комплексу взаємопов'язаних заходів протидії службовим екологічним злочинам, які здійснюються різними ланками державного і громадського механізму протидії, важливе місце займають органи кримінальної юстиції. Діючи відповідно до визначеної в законі компетенції, зазначені органи виконують важливу функцію протидії службовим екологічним злочинам, зокрема виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню цих злочинів.

Попри множинність суб'єктів екологоохоронної діяльності, гострою залишається проблема оптимізації шляхів виявлення, розслідування конкретних фактів службових екологічних злочинів і притягнення винних службових осіб до відповідальності.

Виявити службові екологічні злочини через специфіку їх прояву дуже складно. Як зазначалося, це зумовлено високим рівнем їх латентності, а також перебуванням поза сферою юридичної відповідальності значної кількості осіб, діяльність яких є суспільно небезпечною. Тому на сьогодні виникає нагальна потреба в підвищенні ефективності роботи органів кримінальної юстиції та інших спеціалізованих суб'єктів екологоохоронної діяльності з виявлення суспільно небезпечних діянь, проведення спеціальних оперативних заходів з метою виявлення фактів злочинної поведінки, вжиття до винних осіб законних заходів впливу, з тим щоб забезпечити реалізацію принципу відповідальності за кожний службовий екологічний злочин.

Для успішної діяльності органів кримінальної юстиції та інших спеціалізованих суб'єктів екологоохоронної діяльності доцільним є науково-методичне забезпечення, організація системи підвищення кваліфікації співробітників цих органів на основі поглиблення їх природоохоронної спеціалізації і в цілому підвищення еколого-правової культури. Це зумовлено тим, що стан волі й свідомості людей, які застосовують кримінальне законодавство, визначається їх правовою культурою, під якою, слід розуміти міру узгодженості волі і свідомості людини із законами соціальної природи, у т. ч. законами природного права [39, с. 9]. У зв'язку з цим слід зробити висновок, що ефективність протидії службовим екологічним злочинам органами кримінальної юстиції визначається еколого-правовою культурою працівників цих органів, які застосовують кримінально-правові норми.

Щоб підвищити рівень протидії службовим екологічним злочинам, органам кримінальної юстиції під час розслідування конкретного службового злочину в сфері охорони довкілля необхідно поряд з причинами та умовами особливу увагу звертати на обставини, що характеризують несприятливі умови формування службової особи, котра вчинила екологічний злочин. Отримана інформація в подальшому допомагатиме різним суб'єктам екологоохоронної діяльності протидіяти службовим екологічним злочинам, оскільки вони знатимуть, на що потрібно впливати, щоб не дати спрацювати механізму злочинної поведінки.

Особливе місце у системі органів кримінальної юстиції, які застосовують кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за службові злочини проти довкілля, належить органам прокуратури. Це зумовлено тим, що прокуратура як суб'єкт протидії злочинам проти довкілля виконує такі функції: нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері охорони навколишнього природного середовища, у тому числі й службовими особами, контролюючими та органами кримінальної юстиції – суб'єктами протидії екологічним злочинам; спеціально-кримінологічного запобігання службовим екологічним злочинам та безпосередньої правоохоронної діяльності в сфері охорони, використання і відтворення навколишнього природного середовища; проведення досудового розслідування та здійснення нагляду за досудовим розслідуванням, яке ведеться органами внутрішніх справ; підтримання державного обвинувачення в суді за справами про службові зловживання в екологічній сфері. Ще одним аргументом, що свідчить про особливу роль прокуратури у протидії службовим екологічним злочинам, є наявність у межах єдиної системи органів прокуратури України поряд із територіальними прокуратурами спеціалізованих природоохоронних прокуратур.

Утворення спеціалізованих органів прокуратури у сфері екології дало змогу забезпечити: помітну самостійність і незалежність прокурорів від місцевої влади та відомчого впливу у прийнятті рішень з питань виконання екологічного законодавства; більшу скоординованість та узгодженість слідчо-прокурорських дій у регіонах, що охоплюють декілька адміністративно-територіальних одиниць; посилення взаємодії з правоохоронними та контролюючими органами у забезпеченні виконання природоохоронного законодавства; підвищення компетентності та якості прокурорського нагляду за рахунок цілеспрямованої спеціалізації кадрів [25, с. 12].

Виходячи із зазначеного, важливу роль у протидії службовим екологічним злочинам покликані відіграти спеціалізовані природоохоронні прокуратури. Зарубіжний і вітчизняний досвід їхньої діяльності демонструє результативність нагляду за виконанням екологічного законодавства. Вони здатні успішно нейтралізувати негативні наслідки, помилки та упущення у роботі різних екологоохоронних органів.

Варто зазначити, що на сьогодні в Україні триває вдосконалення структури органів прокуратури в екологічній сфері. З метою вдосконалення структури органів прокуратури у сфері охорони довкілля утворено Дніпровську екологічну прокуратуру. На неї покладено здійснення правозахисної, представницької діяльності, протидії корупції та злочинності у сфері охорони та збереження водних ресурсів річки Дніпро, її водосховищ і водоохоронних зон та підтримання державного обвинувачення з цих питань. У структурі новоствореної прокуратури утворено сім міжрайонних екологічних прокуратур: Київську, Кременчуцьку, Дніпропетровську, Запорізьку, Херсонську, Каховську та Очаківську.

Створення Дніпровської прокуратури зумовлено порушенням всіх правил і принципів раціонального природокористування екосистеми Дніпра. Основні причини кризової ситуації, що склалася: будівництво на Дніпрі каскаду водосховищ, які докорінно змінили динаміку стоку; великомасштабна меліорація; спорудження численних промислових комплексів у басейні річки; об'єми водозабору для потреб промисловості та зрошення. За цих причин деградує екосистема Дніпра. Для потреб промисловості й сільського господарства щороку забирається близько 15 млрд. м³ води, а в атмосферу над басейном річки викидається майже 10 млн. т газопилових забруднень. Щороку в Дніпро та його водосховища з дощовими й талими водами потрапляє близько 500 тис. т азотних сполук, 40 тис. т фосфорних, 20 тис. т калійних, 1 тис. т заліза, 40 т нікелю, 2 т цинку, 1 т міді, 0,5 т хрому.

Річковий режим Дніпра штучно трансформовано в озерний, водообмін різко сповільнився, утворилися зони застою, прискорилися темпи евтрофікації. Водосховища істотно погіршили стан прилеглих територій: підвищився рівень ґрунтових вод навіть на чималих відстанях від берегів, посилюється засолення ґрунтів і зменшився вміст у них гумусу, майже в 10 разів збільшився об'єм підземного стоку й разом із цим – рівень забруднення підземних вод, особливо в нижній частині басейну; змінився водно-сольовий режим у зонах іригації, посилилась ерозія берегової зони [40, с. 53]. У водах Дніпра постійно збільшується концентрація радіонуклідів [41, с. 33], стрімко зростає концентрація заліза, ціанідів, хлоридів, хрому, міді, кобальту, свинцю, цинку, кадмію, фенолів, нафтопродуктів.

Дійсно, як свідчать наші дослідження, в останні роки в Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості службових екологічних злочинів, пов'язаних з незаконним використанням водних ресурсів річки Дніпро. Так, Дніпропетровською міжрайонною природоохоронною прокуратурою порушено кримінальну справу за фактом зловживання службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України) службовими особами

відкритого акціонерного товариства «Інтерпайп Нижньодніпровський трубопрокатний завод». Головний інженер товариства допускав понаднормовий скид забруднюючих речовин у річку Дніпро із зворотними водами підприємства.

Необхідною передумовою успішності заходів протидії службовим екологічним злочинам новоствореними природоохоронними прокуратурами є усунення дійсних причин і умов, що сприяли їх вчиненню. Тому, виявляючи детермінанти цих злочинів, природоохоронні прокуратури повинні враховувати як природоохоронну практику, так і досягнення науки в цьому напрямку. Саме тому дієвість протидії службовим екологічним злочинам залежатиме від фактично вжитих заходів реагування на причини і умови, що сприяли їх вчиненню.

На думку вчених, українське законодавство і практика регулювання суспільних відносин орієнтовані здебільшого на усунення негативних наслідків господарської діяльності, а не на запобігання їм, що невіправдано ні з екологічного, ні з економічного погляду [14, с. 75]. Про це свідчать аналітичні матеріали та доповіді державної служби статистики. Так, протягом 2012 р. підприємствам, організаціям та установам країни за забруднення навколишнього природного середовища і порушення природоохоронного законодавства пред'явлено екологічних платежів на загальну суму 2047,9 млн. грн., з них 2028,6 млн. грн. становить екологічний податок та 19,3 млн. грн. – штрафні санкції за порушення природоохоронного законодавства. Понад 68% екологічного податку країни становлять платежі за викиди в атмосферне повітря забруднюючих речовин від стаціонарних та пересувних джерел забруднення, 28% – за розміщення відходів, 4% – за скиди забруднюючих речовин у водойми.

Підприємствами, організаціями, установами країни фактично сплачено протягом 2012 р. 1951,0 млн. грн. екологічних платежів (з урахуванням погашення заборгованості за попередні роки), що становить відповідно 95,3% від загальної суми пред'явлених екологічних платежів [24]. На нашу думку, постійне накладення на підприємства різного роду екологічних платежів за забруднення навколишнього природного середовища і порушення природоохоронного законодавства, зокрема службовими особами, не вирішить складної ситуації у екологічній сфері. Оскільки на поширеність злочинності у екологічній сфері негативно впливає та несприятлива соціально-економічна ситуація в державі, що спричинена економічною кризою та супроводжується низьким рівнем соціальної культури, банкрутством підприємств, збільшенням безробіття, бідності, загостренням ситуації із дотриманням природоохоронного законодавства.

Очевидно, що розв'язання екологічних проблем можливе тільки за умови глибоких соціально-економічних змін, котрі стосувалися всіх сфер

суспільного життя. Як влучно підкреслив відомий кримінолог І. М. Даньшин, ефективна боротьба зі службовими злочинами не може бути здійснена в результаті разових і короткочасних акцій будь-якого ступеня активності та сувовості на певному рівні, а потребує довго-строкових соціально-економічних, політичних і правових перетворень [42, с. 258].

Крім того, без змін у суспільній свідомості, без подолання байдужості у ставленні до природоохоронної діяльності не вдасться подолати масовий екологічний нігілізм, властивий сьогоденню. Як слушно з приводу цього зазначає українська вчена Т. В. Корнякова, в Україні утвердилася система поглядів, яка несе в собі яскраво вираженні деформації суспільної свідомості щодо відносин з природою – явну переоцінку можливостей людини пізнати закони функціонування навколишнього природного середовища та оптимально вплинути на них; думку про невичерпність природних ресурсів та їх здатність до повної регенерації; байдуже ставлення до навколишнього природного середовища і природоохоронного законодавства тощо [43, с. 15].

Однією з причин появи масового екологічного нігілізму є складна економічна криза, яка спричинена глобальною кризою соціальної (ідеологічної, політичної, економічної, правової, екологічної та іншої) культури, яка охопила наших сучасників у всіх країнах світу [16, с. 48]. Ситуація яка склалась в економічній сфері, відсуває природоохоронні потреби на другий план і водночас стримує громадську активність.

Як відомо, істотний вплив на зростання службової злочинності у сфері охорони довкілля здійснює пасивний громадський контроль за діяльністю службових осіб у екологічній сфері, різних природоохоронних структур і органів кримінальної юстиції. Тобто успішність протидії службовим екологічним злочинам значно підвищується, якщо в них беруть участь представники громадськості. Адже, громадський екологічний контроль сприяє об'єктивній оцінці стану довкілля і допомагає службовим особам різних рівнів приймати екологічно доцільні рішення щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання його ресурсів.

Відтак, різного роду екологічні організації, рухи повинні мати тісний зв'язок з широкими верствами населення. Адже відсутність такого зв'язку позбавляє можливості здійснювати результативний контроль за екологічним станом у країні і протидіяти екологічним службовим злочинам. Як свідчить зарубіжний досвід, лише з формуванням громадянського суспільства його соціальної культури підвищується суспільний інтерес до екологічних проблем у цілому, зокрема, з'являється зацікавленість населення щодо службової діяльності осіб, які повинні робити все, щоб забезпечити виконання природоохоронних норм. Тому без успішної громадської активності ті позитивні кроки в екологічній сфері,

що закріплені в стратегії державної екологічної політики, у тому числі щодо протидії службовим екологічним злочинам, залишаться нереалізованими.

Мінімізує можливість вчинення службових екологічних злочинів партнерство між громадськістю та службовими особами, яке спрямоване на охорону довкілля. Таке партнерство є індикатором сталого розвитку збереження навколишнього природного середовища і забезпечення правопорядку у цій сфері. Вченими неодноразово наголошувалось про те, що дедалі більшого значення набуває залучення широкої громадськості до природоохоронної діяльності. Правові засоби протидії службовим екологічним злочинам повинні бути спрямовані насамперед на руйнування негативних споживацьких та егоїстичнобезвідповідальних стереотипів деформованої екологічної поведінки, а також на формування серед широких верств населення еколого-правової свідомості. При цьому службові екологічні злочини безпосередньо зачіпають інтереси різних груп природокористувачів, у зв'язку з чим рівень протидії їм суттєво впливає на правосвідомість широких верств населення і, зрештою, відображається на загальному стані дотримання законності у сфері екологічних відносин [18, с. 67]. Тому протидія службовим екологічним злочинам повинна будуватися на необхідності забезпечення узгоджених дій громадськості, природоохоронних і органів кримінальної юстиції по зміцненню екологічної законності та правопорядку в нашій країні. Скоординовані дії створюють широкі можливості для підвищення успішності всієї роботи по недопущенню вчинення службових екологічних злочинів. Більше того, на думку вчених, які досліджували цю проблему, якісне виконання компетентним суб'єктом покладених на нього обов'язків і чітке розмежування профілактичних функцій є необхідною і обов'язковою передумовою ефективного функціонування всієї системи протидії [18, с. 67]. Водночас не слід забувати, що успішність протидії службовим екологічним злочинам залежить і від правильно скоординованих взаємовідносин між усіма суб'єктами екологоохоронної діяльності.

Взаємодія органів кримінальної юстиції та інших природоохоронних структур з громадськими організаціями екологоохоронної спрямованості створює сприятливі умови для об'єднання зусиль, що підвищує антикриміногенний потенціал здійснюваних екологоохоронних заходів забезпечує прозорість й сприяє досягненню оптимальних результатів із значною економією сил, засобів і часу.

При протидії екологічним злочинам, зокрема службовим, виділяють три форми взаємодії між органами кримінальної юстиції та громадськістю. Перша форма базується на активності представників трудових

колективів, громадських організацій, органів громадського територіального самоврядування та екологоохоронних громадських формувань, які, виходячи з уставних положень і морального обов'язку, за власною ініціативою беруть участь у негайному припиненні різних суспільно небезпечних екологічних діянь, в усуненні причин екологічних правопорушень та здійсненні інших профілактико-виховних заходів. Друга форма – взаємодія з громадськістю, яка виникає і здійснюється за ініціативою працівників органів кримінальної юстиції. В разі потреби вони самі звертаються до трудових колективів, громадських організацій і громадян, визначають характер конкретної допомоги, яку необхідно від них одержати під час проведення різних слідчих та розшукових дій, з'ясування особи екологічного правопорушника і здійснення заходів протидії. Третя форма взаємодій з громадськістю пов'язана з участю працівників правоохоронних органів у комплексних загально профілактичних заходах, що проводяться у межах окремих міст, районів та інших адміністративно-територіальних регіонів. Комплексний характер заходів, які охоплюють різні рівні і прояви життєдіяльності людей, а також погодженість дій загальних і спеціальних суб'єктів запобігання досягається завдяки координації їх роботи [18, с. 137]. Отже, зорганізована і цілеспрямована діяльність екологоохоронних громадських організацій їх взаємодія з органами кримінальної юстиції створює сприятливі умови для збереження правомірної екологічної поведінки у службових осіб на яких покладено обов'язок охорони довкілля. Ефективний громадський контроль стимулює добросовісну поведінку службових осіб у екологічній сфері і діяльність органів кримінальної юстиції з охорони довкілля.

Громадськість, реалізуючи функцію контролю, може запобігати небажаним явищам, які виникають у процесі реалізації службовими особами своїх обов'язків у сфері охорони навколишнього природного середовища. Зокрема, молодіжне відділення Національного екологічного центру України допомогло виявити службові екологічні злочини. Молодіжне відділення надіслало до Київської природоохоронної прокуратури звернення щодо додержання природоохоронного законодавства при проведенні робіт з гідронамиву на території регіонального ландшафтного парку «Голосіївський» у м. Києві садівничим товариством «Хутір Ясний». У результаті перевірки цих даних було порушено кримінальну справу за фактом перевищення службових повноважень службовими особами садівничого товариства «Хутір Ясний» та товариства з обмеженою відповідальністю «Будпроектінвест» при проведенні робіт на землях водного фонду об'єкта природно-заповідного фонду – регіонального парку «Голосіївський» за ознаками складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 252 та ч.3 ст. 365 КК України.

Постійний громадський моніторинг не лише за станом довкілля, а й за діяльністю державних органів у галузі охорони природи, їх службових осіб, допоможе запобігти правопорушенням у екологічній сфері. Нажаль, не всі відомості екологічного моніторингу проведеного відповідними державними органами з охорони довкілля, громадськими інспекторами при цих органах стають відомими широкому колу громадськості. Тому ефективніше, щоб екологічні організації формували штаби громадських інспекторів з охорони довкілля. Саме такі громадські інспектори можуть поширювати об'єктивну інформацію проведеного моніторингу. Адже відомо, що дані екологічного моніторингу стають ефективним інструментом охорони природи лише в тому разі, якщо вони доступні населенню завдяки засобам масової інформації (це підтверджує досвід Німеччини, США, Швеції, Японії, Норвегії та інших країн) [40, с. 167].

Необхідно щоб серед громадських інспекторів, були особи, які здійснювали б моніторинг діяльності службових осіб різних підприємств, установ, організацій на яких покладені функції з охорони довкілля. Це допомогло б протидіяти свавіллям серед службових осіб, уникати приховання службових екологічних правопорушень, а інформація про виявлені правопорушення передавалася до відповідних органів для перевірки та притягнення винних до відповідальності.

Треба сказати, що досконалість та профілактичний потенціал, який може здійснювати громадськість у протидії службовим екологічним злочинам, залежить від її інформаційного забезпечення. Ігнорування цього фактору знижує результативність такого контролю. Відмічено, що відсутність постійної об'єктивної інформації для широкого кола населення про екологічний стан природного середовища, причини його погіршення, про правопорушників і про вжиті заходи для поліпшення ситуації створюють умови розвитку екологічної кризи [43].

Слід зазначити, що інформування громадськості про діяльність державних службовців, а також, широкого кола службових осіб, які виконують функції з охорони навколишнього природного середовища є однією із форм підтримки та розвитку громадського контролю у сфері довкілля. Це один із способів за допомогою якого можна налагодити зв'язок з екологічною громадськістю, з громадянами у цілому, і цим підвищити рівень довіри до діяльності держави з охорони довкілля. На сьогодні, як зазначалося вище, існує криза довіри до діяльності службових осіб у сфері довкілля. Лише після підняття еколого-правової культури серед населення і зорганізованості й цілеспрямованості громадських організацій з охорони навколишнього природного середовища можна буде говорити про високий рівень професійної етики і про професійні стандарти службовців у сфері довкілля.

На нашу думку, для того, щоб успішно протидіяти службовим злочинам у сфері охорони довкілля, мають стати відомими факти про порушення службовими особами покладених на них обов'язків з охорони навколишнього природного середовища, в тому числі вчинення злочинів. Така пропозиція зумовлена тим, що ця категорія осіб за своїми службовими обов'язками повинна подавати приклад добропорядної поведінки у сфері охорони довкілля. У нашій країні існує потреба у розробці механізму доступу громадськості до інформації про службові правопорушення, що вчиняються у сфері охорони навколишнього природного середовища. Це дасть змогу здійснювати дієвий громадський контроль, дисциплінувати службових осіб і, тим самим, протидіяти вчиненню ними злочинів у сфері охорони довкілля. На сьогодні, як правило, стають відомими факти вчинення екологічних злочинів службовими особами нижчого рівня. Це свідчить про поступову криміналізацію службової діяльності в екологічній сфері і ураження цієї категорії осіб комплексом сваволі та ілюзій. Тому адекватним засобом протидії такому стану має бути високий рівень еколого-правової культури і особиста відповідальність службових осіб за правомірність, компетентність, безпечність своїх дій у процесі прийняття та здійснення екологічнозначущих рішень.

Найважливішими вимогами, що ставляться до кримінологічної інформації у сфері запобігання екологічним злочинам, зокрема службовим, є надійність, своєчасність її отримання, переробки і використання, комплексність і комунікативність. Критерієм повноти є отримання суб'єктами необхідної і достатньої за своїм характером і змістом інформації для прийняття правильного профілактичного рішення. Надійність (вірогідність) пов'язана з джерелами отримання інформації, її здатністю правильно й адекватно відображати реально існуючий стан протидії, різні аспекти й етапи попереджувального процесу.

Своєчасність отримання кримінологічної інформації стосовно розглядуваних злочинів набуває особливого значення, оскільки нестабільність дії криміногенної детермінації, а також кумулятивні процеси накопичення негативної інформації екологічними правопорушниками мають швидкоплинний характер, і заповнити прогалини в профілактичній роботі після закінчення критичного часу дуже важко або неможливо.

Істотною вимогою є комплексність – систематизованість інформації, що дає можливість реагувати на різні криміногенні процеси, явища з урахуванням їх інтенсивності протиправної поведінки та особистісних властивостей окремих груп екологічних правопорушників. Комунікативність інформації пов'язана з її зрозумілістю, сприйнятливістю для інформаторів. Комунікативний аспект особливого значення набуває стосовно представників екологічної громадськості та громадян, які виступають як самостійні суб'єкти запобігання екологічним злочинам, їх

спроможністю, готовністю і бажанням якісно виконувати взяті на себе громадські обов'язки [18, с. 91]. Таким чином, у процесі здійснення заходів протидії службовим екологічним злочинам інформаційна взаємодія між зазначеними суб'єктами, повинна спрямовуватись на різного роду явища, які детермінують вчинення цих злочинів. Потрібно також враховувати, що суб'єкти протидії, особливо громадськість, службовим злочинам у сфері охорони довкілля мають потребу в різноманітній інформації про зміни, що відбулися в процесі здійснення заходів протидії.

У зв'язку з цим пропонується створити незалежний інформаційно-екологічний центр, який би акумулював і оприлюднював інформацію стосовно екологічного стану в країні. Необхідно, щоб зазначений центр мав офіційний веб-сайт, а робота в ньому зосереджувалася на усебічному оприлюдненні екологічної інформації в країні. Вона може бути розміщена на сайті блоками: стан навколишнього природного середовища, надзвичайні ситуації, екологічна освіта і виховання, громадські організації та рухи, законодавство про охорону навколишнього природного середовища, діяльність органів виконавчої влади, засоби масової інформації і довкілля, рейтинг екологічно небезпечних підприємств тощо. Наприклад, що стосується службових екологічних злочинів, то це має бути блок про екологічну злочинність. Саме тут має бути доступна інформація про кількість зареєстрованих злочинів, розглянутих кримінальних справ різними органами кримінальної юстиції, кількість засуджених, тобто уся інформація, яку отримують компетентні органи про службові екологічні злочини.

Актуальність створення такого інформаційного центру зумовлена відсутністю повної достовірної інформації стосовно екологічного стану в країні, а якщо вона і є, то отримати її складно. Не виправдовує себе, створений на базі сайту Міністерства екології та природних ресурсів України, інформаційно-аналітичний центр державної системи моніторингу довкілля. Інформація, що надається цим центром не дає можливості провести об'єктивну оцінку стану довкілля в Україні. Фрагментарність інформації стосовно службових екологічних злочинів унеможлиблює всебічно та об'єктивно вирішувати питання протидії цьому негативному явищу. Тому крок до створення інформаційно-екологічного центру, доступ до якого в будь-який час відкритий кожному, є свідченням прозорості екологічної політики в країні. Реалізація запропонованої пропозиції, дала б змогу реалізувати прагнення держави по створенню ефективної системи інформування населення з питань довкілля, підвищення рівня екологічної свідомості громадян та їх залучення до здійснення соціального контролю за діяльністю службових осіб у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Отже, надійність, своєчасність, комплексність і комунікативність інформації, яка оприлюднюватиметься на офіційному веб-сайті зазначеного центру, дасть змогу зробити ефективним громадський контроль і виконати покладену на нього просвітницьку та антикриміногенну функцію.

На сьогодні спостерігається, хоч і незначна, але позитивна тенденція участі громадськості і журналістських розслідувань у протидії службовому свавілля в охоронні довілля. Тому підвищити дієвість громадського контролю за діяльністю в екологічній сфері можна за допомогою співпраці громадян із засобами масової інформації. На практиці, досить часто, громадяни не відважуються надавати інформацію про службові екологічні злочини до органів кримінальної юстиції. Для деяких з них зручніше звернутися до представників засобів масової інформації або ж громадських організацій екологічної спрямованості. Важливість взаємодії органів кримінальної юстиції з громадським суспільством в питанні протидії службовій екологічній злочинності та її поширенню не викликає жодних сумнівів. Водночас потрібно, щоб громадяни мали змогу і були підготовлені допомогти відповідним органам у протидії службовим екологічним злочинам. Тому діяльність різного роду громадських організацій екологічної спрямованості повинна бути направлена не лише на взаємодію з різними природоохоронними органами, але й на просвітницьку роботу серед населення. Необхідно щоб громадяни були поінформовані про стан охорони навколишнього природного середовища, про діяльність службових осіб, які організують цю охорону. Дієвою просвітницька діяльність таких організацій стане тоді, якщо зосередить увагу на тому, що запобігти екологічним проблемам можна лише в тому разі, коли кожен громадянин буде робити все, щоб не завдати шкоди навколишньому природному середовищу. Тобто, коли кожен починаючи з себе, буде слідкувати щоб своєю діяльністю не нашкодити довілля. Такі загальні методи протидії екологічній злочинності допоможуть підвищити рівень екологічної культури серед населення, а це дасть змогу службовим особам компетентно і ефективно виконувати свої обов'язки з охорони довілля. Вони ніколи не нададуть переваги будь-якій неправомірній поведінці, не допустять зловживань наданими їм повноваженнями.

Отже, як виявило наше дослідження, протидія службовим екологічним злочинам повинна являти собою узгоджену систему соціальних, економічних, політичних та інших заходів, спрямованих на випередження криміногенних факторів цих суспільно небезпечних діянь, їх нейтралізацію та усунення.

Визначальним у протидії службовим злочинам у сфері охорони довкілля має стати еколого-правова культура службових осіб, а також екологічна культура громадян та суб'єктів протидії цим злочинам, а інші заходи є більш чи менш досконалішими. Адже низький рівень еколого-правової культури та викликана цим екологічна некомпетентність службових осіб у сфері охорони довкілля становлять загрозу національним екологічним інтересам і національній безпеці України.

Незабезпечення умов для формування еколого-правової культури службових осіб у сфері охорони навколишнього природного середовища, громадян у цілому, зумовлює нездатність суб'єктів екологоохоронної діяльності, зокрема, органам кримінальної юстиції протидіяти службовим екологічним злочинам і унеможливило ефективну реалізацію екологічної політики в країні.

Список використаних джерел

1. Правова доктрина України: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргареева та ін., за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2013. – Т. 5. – 142 с.

2. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – С. 218.

3. Козлюк Л. Г. Причини та умови службових злочинів у сфері охорони довкілля // Правова держава. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – Вип. 22. – С. 377.

4. Лист Державної судової адміністрації України від 28.09.2011. № 8-5770 щодо надання статистичної інформації про кількість засуджених осіб за злочини проти довкілля.

5. Аскин Я. Ф. Философский детерминизм и научное познание / Я. Ф. Аскин. – М. : Мысль, 1977. – 188 с.

6. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу / О. М. Костенко. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.

7. Криминология / Под. ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – М. : Юристъ, 2007. – 732 с.

8. Кримінальна справа № 1 – 47/2008 р. – Олександрівський районний суд Донецької області.

9. Кримінальна справа № 4-285/09. – Місцевий Приморський суд м. Одеси.

10. Кримінальна справа № 10-1085/2008 р. – Апеляційний суд Дніпропетровської області.

11. Третяк Т. О. Особливості змісту права на екологічну безпеку громадян в Україні / Т. О. Третяк // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених : матеріали міжнародної науково-практичної конференції науково-практичної конференції (23–24 квітня 2009 року) : збірник наукових праць : ч. третя / [Агрба С., Адамчук К., Александрова О. та ін.]; Ред. кол. І. С. Гриценко, І. А. Безклубий, В. О. Глушков та ін. – К. : Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2009. – С. 281 – 282.

12. Третяк Т. О. Реалізація права на екологічну безпеку в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Т. О.Третяк; Ін-т держави і права НАН України. – К., 2011. – 16 с.

13. Кримінальна справа № 1-208/07. – Охтирський міськрайонний суд Сумської області.

14. Книженко С. О. Криміналістична профілактика екологічних злочинів // Форум права. Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. – № 2. – С. 75.

15. Кримінальна справа № 4-285/09. – Місцевий Приморський суд м. Одеси.

16. Збірник наукових доповідей членів Академії правових наук України (2008–2009 рр.) / за ред. В. Я. Тація. – К.: «АДЕФ-Україна», 2009. – 265 с.

17. Костенко О. М. Проблема № 1 сучасної цивілізації (в українському контексті) / О. М. Костенко. – Черкаси : СУЕМ, 2008. – 112 с.

18. Боротьба з екологічними злочинами (кримінально-правове і кримінологічне дослідження) / Ф. А. Лопушанський, О. Я. Светлов, І. П. Лановенко та ін.; за ред. Ф. А. Лопушанського. – К.: Наукова думка, 1994. – 141с.

19. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Л. Фріс. – Надвірна : Надвірнянська друкарня, 2009. – 168 с.

20. Кримінологія [учебник для юрид. вузів] / [под общ. ред А. И. Долговой]. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 784 с.

21. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

22. Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : Монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Нац. академія управління, 2011. – 464 с.

23. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 261. – ст. 218.

24. Власенко Н. Аналітична доповідь «Довкілля України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

25. Турлова Ю. А. Кримінологічна характеристика браконьєрства в Україні та протидія цим злочинам : Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю. А. Турлова ; Ін-т держави і права АН України. – К., 2011. – 18 с.

26. Шматько В. Г. Екологія і організація природоохоронної діяльності : навч. посіб. / В. Г. Шматько, Ю. В. Нікітін. – К. : КНТ, 2006. – С. 258.

27. Лебідь С. Г. Домінування екологічних цінностей в культурі як передумова подолання екологічної кризи / С. Г. Лебідь // Наукові праці. – Державний гуманітарний університет ім. П. Могили. – Вип. 40, Т. 53. – 2006. – С. 52.

28. Костицький В. Екологічна криза і складові її подолання / В. Костицький // Право України. – 1998. – № 4. – С. 33.

29. Костенко О. М. Камінь, яким зневажили будівничі (про соціальну культуру громадян як основний антикризовий засіб) // Віче. – 2009. – № 23. – С. 17.

30. Екологічне право України. Академічний курс / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2005. – 844 с.

31. Кримінальна справа № 1-258/11. – Дніпропетровський районний суд Дніпропетровської області.

32. Фейербах А. О подкупе / А. Фейербах; пер. с нем. Е. П. Анциферовой // Журнал гражданского и уголовного права. – СПб. – 1884. – Кн. 6. – С. 65.

33. Кримінальна справа № 1-176/11. – Жовківський районний суд Львівської області.

34. Поліщук Г. С. Корупція в структурі детермінації екологічної злочинності / Г. С. Поліщук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – Міжвідомчий науково-дослідний центр. – 2009. – № 20.

35. Кулаков В. Рибні ресурси держави потребують прокурорського захисту / В. Кулаков // Вісник прокуратури. – 2007. – № 3 (69). – С. 35.

36. Кримінальна справа № 1-230/10/. – Яворівський районний суд Львівської області.

37. Костенко О. М. Як боротися з корупцією / О. М. Костенко // Віче. – 2008. – № 18. – С. 48.

38. Костенко О. М. Корупція кризового типу: поняття і шляхи протидії / О. М. Костенко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 18. – С. 136.

39. Протидія порушенням прав людини засобами кримінальної юстиції : монографія / кер. авт. кол. і відп. ред. О. М. Костенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – 172 с.

40. Білявський Г. О. Основи екології: Підручник / Г. О. Білявський, Р. С. Фурдуй, І. Ю. Костіков. – К. : Либідь, 2005. – 408 с.
41. Романенко В., Кузьменко М., Волкова О. Випробування Дніпра радіоактивністю // Світогляд. – 2012. – №2. – С.33.
42. Кримінологія: загальна та особлива частини / за ред. проф. І. М. Даньшина. – Харків : Право, 2003. – 352 с.
43. Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : автореф. дис... доктор. юрид. наук : 12.00.08 / Т. В. Корнякова; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 408 с.
44. Дорошенко І. Г. Екологічні проблеми України (за станом на 2009 р.) // Бібліотечно-інформаційний центр «Слово» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bizslovo.org/content/index.php/uk/pryroda-nik/201-ekol-ukr/740-ekologichni-problemyukrainy.html>.
45. Остапчук Ю. М. Аналітична доповідь «Довкілля України» Електронний ресурс . – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

2.12. Кримінально-правова охорона власності в Україні в умовах євроінтеграції

Входження України до європейського політичного, інформаційного, економічного і правового простору визначено стратегічними пріоритетами зовнішньої політики держави. Досягненню цієї мети має сприяти виконання Копенгагенських та Мадридських критеріїв, що висуваються до країн-кандидатів на вступ до Європейського Союзу.

Після створення Радянського Союзу кримінальне законодавство «суверенної» Української РСР потрапило у повну залежність від засад російського радянського, а згодом – загальносоюзного кримінального законодавства. Міжнародне ж кримінальне законодавство, передусім створюване Лігою Націй, а згодом Організацією Об'єднаних Націй (ООН), на території СРСР діяло тільки у тій частині, яка не суперечила інтересам соціалістичного будівництва.

З відкриттям «залізної завіси» набагато більш активними стали міжнародні зв'язки у межах Європи, у тому числі інституційній та науковій сферах. У червні 1993 року Уряд України утворив Державну міжвідомчу комісію з питань вступу України до Ради Європи.

Після дворічної підготовчої діяльності, 31 жовтня 1995 року Україна приєдналася до Статуту Ради Європи.

Процес входження України в європейський правовий простір продовжується. У серпні 1993 року був виданий Указ Президента України «Про міжвідомчий комітет України у справах Європейського Союзу», 10 листопада 1994 року Верховна Рада України ратифікувала Угоду про партнерство і співробітництво між Європейським співтовариством і Україною. Законом від 18 березня 2004 року Верховна Рада України ухвалила Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Названі акти – це лише кілька етапів входження України у загальноєвропейський правовий простір [1, с. 3].

Після здобуття Україною незалежності простір наукових досліджень юридичної науки зазнав не аби яких змін. Для обрання раціональних напрямків подальшого розвитку вітчизняного права особливого значення набувають порівняльні наукові дослідження. І це пов'язано з тим, що юридична наука в жодному разі не повинна обмежувати себе рамками однієї держави. До якої б сфери практичної діяльності ми не звернулися, скрізь очевидна важливість знання іноземного права [2, с. 265]. В. О. Навроцький зазначає, що все більшу роль в Україні грає використання позитивного зарубіжного досвіду [3].

М. І. Хавронюк нагадує, що ще у 1900 році відбувся перший Міжнародний конгрес з порівняльного права [1, с. 5]. На ньому було визначено, що порівняльне право є необхідним для: вивчення історії права

та його філософського осмислення; для національного права у плані його удосконалення; для взаєморозуміння народів і створення найліпших форм міжнародних відносин [4, с. 9].

Проблеми кримінально-правової охорони власності в різні часи досліджувалися вітчизняними фахівцями в галузі кримінального права. Серед яких: Ю. В. Александров, Г. І. Волков, О. О. Дудоров, В. П. Ємельянов, М. Й. Коржанський, В. М. Куц, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та інші відомі вчені.

Кримінальне право як наука розвивається не тільки накопичуючи нові знання про свій предмет, а й формулюючи нові напрями наукових досліджень, серед яких останніми десятиліттями виділяється кримінально-правова компаративістика [5, с. 166].

У КК Іспанії в книзі III «Проступки і покарання за них» у розділі II «Проступки проти власності» статтями 623–628 передбачено кримінальну відповідальність за злочини проти власності. Статтею 623 передбачено кримінальну відповідальність за дрібну крадіжку, заподіяв шкоду чужій власності, якщо вартість речі не перевищує 50 тисяч пезет. А також за викрадення без мети привласнення чужого транспортного засобу – автомобіль або мотоцикл, якщо вартість не перевищує 50 тисяч пезет.

За частиною четвертою цієї статті карається шахрайство, незаконне привласнення або незаконне захоплення електроенергії, газу, води та інших елементів енергії або рідини чи на кінцевому устаткуванні телекомунікацій, якщо сума не перевищує 50 тисяч пезет.

КК Франції містить книгу Третю «Про майнові злочини та проступки», яка включає два розділи: «Про обманне заволодіння власністю» та «Про інші посягання на власність» [7, с. 280–337].

КК Данії містить дві глави, у яких містяться статті, якими передбачено кримінальну відповідальність за злочини проти власності – главу 28 «Стяжательские злочини» і главу 29 «Інші злочини проти майна» [8, с. 203–225].

У КК Швейцарії передбачено відповідальність за злочини проти майна у розділі 2 «Злочинні діяння проти майна» другої книги «Особливі визначення (ухвали, определения)». Розділ розпочинає ст. 137 «Незаконне заволодіння» [9, с. 169–196].

КК Бельгії містить Розділ IX «Злочини і проступки проти власності» [10, с. 285–341].

КК ФРН містить Розділ 19 «Крадіжка і привласнення», Розділ 20 «Розбій та вимагання», Розділ 22 «Шахрайство і зловживання довірою» [11, с. 400–403, 413–424].

У чинному Кримінальному кодексі України кримінальна відповідальність за злочини проти власності встановлена в Розділі VI, який і має назву – «Злочини проти власності». Український законодавець не вживає терміну розкрадання, широко відомого за радянських часів (у КК УРСР 1960 р. у ст. 86-2 була передбачена кримінальна відповідальність за розкрадання в особливо великих розмірах).

Глава 23 КК «Злочини проти власності» Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки (далі – КК Азербайджану) складається з 13 статей, які містять такі склади злочинів як: крадіжка (ст. 177), шахрайство (ст. 178), присвоєння або розтрата (ст. 179), грабіж (ст. 180), розбій (ст. 181), вимагання (ст. 182), розкрадання предметів, які мають особливу цінність (ст. 183), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 184), неправомірне заволодіння автомобілем або іншим транспортним засобом без мети розкрадання (ст. 185), умисне знищення або пошкодження майна з необережності (ст. 187), порушення права власності на землю (ст. 188), здійснення телефонних переговорів шляхом незаконного використання телефонної лінії (ст. 189).

Відповідно до ч. 1 ст. 183 КК Азербайджану під розкраданням предметів, які мають особливу цінність розуміють розкрадання предметів або документів, які мають особливу історичну, наукову, художню або культурну цінність, незалежно від способу розкрадання.

У ст. 188 КК Азербайджану «Порушення права власності на землю» конкретизовані форми об'єктивної сторони складу порушення права власності на землю: самовільне захоплення, заміна або посів земельної ділянки.

Частиною 1 ст. 189 КК Азербайджану «Здійснення телефонних переговорів шляхом незаконного використання телефонної лінії» передбачена кримінальна відповідальність за здійснення телефонних переговорів шляхом незаконного використання ліній зв'язку телефонного номера, що належить абоненту, якщо це діяння спричинило значну шкоду (ущерб) потерпілому.

Розробники КК Азербайджану не передбачали за прикладом КК ряду інших держав спеціальних приміток до глави «Злочини проти власності», у яких давалося б законодавче визначення розкрадання майна з вказівкою його способів. Таке положення уявляється нам суттєвим недоліком юридичної техніки, таким, що не сприяє удосконаленню правотворчої та правозастосовчої практики [4, с. 51].

У главі 23 КК Азербайджану відсутня норма про відповідальність за розкрадання шляхом зловживання службовим станом, розкрадання шляхом використання комп'ютерної техніки (ст. 212 КК Республіки Білорусь), відсутня кримінальна відповідальність за привласнення знайденого або майна, що випадково опинилося у винного.

На думку Р. А. Гюльалієвої, цікавою та такою, що заслуговує на визнання, є позиція КК Латвії та Естонії, де крадіжка визначена як таємне або відкрите вилучення чужого рухомого майна, таким чином, виключений грабіж як один із способів розкрадання майна.

У Главі 6 «Злочини проти власності» КК Казахстану вперше дається визначення поняття розкрадання (примітка 1 до ст. 175 КК). Під розкраданням розуміють вчинене з корисною метою противоправне безоплатне вилучення і (або) оборнення чужого майна на користь винного або інших осіб, яке завдало шкоду власнику або іншому володільцю цього майна.

У Кримінальному кодексі Туркменістану Злочини проти власності знаходяться у главі 26, яка міститься в Розділі XI «Злочини у сфері економіки». Поняття крадіжки є традиційним – таємне розкрадання чужого майна.

Поняття розкрадання дається у примітки до ст. 227 КК Туркменістану. Під розкраданням розуміють протиправне, безоплатне вилучення і (або) оборнення чужого майна на користь винного або інших осіб, вчинене з корисною метою, що завдало шкоди власнику або іншому володільцю цього майна.

Кримінальна відповідальність за злочини проти власності передбачена Розділом VI «Злочини проти власності». У ст.ст 185–198 КК України передбачена відповідальність за винення злочинів проти власності різного виду. Серед цієї системи злочинів окремо можна виділити цілу групу злочинів, які вчиняються умисно шляхом протиправного оборнення винною особою чужого майна на свою користь чи на користь іншої особи. Мета і мотив таких злочинів корисливі. Різниця між цими злочинами в основному зумовлена різним способом вчинення певного злочину.

У теорії кримінального права до моменту прийняття КК України 2001 року не виникало сумнівів, що дана група злочинів має назву розкрадання. Оскільки сам законодавець офіційно закріпив даний термін на рівні ст. 86² КК 1960 р. До того ж у Примітці до ст. 81 КК УРСР було зазначено: «Розкрадання державного чи суспільного майна шляхом крадіжки, грабежу, шахрайства, привласнення чи розтрати або зловживання службовим становищем, а також розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин...» [14].

У теорії кримінального права визначали 8 форм розкрадань: крадіжка, грабіж, шахрайство, привласнення, розтрата, розкрадання шляхом зловживання посадовою особою своїм посадовим становищем, розбій, вимагання [15, с. 297].

Однак у нині чинному КК такий термін відсутній. Законодавець живає такі терміни як «викрадення» і «заволодіння».

На наш погляд, беззаперечним є залишення в науці кримінального права такого родового поняття як розкрадання, оскільки змістовне навантаження такого поняття є дуже вагомим. Через розуміння родового поняття «розкрадання» йде розуміння ознак конкретно вчиненого діяння, як у філософському контексті від загального до конкретного.

Отже, корисним є вивчення зарубіжного досвіду, а в умовах входження України до європейського політичного, інформаційного, економічного та правового простору, потребує детального аналізу кримінально-правова охорона власності в країнах Європейського Союзу.

Питання співвідношення галузей регулятивного і охоронного характеру, а також охоронних між собою, в тому числі деліктних, в юридичній літературі ставилося давно. Одні автори знаходять заборону для кримінального права в інших галузях права, залишаючи за кримінальним лише охоронну функцію цієї заборони [16, с. 182–192]. Інші доводять, що в кримінальному праві своя заборона і, крім того, свої дозволи і приписи [17, с. 122–135; 18, с. 64–80; 19, с. 72]. Хоча всі галузі права певною мірою взаємопов'язані з кримінальним правом, В. І. Плохова робить висновок, що в кримінальному праві свої дозволи, приписи та заборони. Такий висновок вона робить на основі аналізу відносин власності. «У суспільних відносинах, – пише російська авторка, – в які вступають власники та інші члени суспільства з приводу благ, в тому числі матеріальних, реалізуються приватний, суспільний і державний інтереси» [20, с. 82].

Недостатня розробленість даної теоретичної проблеми породжує різноманітні точки зору з більш конкретних питань, зокрема, з питання об'єкту посягання злочинів проти власності. Об'єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом найбільш важливі суспільні відносини або блага (цінності) [21, с. 49]. Об'єкт злочину – це суспільні відносини, що захищаються кримінальним законом та яким злочинне діяння заподіює шкоду або створює реальну загрозу заподіяння шкоди. Об'єкт злочину – це сукупність передбачених кримінальним законом ознак, що характеризують ті охоронювані даним законом цінності, на які посягає злочин [22, с. 68].

Деякі дослідники об'єктом таких злочинів називають відносини власності, тобто такі, які випливають із правомочностей володіння, користування і розпорядження тим чи іншим майном [23, с. 441].

Об'єктом злочинів проти власності є відносини власності в цілому, що включає права будь-якого власника щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном. Ці ж права є об'єктом злочину і в тому випадку, коли діяння відбувається щодо майна не власника, а іншого законного володільця. На думку деяких учених, родовий об'єкт злочинів проти власності збігається з видовим [24, с. 21]. Видається, що для такого висновку немає достатніх підстав [25, с. 150].

Безпосередній об'єкт даної групи злочинів – це конкретна форма власності, яка визначається приналежністю майна, тобто приватна, державна, муніципальна, власність громадських об'єднань чи інша. Встановлення безпосереднього об'єкта злочинів проти власності, хоча він і не впливає на кваліфікацію, необхідно для вирішення питань про визнання потерпілим або цивільним позивачем, про порядок відшкодування збитків та ін.

Н. А. Лопашенко родовим об'єктом злочинів проти власності називає власність як економіко-правове поняття, яке полягає у фізичному та юридичному привласненні майна конкретною фізичною або юридичною особою, що мають по відношенні до цього майна правомочності володіння, користування і розпорядження, які володіють виключним правом щодо передачі таких правомочностей іншим особам. Форма власності на кваліфікацію не впливає. Злочини проти власності – це умисні і необережні суспільно небезпечні діяння, які заборонені гл. 21 КК, посягають на власність та завдають їй шкоду [26, с. 92].

У юридичній літературі існує досить суперечлива думка про вироблення для кримінального права якогось особливого поняття власності.

Так, російський вчений С. О. Бочкарьов зазначає, що власність у структурі кримінального права повинна розумітись таким чином, щоб наслідки від посягань на неї могли бути оцінені за характером впливу на цілісне становище потерпілого, а не тільки на майнову масу товарообігу в його економічній оцінці. Він пропонує під злочинним порушенням права власності розуміти вплив на умови його фізичного вираження, що тягне за собою зміну місцезнаходження майна безвідносно до простору, часу і волі власника, або позбавлення власника можливості знаходитися в просторі свого майна безвідносно до чужого часу і чужої волі, а не обмеження прав володіння, користування і розпорядження [27]. Таке визначення, на наш погляд, є досить складним і не зовсім точним.

О. І. Рарог під злочинами проти власності розуміє передбачені гл. 21 КК умисні або необережні діяння, поєднані з порушенням права володіння або з іншими способами заподіяння власнику майнової шкоди або зі створенням загрози заподіяння такої шкоди [28, с. 187].

Ототожнення об'єкта права власності та предмета розкрадання допускає З. О. Незнамова [29]. Інші дослідники зазначають, що об'єкт злочину – це відносини, що охороняють власність [30, с. 91].

О. В. Шеслер родовим об'єктом злочинів, передбачених главою 21 КК РФ називає власність як сукупність усіх правовідносин, що володіють економічним змістом і правовою формою. Економічний зміст цих відносин становить приналежність засобів виробництва і вироблених з їх допомогою матеріальних благ певним суб'єктам (громадянам, юридичним особам, державі, муніципальним утворенням). Правову форму

цих відносин відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦК РФ складають засновані на законі правомочності власників (в обмеженому обсязі правомочності титульних власників) з приводу володіння (володіння) майном, користування (споживання, експлуатації, вилучення корисних властивостей) і розпорядження (визначення юридичної долі) ним. Безпосередній об'єкт цих злочинів в цілому збігається з їх родовим об'єктом [31, с. 164].

Злочини проти власності за традицією називають ще майновими злочинами. Обидва поняття прийнято вважати ідентичними, оскільки більшість злочинів проти власності мають своїм предметом майно. Проте назва глави «Злочини проти власності» в Кодексі більш доречно, оскільки містить пряму вказівку на об'єкт злочинів, а система Особливої частини КК побудована в основному за ознакою родового об'єкта [32, с. 171].

В якості родового об'єкта власність характеризується як суспільні відносини у сфері розподілу матеріальних благ, призначених для індивідуального або колективного споживання або для здійснення виробничої діяльності. Розподільні відносини порушуються майновими злочинами як у своїй динаміці (процес розподілу), так і в статичі (кінцевий момент розподілу, стан приналежності, «присвоєності» матеріальних благ, володіння ними).

Об'єктом злочинів проти власності являються суспільні відносини власності (володіння, користування і розпорядження майном) і права законного володіння власністю [33, с. 352].

Об'єктом злочинів проти власності є суспільні відносини власності, що охороняються кримінальним законом як частина економічних відносин, як основа економічної системи держави [34, с. 124].

У нормальних відносинах власності одна сторона (власник) володіє, користується, розпоряджається майном на свій розсуд, а інша сторона (не власник, тобто решта особи) не перешкоджає йому в цьому, відповідно до чого перехід майна від власника до іншої особи відбувається тільки з волі власника. Кожен злочин проти власності являє суспільну небезпеку, оскільки порушує зазначені відносини [32, с. 171].

Погляд на власність в ролі об'єкта злочину як на суспільні відносини дозволяє зрозуміти, чому небезпека кожного майнового злочину не може визначатися тільки розміром матеріального збитку, завданого власнику. Наприклад, крадіжка з кишені гаманця з невеликою сумою грошей не заподіює значної шкоди майновим інтересам потерпілого. Але така крадіжка суспільно небезпечна, бо вона протиправним чином порушує охоронювані законом суспільні відносини власності, тобто публічно правовий інтерес. Сказане відноситься і до тих випадків, коли власник взагалі не несе майнової шкоди (крадіжка застрахованого майна, незакінчена розкрадання). У судовій практиці зустрічаються випадки засудження за розкрадання майна у особи, яка придбала його неправомірним

шляхом: або безпосередньо видобуло в результаті браконьєрства або скупки краденого, або купило на доходи від злочинної діяльності, або просто викрало його в іншого власника. Розкрадання майна у такої особи карається не тому, що держава бере під захист інтереси неправомірного власника, а тому, що будь-яке розкрадання порушує загальні для всіх власників умови реалізації належних їм майнових прав.

У злочинах проти власності безпосередні об'єкти окремих видів посягань (крадіжки, шахрайства, грабежу і т.д.) збігаються з родовим. Не можна визнати вдалим пропозицію розглядати в якості безпосереднього об'єкта конкретну форму власності, яка визначається приналежністю викраденого майна. Виділення безпосереднього об'єкта доцільно лише тоді, коли дроблення родового об'єкта на складові елементи має юридичне значення. В даному випадку це неприпустимо саме тому, що Конституція РФ проголосила рівний захист будь-яких форм власності. Тому для кваліфікації крадіжки, привласнення, шахрайства та ін. не має значення, до якої форми власності відноситься викрадене майно. Механізм порушення відносин власності в загальних рисах однаковий при зазіханнях на будь-яку форму власності, скоєних будь-яким способом з числа названих у статтях глави 21 КК.

На думку Г. М. Борзенкова не можна вважати безпосереднім об'єктом злочину суб'єктивне право власності, індивідуальний майновий інтерес. Право власності не припиняється в результаті розкрадання речі, яку власник може витребувати з чужого незаконного володіння і навіть від добросовісного набувача (ст. 235, 301, 302 ЦК). На практиці визнання індивідуального майнового інтересу об'єктом злочину спричиняє глухий кут, оскільки не дозволяє вважати злочином проти власності згадані вище ситуації, коли цей інтерес або взагалі не страждає, або не підлягає правовому захисту [32, с. 172].

Не є безпосереднім об'єктом і само викрадає майно, яке в злочинах проти власності відіграє роль предмета посягання. Закони логіки не дозволяють вважати безпосереднім об'єктом злочину що-небудь, крім суспільних відносин, оскільки вони складають загальний і родовий об'єкти всіх злочинів.

Деякі злочини, передбачені главою 21 КК, є двооб'єктними. Це перш за все злочини проти власності, пов'язані із застосуванням насильства: насильницький грабіж (п. «Г» ч. 2 ст. 161 КК), розбій (ст. 162 КК), вимагання (ст. 163 КК), угон транспортного засобу із застосуванням насильства (п. «в» год. 2 і ч. 4 ст. 166 КК). В насильницьких майнових злочинах основним об'єктом є власність, а додатковим – особу потерпілого. Виділення основного безпосереднього об'єкта проводиться не за ступенем значущості охоронюваних благ (особистість в цьому сенсі важливіше), а по зв'язку з родовим об'єктом.

І в ненасильницьких злочинах проти власності іноді можна виявити додатковий об'єкт. Так, в складі крадіжки з проникненням у житло додатковим об'єктом є недоторканність житла, а в складі умисного знищення або пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом, додатковим об'єктом посягання є громадська безпека [32, с. 172–174].

Власність – одне із ключових понять сучасної юриспруденції, зокрема, цивільно-правової науки, а також економічної теорії. Слід визнати, що питання становлення та функціонування відносин власності та права власності, завжди перебували у центрі наукових досліджень. На відносини власності та володіння у межах співвідношення цивільно-правової та кримінально-правової норм свого часу звертав увагу В. В. Єсіпов. Цивільне право разом з кримінальним утворюють дві основи, на яких будується вся споруда юриспруденції. Вони є науками догматичними та застосовують однакові юридично-догматичні методи. Разом з тим, кримінальне право є правом публічним, а цивільне право є чистим типом приватного права. Однак між цими науками не можна будувати «китайської стіни» [35, с. 3]. Так звану «китайську стіну» у певні історичні періоди «поставити» підчас дослідження поняття власності через призму цивілістики і кримінального права не вбачається можливим, оскільки, як справедливо зазначав свого часу А. Чебишев-Дмитрієв, що у «житті кожного народу був період, коли кримінальна і цивільна неправда змішувалися між собою» [36, с. 78].

В економічній, цивільно-правовій, а останнім часом і в кримінально-правовій літературі розвиваються погляди, згідно з якими поняттям «власність» охоплюється вся сукупність суспільно-виробничих відносин і в такому значенні власність тотожна поняттю економічного базису суспільства [37, с. 6]. У такому крайньому виявленні ця позиція полягає у невизнанні власності як якісно самостійної сутнісної категорії, що наділена власним змістом. Н. А. Цаголов стверджував, що власність в економічному розумінні слова не існує як особлива категорія, на відміну від виробничих відносин, сукупністю яких вона є [38, с. 8]. Для кримінального права питання дослідження власності має не просто академічний характер. Від того наскільки точним буде розуміння власності залежить і коло тих діянь, які будуть віднесені до злочинів проти власності. Правильне визначення меж сфери соціального блага, яке охороняє кримінальний закон, впливає і на обґрунтованість практичних рекомендацій щодо розмежування посягань на власність з іншими посяганнями.

Економічні відносини власності виникають між людьми з приводу привласнення матеріальних і духовних благ.

Зазвичай власність характеризується в економічній науці через поняття «привласнення». Але в чому полягає сутність самої власності?

Один із вчених (С. Н. Братусь) вірно помітив, що вона є відносинами «привласненості», а звідси власність – це панування власника над засобами виробництва, іншими предметами [39, с. 67]. Власність, з економічної точки зору, – це економічна категорія, яка відображає належність майна певній фізичній або юридичній особі, умови володіння ним, розпорядження і користування та відносини між економічними суб'єктами стосовно привласнення засобів виробництва і його результатів [40, с. 55].

Власність як економічна категорія виражає відносини привласнення (приналежності) та відчуження засобів виробництва і створених за допомогою них матеріальних благ та послуг процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання [41, с. 13].

Перші згадування про проблему розуміння власності у стародавній часи знаходимо у працях Платона, Аристотеля, Варрона, Колумелли [42, с. 63]. У римську епоху поширюється термін *proprietas* – володіння. У «Дигестах Юстиніана» (533 р.) вживалося поняття «володіння», яке дозволяло розрізняти «речі людського права», які знаходилися у чьомсь розпорядженні або належали всій сукупності громадян [43, с. 5]. У той же час є дослідники, які стверджують про існування розуміння власності у Стародавньому Римі. Так, наприклад, Л. В. Шала запропонувала авторське бачення поняття «концепція приватної власності у римському праві» [44].

У економічній науці існує точка зору про те, що юридичне уявлення про власність як про вольове відношення людини до речі, суб'єкта до об'єкта, до прямої влади, пануванню першого над другим склалося раніш, ніж економічне. Таке визначення було потім сприйнято буржуазною наукою. Звідси й у тлумачних словниках російської мови, починаючи з В. Даля, дається лише юридичне тлумачення власності [43, 5].

М. Ф. Владімірський-Буданов, розглядаючи питання про момент виникнення інституту права власності у давньоруському праві зазначає, що з історичного боку питання про сутність права осіб на речі в початкову епоху історії уявляється дещо утрудненим. Чи було була належність речі спочатку простим фактом, володінням (термін «власність» не відомий стародавньому праву; замість цього терміну вживаються слова «впрок», «навіки» і т.д., чим підкреслюється тривалість права, а не його повнота), або ж така належність вже у стародавні роки мала атрибути права власності?» [46, с. 497]. Єдності юристів по викладених питаннях не існувало і не існує досі [47, с. 131]. У цілому маємо констатувати, що зародження поняття власності у юриспруденції не означає відсутність економічних відносин власності. У період становлення економічної науки поняття багатство використовувалося як фактично еквівалент поняття власності. Про це свідчать хоча б назви праць відомих економістів тих часів – «Багатство Англії в зовнішній

торгівлі або баланс зовнішньої торгівлі як регулятор нашого багатства» (Томас Мен, 1664 р.), «Міркування про природу багатства, грошей і податків» (П'єр де Безагільберг) та інші.

Поняття власності як економічної категорії вперше з'явилося в роботах П'єра Жозефа Прудона «Що таке власність?» і «Система економічних протиріч або філософія убогості». «Власність є крадіжка», на думку Прудона [48, 14]. Під час аналізу власності Маркс і Енгельс приділили увагу земельній власності – «первісному джерелу всякого багатства» [49, с. 7]. Власність розглядається як суспільний феномен, який являє єдність економіки та права. Відносини власності не можуть вивчатися окремо в юридичній чи економічній науках. Вони функціонують у нерозривній єдності економічної сутності та правової форми.

У 90-х роках ХХ ст. відбулися суттєві зміни відносин власності в Україні. Вони були викликані необхідністю переходу до ринкової економіки. З цією метою було проведено приватизацію.

Пройшовши фазу цивільно-правової «юридизації» економічні відносини власності вступають у нову для себе стадію у межах якої набувають кримінально-правового оформлення. При цьому майно стає не просто об'єктом цивілістичної регламентації та економічних інтересів окремих власників – воно отримує нову властивість – стає під захист кримінально-правових норм. М. В. Фролов зазначає, що тепер майно проходить певну «сакралізацію», перетворюється у «священну корову», а вилучення сакральної речі не є рядовим проступком, воно є «святотатством», викрадач речі стає «відступником», який повинен не лише повернути річ власнику, але й зазнати певного впливу [36, с. 72]. Кримінально-правова юридизація (назвемо її вторинною) не йде за цивільно-правовою регламентацією (назвемо її первинною), в історичному плані вони розвивалися паралельно і виникли майже одночасно. Часовий відрив є незначним, однак він є. Лише тільки оформлення цивільним правом економічних відносин власності набуває певного розвитку, як з'являються ексцеси – спроби, успішні та неуспішні, – порушити порядок, володіти, користуватися і розпоряджатися речами в порушення встановлених правил [36, с. 73].

Таким чином, наявна специфіка в охоронній регламентації з боку кримінального і цивільного права. Оскільки цивільне право є ядром приватного права, а кримінальне право – це центральна галузь публічного права, то і різниця кримінально-правового і цивільно-правового типу нормування відносин власності попередньо визначено їх функціональною, іманентно притаманною, органічною природою цих галузей. Цивільна відповідальність не стосується особистості злочинця. Для неї головне – *restitution in integrum*. Для кримінальної відповідальності важливим є виховний вплив на особу злочинця.

Важливим є питання взаємозв'язку регулятивної галузі права з охоронною. Зв'язок між регулятивними і охоронними нормами, – вважає Е. А. Крашенінніков, – виражається у їх відносній самостійності: з одного боку, вони внутрішньо залежать від відповідних регулятивних норм, а з іншого – зовнішньо самостійні по відношенню до регулятивних норм, при цьому обидва боки взаємовідносин регулятивних і охоронних норм існують одночасно і у діалектичній єдності [50, с. 68]. Злочинним стає поведінка, вчинена у певний спосіб. Крім того, страждає не право власності у цілому і далеко не всі види майна можуть бути предметом викрадення.

Таким чином, традиційне розуміння власності, яке було характерно для теорії радянського кримінального права має змінитися, оскільки подальше становлення України як держави з ринковою економікою зумовило певні новели. Положення принципів законності і справедливості вимагають, щоб досконале отримало правильну кримінально-правову оцінку і винний поніс належне покарання за скоєне. Дійсно первинним є зародження економічних відносин власності, а вже пріоритет у сфері юридичної регламентації мають норми цивілістики, разом з тим кримінальне право запозичує положення цивілістики не автоматично. Воно прилаштовує їх до специфіки охоронного механізму.

Список використаних джерел

- 1.Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
- 2.Бигич О. Л. Порівняльне правознавство як один із головних чинників зближення правових систем // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : Матеріали міжнародної наукової конференції 17–20 жовтня 2000 року / О. Л. Бигич. – К., 2000.
- 3.Навроцький В. Кримінальне право України в епоху глобалізації / В. Навроцький // Геополітика України: історія і сучасність. – 2010. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.Nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Geopolityka/2010_2/PDF/Navrotskiy.pdf
- 4.Мелешко Н. П., Тарло Е. Г. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теория, законодательная и правоприменительная практика). – М.: Юрлитинформ, 2003.
- 5.Методологія кримінально-правових досліджень: науково-практичний посібник / Г. В. Гребеньков, Є. С. Назимко; Донецький юридичний інст. МВС України. – Донецьк: «Цифрова типографія», 2012. – 202 с.
- 6.Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.

7. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. канд. юрид. наук. Л. В. Головкин ; пер. с фр. и предисл. канд. юрид. наук Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 650 с.

8. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред., предисл. канд. юрид. наук С. С. Беляева ; пер. с фр. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 230 с.

9. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А. В. Серебренниковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 350 с.

10. Уголовный кодекс Бельгии / Науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук Н. И. Мацнева ; пер. с фр. канд. юрид. наук Г. И. Мачковского. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 561 с.

11. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. / Науч. ред., вступ. ст. докт. юрид. наук, проф. Д. А. Шестакова ; пер. с нем. Н. С. Рачковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 524 с.

12. Уголовный кодекс Швеции / Науч. ред. проф. Н. Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С. С. Беляев ; пер. на русск. яз. С. С. Беляева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 320 с.

13. Уголовный кодекс Грузии. / Науч. ред. З. К. Бигваева ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 409 с.

14. Ведомости Верховного Совета УССР. – 27 июня 1961 г. – № 28. – Ст. 342.

15. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін.; за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.

16. Незнакова З. А. Коллизии в уголовном праве. – М., 1994. – 284 с.

17. Пикуров Н. И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : Автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право / Н. И. Пикуров; Волгоградский юридический институт Министерства внутренних дел России. – Волгоград, 1998. – 48 с.

18. Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. – 262 с.

19. Наумов А. В. Уголовно-правовое регулирование // Государство и право. – 1993. – № 11. – С. 72.

20. Плохова В. И. Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность / В. И. Плохова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 295 с.

21. Устинов В. С., Устинова С. В. Общая часть уголовного права России. Определения и схемы. – Новгород : Вектор-Тис, 2001. – 212 с.

22. Уголовное право России. Общая часть (в схемах и определениях): учебное пособие / А. П. Кузнецов, В. Ф. Щербаков, И. Н. Бокова, Ю. А. Гладышев; под ред проф. А. П. Кузнецова. – Н.Новгород: Нижегородская правовая академия, 2009. – 240 с.

23. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под общ. ред. М. П. Журавлева и С. И. Никулина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 816 с.

24. Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности по законодательству России: Автореф. дис. доктора юр. наук. – М., 1999. – С. 21.

25. Уголовное право России: особенная часть / Под ред. А. И. Рарога. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2010. – 704 с.

26. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. – М.: ИНФРА-М, 2013. – 352 с.

27. Бочкарев С. А. Уголовно-правовая охрана собственности: теоретико-инструментальный анализ : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://hse.ru/data/2010/11/25/12099205...>

28. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. – Изд. второе, исправл. и доп. / Под ред. д-ра юр. наук, проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, д-ра юр. наук, проф. А. И. Рарога, д-ра юр. наук, проф. А. И. Чучаева. – М.: Юрид. фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2010. – 800 с.

29. Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – М., 2001. – С. 262.

30. Кузнецов А. П., Краснов Д. Г., Маршакова Н. Н., Паршин С. М. Уголовное право. Особенная часть (в схемах и определениях): учебное пособие / под ред. проф. А. П. Кузнецова. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2008. – 408 с.

31. Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. И. В. Шишко. – М.: Проспект, 2012. – 752 с.

32. Г. Н. Борзенков Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник / Г. Н. Борзенков [и др.]; под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011. – 688 с.

33. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Отв. ред.: докт. юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2006. – 720 с.

34. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. закл. освіти / За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001. – 496 с.

35. Есипов В. В. Пределы гражданского права в Царстве Польском. – Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1915. – 21 с.
36. Фролов М. В. Имущество как предмет хищения: единство и дифференциация гражданско-правового и уголовно-правового моментов понятия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Екатеринбург, 2002. – 208 с.
37. Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому до-петровскому праву. – Казань: Типография императорского университета, 1862. – 242 с.
38. Владимиров А. В., Ляпунов Ю. И. Ответственность за корыстные посяательства на социалистическую собственность. – М.: Юрид. лит., 1986. – 224 с.
39. Цаголов Н. А. Актуальные вопросы политической экономии. – М., 1964. – С. 8.
40. Алексеев С. С. Собственность – право-социализм: Poleмические заметки. – М.: Юрид. лит., 1989. – 176 с.
41. Ажнюк М. О., Передрий О. С. Основи економічної теорії: Навч. посіб. – К.: Знання, 2008. – 368 с.
42. Бережной В. М., Бондаренко В. В., Кракчук Ю. Б. Основы экономической теории: учебно-методическое пособие / Бережной В. М., Бондаренко В. В., Кракчук Ю. Б. – Харьков: ХНАДУ, 2009. – 100 с.
43. Буткевич Ф. П. Новая теория владения. – Варшава: Типография М. Стасюлевича, 1893. – 115 с.
44. Камишанська М. О. Державна власність на сучасному етапі розвитку економіки України / НАН України. Інститут економіки промисловості. – Донецьк, 2003. – 144 с.
45. Шала Л. В. Концепція приватної власності у римському праві та її рецепція у праві України. – Львів, 2010. – 16 с.
46. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – 1995. – С. 497.
47. Погрібний С. О. Володіння у цивільному праві: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2002. – 280 с.
48. Прудон П. Ж. Что такое собственность? Или исследование о принципе права и власти // П. Ж. Прудон. – М.: Республика, 1998. – 202 с.
49. Кобрин В. Б. Власть и собственность в средневековой России. – М.: Мисль, 1985. – 278 с.
50. Крашенинников Е. А. Охранительные и регулятивные нормы – относительно самостоятельные разновидности норм советского права. – В кн.: Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. Межвузовский тематический сборник. – Ярославль, 1981.

2.13. Тенденції детермінації сучасної злочинності

Криміногенна ситуація в сучасній Україні свідчить про необхідність удосконалення заходів і методів протидії злочинності, а складність соціальних процесів і трансформацій в сучасному світі передбачає необхідність переосмислення та узагальнення існуючих концепцій злочинності. Це передбачає розширення науково-дослідної бази, в тому числі за допомогою кримінологічного аналізу проблем злочинності. Підтвердженням цьому є встановлення як одного з пріоритетних напрямів розвитку правової науки у 2011–2015 рр. досліджень щодо методологічних і теоретичних проблем боротьби зі злочинністю в Україні в умовах сучасного розвитку 1 .

Феномен злочинності довгий час перебуває у сфері дослідницького інтересу вітчизняних кримінологів (В. В. Голіна, С. Ф. Денисов, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. М. Костенко, О. Г. Кулик, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, І. Б. Медицький, В. О. Туляков, В. І. Шакун та інші) та дослідників інших соціально-гуманітарних сфер. Питання, якими науковці задаються, розглядаючи різні аспекти феномена злочинності, варіюють від вивчення морально-психологічних особливостей особистості злочинця, суб'єктивних факторів, що спонукають до вчинення злочинів, до виявлення соціально-економічних і соціокультурних причин, що лежать в основі зростання злочинності та поширення кримінальних цінностей у суспільстві в певні періоди його розвитку.

Упродовж останніх двох століть сформувалася значна кількість концепцій злочинності, які акцентують увагу на різних сторонах злочинності, в тому числі звертаючись і до впливу соціальної та економічної ситуації в країні, класової та національної приналежності, статі і віку на злочинну поведінку особистості.

Сучасні комплексні дослідження злочинності і як соціального явища, і як властивості особи дають можливість переглянути існуючу парадигму злочинності. Сформульовані новітні визначення злочинності потребують, з одного боку, наукового осмислення й інтерпретації, а з другого – оцінки адекватності відображення в понятійному апараті кримінології цієї кримінальної реальності [2, с. 1].

У кримінології злочинність часто визначається як суспільний або суспільно-юридичний (суспільно-правовий) феномен при цьому термін «суспільний» іноді вживають як соціальний, що, на наш погляд, не є значним протиріччям, адже обидва значення наголошують на певні детермінації злочинності, що, принаймні, з часів античної філософії є аксіоматичним положенням [3, с. 10]. Суспільними (соціальними) явищами зазвичай називають такі, що є комплексним проявом природних (об'єктивних) і суб'єктивних (людських) чинників [4, с. 135].

У сучасному суспільстві гостро стоїть проблема злочинності та, на думку професора О. М. Костенка, є «проблемою № 1 сучасної цивілізації» [5], що нерозривно пов'язана із самим характером соціального розвитку та трансформації в новітню епоху в багатьох державах світу. Не виключенням у цьому є й Україна.

З давніх-давен людство намагалося приборкати протизаконну, деструктивну поведінку людей, що руйнує моральні канони і посягає на різні соціальні блага. Наукові уявлення про запобігання злочинності у минулому (Платон, Аристотель, Монтеск'є, Беккарія, Бентам, Говард, Маркс та ін.) були пов'язані із різними варіантами ліквідації і нейтралізації злочинності та її окремих проявів [6, с. 48]. Звісно злочинність властива будь-якому суспільству, оскільки у будь-якому суспільстві та на всіх історичних етапах існували люди, які здійснювали злочини та отримували за свої дії відповідне покарання або уникали його. Відповідно робилися (та і робляться) спроби осмислення феномена злочинності як в минулі епохи, так і в сучасний період історії людства.

Норма злочинності полягає у тому, що вона характерна для всіх без винятку людських суспільств та історичних періодів, проявляючись в тій чи іншій формі. Природно, що впродовж соціально-економічного та політичного розвитку суспільства трансформується сам характер злочинності, її відмінні ознаки, змінюються закони про кримінальну відповідальність, що тягне за собою можливі зміни у трактуванні певних діянь як злочинів чи правопорушень або навпаки визнання діянь незлочинними чи не правопорушеннями. Злочини ж, як слушно відмічає О. М. Литвинов, є найбільш соціально небезпечними діяннями, вони завдають шкоди життєво необхідним соціальним благам, заважають становленню та розвитку основних суспільних відносин [7, с. 12]. І якщо злочин – це окреме, а злочинність – загальне, то злочинність (як загальне) існує лише в конкретних злочинах (в окремому) [8, с. 151].

Злочинність в Україні є досить серйозним соціальним явищем, вона відволікає масштабні соціальні ресурси, вторгається у різні сфери політики, економіки, культури тощо, намагається опанувати владні структури, що загрожує національній безпеці [9, с. 3].

Російський дослідник О. С. Зайналабідов підкреслює, що розглядаючи злочин у філософському сенсі, тобто як онтологічний акт, насамперед доводиться помітити, що воно являє собою заперечення [10, с. 30]. Злочинна поведінка людини являє собою тим самим заперечення загальноприйнятних норм і правил поведінки, морально-етичних принципів, але виходить це заперечення від внутрішньої природи людини, оскільки якщо слідувати гегелівській формулі «людина людині вовк», то людина спочатку зла за своєю природою, і цю її споконвічну злість може обмежити тільки інститут права [11, с. 129].

Разом із тим, трактування конкретного діяння як злочинного або незлочинного залежить від історичної та соціокультурної конкретики: ставлення до одного й того ж діяння як до злочинного або незлочинного може змінюватися і в одному суспільстві в різні історичні періоди, причому часто це відношення може змінюватися протягом вкрай короткого проміжку часу, відповідно змінюючи і сприйняття злочину в очах соціуму.

Спершу злочин визначається вчинком людини, спрямованим проти божественної волі, родових і племінних традиціям і правил поведінки, що карається у відповідності з цими традиціями. З формування держави як соціального інституту злочин починають класифікувати як дію, спрямовану проти держави та правлячого режиму, а також таку, що іде у розріз із встановленими кодексом законами. Ще в платонівській «Державі» передбачається відповідна шкала покарань: найбільш серйозно караються злочини проти релігії, потім – злочини проти держави і лише на третьому місці – загальнокримінальні злочини [12]. Злочинність не є тим феноменом, що виникає на порожньому місці, не маючи передумов у державі та суспільстві. З іншого боку, будучи значно детермінованою останніми, вона також впливає на державу як інституцію, на суспільний вимір людського буття 13, с. 6 .

В. С. Ковальський зауважує, що діяння визнається злочином не лише тому, що воно заборонене законом, а й тому, що становить небезпеку для суспільства. Відповідно, по-перше, законодавець вправі визнавати злочином лише таке діяння, яке є суспільно небезпечним, по-друге, не будь-яке діяння, формально заборонене кримінальним законом (наприклад, крадіжка листка паперу), визнається злочином 14, с. 100 .

Звісно, говорити про злочинність як про соціальний феномен можливо тільки по відношенню до суспільства, в якому присутні правові норми. Законодавство, у тому числі і конституція, – це не що інше, як інструмент (хороший чи поганий) у руках людей, що його застосовують (або повинні застосовувати) [15, с. 184]. Відсутність правових норм не дозволяє чітко розмежовувати злочинні і незлочинні діяння, тоді як будь-які правові норми мають на увазі заборону певних діянь і призначають за порушення цієї заборони певні покарання. Ці правові норми можуть складатися на основі традицій і звичаїв, релігійних приписів, постанов влади. Носіями правових норм виступають відповідно рід або плем'я, політичний лідер, релігійна спільнота тощо.

Із виникненням держави остання стає генератором і одночасно охоронцем прийнятих законів, здійснюючи каральні функції за їх порушення і невиконання. Відповідно й злочинні діяння отримують нову оцінку, виходячи з того, чи є вони порушенням законів конкретної

держави чи ні. Для контролю над виконанням законів, боротьби з їх порушниками формується державний правоохоронний апарат. У той же час відбувається і консолідація людей, орієнтованих на систематичне порушення законів держави для досягнення певних цілей, насамперед корисливого характеру.

Розглядаючи виникнення феномена злочинності, С. М. Іншаков зазначає, що спочатку нормою буття було існування небезпечних діянь, які до моменту появи суспільства, як такого, перетворилися з просто небезпечних діянь у діяння, що несуть у собі суспільну небезпеку та, відповідно, забороняються суспільними нормами і традиціями. У результаті відбулася поява феномена злочинності як оціночної оболонки, що наповнюється реальними суспільно небезпечними діяннями 16, с. 21, 22 .

У цьому контексті необхідно більш детально зупинитися на соціальному аналізі поняття закону. Ми можемо визначити закон як нормативний акт, покликаний регулювати певні відносини у різних сферах соціальної діяльності. Стосовно теми цього дослідження закон перш за все слід розглядати як нормативно-правовий акт, який встановлює кримінальну відповідальність за вчинення певних діянь проти особи, власності, держави тощо. Залежно від соціально-політичної та історико-культурної конкретики, зміст закону може змінюватися, в різних суспільствах одне і те ж діяння може вважатися злочинним або не рахуватися злочинним, у залежності від специфіки соціальних відносин кожного конкретного суспільства.

Наприклад, сьогодні ми не розглядаємо любителів кави як правопорушників, однак у XVII–XVIII століттях кавопиття вважалось злочинним діянням у Швеції – Фінляндії. Вбивство дітей у древній Спарті було моральним правом батьків, не вважалось злочином, та прикладів подібного роду мінливості визначення злочинних діянь в історії людства не злічити 17, с. 36 .

Тотожний або навпаки не тотожний закон морально-етичним нормам, моральності – питання, протягом століть залишається дискусійним. Багато дослідників пов'язували поняття закону з феноменом моральності, однак ми вважаємо більш доцільним все ж співвідношення закону з правовими нормами конкретної держави, оскільки моральні норми в різних суспільствах можуть відрізнятись, аж до прямої протилежності.

Вчинення людиною злочину передбачає зневажливе або його протестне ставлення або до держави та її законів та правоохоронної системи, або до суспільства в цілому [18]. В основі вчинення злочину можуть

лежати різні мотиви, але якщо людина передбачає для себе можливість вчинення злочину, то він не сприймає існуючі правові норми як такі, що є обов'язковими для дотримання. Ним вибудовується певний ланцюжок виправдань можливості його злочинної поведінки у тих випадках, коли традиції, звичаї, почуття обов'язку вступають в конфлікт з нормами права.

Необхідно відзначити, що злочинність детермінується цілим комплексом умов, що мають свої причини. Це, як правило, соціально-економічні, соціально-політичні, суспільно-управлінські процеси і явища більш високого рівня [4, с. 212], які ми можемо визначити як соціальні корені злочинності. Залежно від тимчасової і територіальної конкретики, соціальні корені злочинності можуть набувати різний зміст, проте в більшості випадків вони включають у себе соціальну диференціацію та поляризацію суспільства, проблеми кризи системи цінностей і поведінкових установок, політичну та економічну нестабільність. Разом із тим, до соціальних коренів злочинності слід віднести етнокультурні особливості окремих етнічних груп, оскільки окремі етноси з більшою частотою демонструють злочинну поведінку своїх представників в порівнянні з іншими етнічними групами.

Д. О. Назаренко підкреслює, що відтворення злочинності в суспільстві епохи постмодерну спостерігалось й продовжує спостерігатися в надскладних соціокультурних умовах, які характеризуються відкритістю інформаційного простору, глобалізаційними тенденціями в політичній, економічній сферах, системною кризою управління, колосальним дисбалансом у розподілі матеріальних благ і природних ресурсів занепадом ідеологічних основ публічного адміністрування, в значній мірі фрагментарністю наукового знання тощо [19, с. 5]. Не слід ігнорувати і біологічні, антропологічні причини. Оскільки, як відмічає Н. В. Сметаніна, злочинність, а саме її прояви, мають різне співвідношення біологічного і соціального. Глибина її пізнання повинна бути на межі соціально-біологічної природи злочинності із пріоритетом соціальної природи [2, с. 13].

Є. Ю. Смотрицький, розглядаючи питання соціальних причин злочинності, слушно зауважує, що людина, загублена у натовпі, відчужена від конкретного людського співтовариства (громади, комуні, племені), в умовах руйнування традицій і способу життя, розпалювана спокусами реклами, заздрістю і фрустрацією схильна впадати в стан деморалізації, що переходить в аморальність. Якщо помножити соціальний дискомфорт на духовну деградацію, на втрату сенсу, а значить, і цінності життя, то дивуватися криміналізації суспільства не доводиться. Неясність цілей породжує нерозбірливість засобів [20].

Залежно від рівня стабільності суспільства, стійкості соціального порядку, політичних, економічних та соціокультурних факторів, злочинність може або здобувати більш значимі позиції в соціальній системі, або втрачати їх. Але повне зникнення злочинності в рамках соціальної системи не виявляється можливим. Погоджуючись із твердженням про те, що «злочинність це глибинні процеси, які проходять в соціумі» 21, с. 179, відзначимо – злочинність також є сукупністю злочинів як індивідуальних актів.

У цьому контексті ми можемо прийти до висновку, що індивідуалізація злочинності постає особливо небезпечною тенденцією в сучасному світі в умовах атомізації суспільства і розриву соціальних зв'язків. Вплив кримінального світу як організованої системи може бути ослаблена за допомогою удосконалення нормативно-правової бази, оптимізації роботи правоохоронних органів, але злочини як індивідуальні акти залишаться в будь-якому випадку, оскільки постають результатом вибору конкретної особи. Цей вибір далеко не у всіх випадках соціально детермінований: індивідуальний злочин може мати психологічне підґрунтя, тобто особливості психології і психіки злочинця, знаходження його в афективному стані, алкогольному, наркотичному або токсичному сп'янінні тощо.

Говорячи про соціокультурні аспекти злочинності як соціального феномена, її можна визначити як певну зворотну, «вивернуту» сторону культури. Збудований на принципі одвічного протиставлення добра і зла, образ паралельного офіційним – «тіньового» світу, дає можливість підкреслити моральну невідповідність злочинності ідеям справедливості та громадському порядку в цілому. Хоча для певного типу людей і під впливом відповідних обставин «злочинний світ» може здаватися привабливим і навіть справедливим, у тому числі й порівняно з державними законами, особливо якщо їх дотримання характеризується наявністю подвійних стандартів. Адже, як слушно відмічає С. Ф. Денисов, маючи можливість отримувати з різних інформаційних джерел (переважно через телебачення та Інтернет) дані щодо не притягнення до кримінальної відповідальності різних високопосадовців та представників олігархічних кланів, люди усвідомлюють штучність і корпоративну спрямованість створюваних в Україні норм кримінального законодавства 22, с. 343.

У сучасному суспільстві кримінальний світ уявляється як певне абсолютне зло, хоча і для нього характерні певні традиції та правила, на кшталт морально-етичних норм, мають табу на певні дії як в межах злочинних співтовариств (крадіжки у своїх тощо), так і щодо ставлення до суспільства (вчинення сексуальних злочинів проти неповнолітніх тощо). Нерідко злочинці керуються цілком благородними, навіть з точки зору

загальноприйнятної моралі, спонуканнями. Здійснювані ними злочини можуть зустрічати суспільне схвалення або, принаймні, розуміння.

У свою чергу, і держава в особі її репресивного апарату може виступати в ролі колективного злочинця, здійснюючи серйозні злочини проти людства (досить навести численні приклади диктаторських режимів, жертвами яких стали мільйони людей на всіх континентах). Ось візьmemo, наприклад, організовану злочинність. В. Ф. Ущатовський відмічає, що як багатоаспектне соціальне зло така злочинність обов'язково зовнішньо респектабельна та пов'язана з державними органами управління, економіки або структурами діяльності групи осіб 23, с. 50 .

Як писав С. Л. Франк, можна сказати, що ніякі лиходії і злочинці не накоїли у світі стільки зла, що не пролили стільки людської крові, як люди, які хотіли бути рятувальниками людства [24, с. 88]. Люди, які в одному світі постають злочинцями, терористами, бандитами, в «паралельному вимірі» світу і моралі можуть вважатися борцями за свободу, революціонерами, генераторами ідей соціального чи національного визволення. Яскравим прикладом цьому є жахливі події, що відбуваються сьогодні на території східних областей нашої країни.

Злочинність стає більш динамічною, звужуються часові проміжки її стійкості, детермінаційний комплекс насичується кримінологічними факторами транснаціонального характеру, загострюються внутрішньо-державні суперечності, а також особистісні конфлікти в умовах невідзначеного за ціннісними та стратегічно визначеними критеріями соціального й інформаційного простору 25, с. 8 .

Ми можемо спостерігати прогресуючі відмінності між мораллю сучасного суспільства і традиційного суспільства, що особливо чітко проглядається на прикладі численних мігрантів, що прибувають у розвинені західні країни, в Україну з держав «третього світу» і привносять у приймаючі суспільства традиції, цінності та поведінкові установки своїх країн, етнічних груп. Так, як пише Д. О. Назаренко, інтеграціоналізуючись, нелегальні міграційні потоки сприяють, з одного боку, утвердженню у світі мультикультуризму, а з іншого – є соціальною базою окремої частини злочинності, в тому числі й з міжнародним корінням 19, с. 255 .

У багатьох випадках невідповідність ціннісних установок стає однією з причин вчинення іноземцями-мігрантами правопорушень і злочинів (в тому числі тяжких) на території приймаючих держав. При цьому самі мігранти можуть бути впевнені в тому, що не здійснюють ніяких протизаконних і аморальних діянь, оскільки на їх батьківщині такі дії не розглядаються як протиправні або тягнуть за собою вкрай незначні покарання.

Однак, в приймаючому суспільстві вони, здійснюючи заборонені законом і не схвалювані суспільною мораллю діяння, стають і з правою, і з моральною точки зору злочинцями. Водночас, для співвітчизників, особливо тих, що нетривалий час живуть у приймаючій державі, співгромадяни, які вчинили такі «спірні» злочини, не є злочинцями. Тобто виникає питання, чи слід іммігрантів-злочинців оцінювати за тими ж критеріями, що й злочинців з числа корінних жителів? Чи працює в цьому випадку широко поширене в даний час формулювання «злочинність не має національності»?

Важливо враховувати ту обставину, що сучасне суспільство мало схоже на ідеал. Сучасність цілком допускає зло в його різних проявах, а значить, злочинність теж не є винятком. Норвежець Андреас Брейвік, який вчинив у липні 2011 року масове вбивство активістів соціалістичної партії з мігрантського середовища, – типовий приклад злочинця, що здійснює злочини в ім'я благих цілей (з точки зору його численних однодумців і співчуваючих), причому цей злочин стає розплатою за політику влади щодо інших злочинців – мігрантів, які не отримують заслуженого суворого покарання з причини панування у внутрішній політиці європейських держав мультикультурної підтримки.

З одного боку пом'якшення, а з другого – посилення сучасного українського репресивного механізму по відношенню до злочинів у міграційній сфері свідчить про неефективність цієї діяльності з боку держави. Це підтверджується сьогоднішнім, коли громадяни іншої держави вільно та безсоромно у злочинний спосіб захоплюють міста та землі української держави, а в той же час громадяни України стають вимушеними переселенцями.

Масова міграція тягне за собою інтернаціоналізацію злочинного середовища і неминуче зіткнення в соціальному просторі українського суспільства правових норм, закріплених законодавством України, і традиційних цінностей і звичаїв іноетнічних та інокультурних груп, які не поспішають асимілюватися в українському суспільстві та прийняти в повному обсязі чинні закони держави, культуру приймаючого соціуму. Культурна несумісність етнічних груп, що знаходяться на різних щаблях соціального та соціокультурного розвитку також виступає в якості одного з важливих факторів, що обумовлюють відтворення злочинності в сучасному українському суспільстві. Не винятком, на нашу думку, є вивчення, всебічна підтримка та розвиток державної мови приймаючого суспільства.

Ми не можемо не відзначити, що в сучасному світі злочинність і злочин як такий істотно трансформувалися та розвинулися. Такий висновок дозволяє нам зробити хоча б той факт, що злочинність набуває

транснаціональні масштаби, підвищуючи свою організованість і тісно зрощується з бізнесом та управлінською системою.

Криміналізація влади та бізнесу, їх тісна взаємодія зі злочинним світом, як ми можемо відзначити, типові для нестабільних у політичному і економічному відношенні держав, у першу чергу для країн «третього світу», а також країн, які переживають період трансформаційних перетворень, переходу до інших форм політичного устрою й економічних відносин.

Такий різновид злочинності як транснаціональна злочинність, як зауважує М. Г. Вербенський, не є проблемою тільки країн третього світу або країн з перехідною економікою, в яких у силу слабого розвитку легального сектора економіки і політичних інститутів держава в цілому виявляється значною мірою залежною від діючих на її території кримінальних співтовариств, представники яких найчастіше займають ключові посади в органах влади. Велику загрозу транснаціональна злочинність становить для країн, які традиційно належать до числа розвинутих, адже саме вона усе частіше стає системним фактором регулювання суспільних відносин у важливих сферах життєдіяльності суспільства [26, с. 7, 317].

Безумовно, кримінал має зв'язки із владою та бізнесом і в США, і в країнах Західної Європи, однак ніде в розвинених країнах не відзначається настільки високий ступінь зрощування криміналу з політичною та економічною елітою, як в країнах «третього світу» і на пострадянському просторі.

Поширення злочинності є, якщо розглядати цей феномен з філософської точки зору, одним із наслідків загальної деструктивізації поведінкових установок значної частини населення країни. Не тільки корисливі прагнення, але й часто безглузда і невиправдана жорстокість відрізняють сучасну українську злочинність. Процеси глобалізації та інформатизації сучасного соціуму сприяють поширенню пропагованої у засобах мас-медіа культури сили, влади і грошей, яких більшість населення ніколи не зможе досягти іншими шляхами, окрім як злочинною діяльністю. В. М. Дрьомін відмічає, що засоби масової інформації «зобують» людей демонстрацією різних прикладів насильства в нашому житті [27, с. 533].

Криміналізація суспільства й особливо молоді, як найбільш соціально активної частини населення, що одночасно, в силу вікових особливостей, знаходиться у незадовільному матеріальному становищі, без чіткого соціального статусу і, як правило, постійної роботи.

Ця молодь, «виключена» з реального економічного та політичного життя, але яка прагне до успіху, намагається знайти його за допомогою

участі в організованих злочинних угрупованнях й екстремістських організаціях. Завданням держави у цій ситуації стає протистояння не стільки безпосередньо злочинності, скільки факторам, що її породжують, оскільки без боротьби з останніми навряд чи можна буде нанести рішучий удар і по самому криміналу, який, користуючись підходящою ситуацією, буде рекрутувати нових членів та удосконалювати і розширювати свою діяльність.

Однак, агресія і насильство пронизують суспільство не тільки завдяки соціокультурним віянням сучасності (масова культура з притаманною їй пропагандою культури сили, влади і грошей), але й через відсутність елементарного виховання, душевної теплоти і розуміння в багатьох сім'ях.

Криміналізація суспільства сприяє з більшою імовірністю вибір молодих людей на користь злочинної діяльності, яка починає розглядатися як цілком допустима і навіть що є приводом для гордості, демонстрації свободи своєї волі і своєї відмінності від інших людей.

С. Ф. Денисов, досліджуючи детермінанти молодіжної злочинності, встановив, що сьогодні вищими посадовцями супроводжувана популяризація злочинів та кримінофільно орієнтованих життєвих сценаріїв і моделей свідомості поведінки через ЗМІ привела до мезорівневих збоїв у системі соціалізації, навчання, виховання і праці на рівні інституцій освіти, сім'ї та праці. Прогресуюча кримінально-правова гіпосоціалізація і десоціалізація молоді, що супроводжується нарощуванням розчарування, розпачу розгульності, дезорієнтованості, кримінально-правовою аномією загалом, має свої мезорівнево-інституційні витоки [22, с. 129].

Тут виникає питання: чи можна говорити про те, що деструктивна поведінка є вільним вибором особистості, коли її формування відбувається в умовах кризи і розпаду інституту традиційної сім'ї, педагогічної системи тощо? Засвоєні з дитинства й юності негативні установки та стереотипи поведінки переносяться у доросле життя, підліткова хуліганська агресія трансформується – при певному збігу обставин – у злочинну поведінку, в тому числі і в організовану злочинність. Найпростішим підтвердженням цьому є «життєвий шлях» четвертого президента сучасної України.

Тут необхідно зазначити, що професійна злочинність існує споконвіку та являє собою відносно самостійний вид стійкої систематичної злочинної діяльності, суб'єкти якої, володіючи відповідними спеціальними навичками, знаннями і вміннями, займаються кримінальним промислом по здобуванню основного або додаткового доходу, підтримуючи при цьому зв'язок з антисоціальним середовищем, близьким до їх власної орієнтації, установок і субкультури [28, с. 248].

Особливістю сучасної злочинності в Україні, відмічає О. М. Костенко, є те, що вона паразитує на зловживаннях демократичними інституціями, правами людини, політичними, економічними та іншими свободами. Найнебезпечніший руйнівний вплив на правопорядок справляє корупційна злочинність, а також злочинність у сфері службової діяльності [29, с. 7]. Великомасштабна корупція у пострадянському українському суспільстві сприяла тому, що у зв'язок зі злочинним світом втягнуто багато представників органів виконавчої влади та правоохоронної системи, в той же час кримінальний світ також не залишився осторонь та інфільтрував своїх представників у державні структури.

У пострадянський період нове керівництво країни не зуміло організувати належний контроль над діяльністю правоохоронних органів. До того ж постійна зміна керівництва організацій, відповідальних за боротьбу з організованою злочинністю, безумовно, завдала цій роботі колосальний збиток. Налагоджені за довгі роки різнобічні зв'язки правоохоронців з цивільним населенням зійшли нанівець. У двохтисячні роки, як видавалось, зміцнення владної вертикалі в країні сприяло становленню відносного правопорядку, але події кінця 2013 – початку 2014 рр. свідчать, що декриміналізація українського соціуму так і не відбулася.

Соціальна аномія українського суспільства створила сприятливий фон для розвитку злочинності в країні і, що ще небезпечніше, сприяла криміналізації свідомості певної частини українського населення, що виражається в трансформації ціннісних та поведінкових установок, розширенні граней дозволеного. Особливо тривожним фактором виглядає криміналізація правоохоронної системи, державної влади, окремі представники яких сприймають світогляд і спосіб життя кримінального середовища. Поширення серед них криміналізованої системи цінностей не тільки дискредитує всю роботу правоохоронної системи та державної влади в цілому, а й прямо загрожує національній безпеці держави, оскільки замість служіння державним інтересам працівники органів влади та правоохоронних структур ставлять на пріоритетні позиції власний кар'єрний зріст і комерційну вигоду.

Інтенсифікація практично всіх структурних складових злочинності зокрема економічної й організованої злочинності, їх об'єднання з найвищими ешелонами політичної влади і криміналізація значної частини суспільства, відбувається в контексті інтеграції внутрішньодержавних і загально цивілізаційних деструктивних метаморфоз 25, с. 7 .

Звісно, що разом із загостренням економічної і соціальної кризи в Україні загострюється і критика державної влади і не тільки у вузькому колі. О. М. Литвак відмічає, що така критика відбувається вже на різних

рівнях, особливо з трибуни Верховної Ради, обвинувачення у злочинній діяльності линує не лише щодо окремих посадових осіб, а й виконавчої влади в цілому, яка визначається як злочинний режим [30, с. 10]. Всеохоплююча, тотальна корупція, злочинні «схеми», «піраміди» тощо в усіх державних установах призвели до того, що й сама система кримінальної юстиції стала криміногенним чинником, перетворилася в джерело загроз національній безпеці [31, с. 136].

Криміналізація еліти неминує стає одним з основних факторів поширення злочинності в суспільстві загалом, причому специфічну так звану «філософію злочинного світу» в разі її сприйняття політичною та економічною елітами, трансляції в суспільство за допомогою масової культури, переймають представники самих різних соціальних верств і груп. Відбувається трансформація суспільного сприйняття правових норм, які розглядаються тепер не стільки як обов'язкові до виконання, скільки як перешкоди на шляху в досягненні поставлених цілей, які можна і слід обходити всіма можливими способами, в тому числі і протизаконними.

На нашу думку, в сучасному світі злочинність стала свого роду віддзеркаленням великого спектру суперечливості існуючих соціальних відносин. Принципово важливу роль відіграє та обставина, що за своєю природою злочинність є саме соціальним явищем. Соціальними факторами значною мірою визначаються не тільки рівень поширення злочинності, але й її сутнісний зміст. Водночас злочинність як соціальний феномен, породжена сукупністю певних факторів, і сприяє відтворенню цих факторів, тобто існує очевидний зворотний зв'язок, універсальна взаємодія між соціальними факторами, що детермінують злочинність, і злочинністю, високий рівень якої сприяє збереженню та навіть посилюванню даних факторів.

Підбиваючи підсумки цього дослідження, необхідно зазначити наступне. Злочинність існує у кожному суспільстві, яке має правові норми, що дозволяє визначити злочинність як аномалію іншим, поряд з правом як нормою, аспектом функціонування єдиної соціальної системи. Детермінованість соціальними факторами перетворює злочинність в соціальне явище, трансформації якого обумовлені процесами, що відбуваються в соціумі. Відповідно, феномен злочинності не може розглядатися поза загальним контекстом вивчення соціальних трансформацій у сучасному світі, оскільки тенденції існування і зміни сучасної злочинності мають глобальну природу. Вивчення соціальних детермінант злочинності в сучасному світі передбачає звернення до виявлення основних тенденцій формування злочинності та її трансформації в контексті соціальної динаміки.

Сучасний розвиток злочинності визначається трьома ключовими тенденціями, що формують природу злочинності як соціального феномена в сучасному суспільстві: криміналізацією свідомості внаслідок деформацій правової культури; розривом традиційних соціальних зв'язків між людьми в контексті масової міграції та соціальної поляризації суспільства; деструктивним сприйняттям реальності внаслідок руйнування традиційної для теперішнього суспільства системи цінностей. Етичний плюралізм ускладнює моральну оцінку злочинних діянь і створює підґрунтя для виправдання кримінальної поведінки, що в комплексі з проблемами соціального та соціокультурного характеру (міграція, криза ідентичності тощо) стає безпосередньою причиною криміналізації суспільства.

Список використаних джерел

1. Пріоритетні напрями розвитку правової науки у 2011–2015 рр., затверджені постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24.09.2010 № 14-10 (зі змінами, внесеними постановою загальних зборів від 05.03.2012 № 4-12) Електронний ресурс . – Режим доступу: http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/Priorityetni_napryamy.pdf
2. Сметаніна Н. В. Теоретичні уявлення про злочинність в пострадянській кримінології: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Сметаніна; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Х., 2014. – 20 с.
3. Вербенський М. Г. Транснаціональна злочинність: монографія / М. Г. Вербенський. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009. – 356 с.
4. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика [у 3-х кн.]. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К.: Ін Юре, 2007. – 424 с.
5. Костенко О. М. Проблеми № 1 сучасної цивілізації (в українському контексті): монографія / О. М. Костенко. – Черкаси: СУЕМ, 2008. – 112 с.
6. Голіна В. В. Нові підходи до запобігання злочинності в Україні / В. В. Голіна, М. Г. Колодяжний // Питання боротьби зі злочинністю. – 2012. – Вип. 24. – С. 48–56.
7. Литвинов О. М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів в Україні: монографія / О. М. Литвинов. – Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. – 312 с.
8. Сметаніна Н. Злочинність та її прояви: питання класифікації / Н. Сметаніна // Публічне право. – 2013. – № 2(10). – С. 151–157.
9. Панов М. І. Вітальне слово // Теоретичні та практичні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні: матер. V міжвуз. наук. студ. конф. з кримінології (Харків, 27 листопада 2006 р.). – Х.: НЮАУ, 2006. – С. 3.

10. Зайналабидов А. С. Преступность в современном российском обществе: опыт системного анализа: дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.11 / А. С. Зайналабидов; Ростов. гос. ун-т. – Ростов-на-Дону, 2004. – 347 с.
11. Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.
12. Платон. Диалоги: пер. с древнегреч. – Х. : Фолио, 2013. – 316 с.
13. Шандра Б. Б. Філософсько-правовий аналіз злочинності як імплементації суспільної свідомості у злочинну діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук – 12.00.12 / Б. Б. Шандра; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2014. – 17 с.
14. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / [П. С. Берзін, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров та ін.]; за заг. ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
15. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: монографія / О. М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.
16. Иншаков С. М. Криминология: учебник / С. М. Иншаков. – М.: Юриспруденция, 2000. – 432 с.
17. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы: монография / В. А. Туляков. – О.: Юридична література, 2000. – 336 с.
18. Розов Н. С. Природа преступности и механизмы криминализации общества / Н. С. Розов // Журнал социологии и социальной антропологии. – 2006. – № 2 Электронный ресурс . – Режим доступа: <http://ecsocman.hse.ru/data/2010/12/01/1214825114/8aRosov.pdf>
19. Назаренко Д. О. Криминологічний аналіз та протидія фоновим для злочинності явищам: монографія / Д. О. Назаренко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 524 с.
20. Смотрицкий Е. Ю. Глобализация и люмпенизация: социальные корни преступности Электронный ресурс . – Режим доступа: <http://philosophy.ru/library/smotr/smotr1.html>
21. Нікітін Ю. В. Протидія злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства: монографія / Ю. В. Нікітін. – К.: Національна академія управління, 2009. – 373 с.
22. Денисов С. Ф. Детермінанти злочинності і моделі криминологічної превенції злочинів молоді: монографія / С. Ф. Денисов. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 396 с.
23. Ущатовський В. Ф. Протидія організованих злочинності: монографія / В. Ф. Ущатовський. – К.: ДНДІ МВСУ, 2009. – 532 с.
24. Франк С. Л. Ересь утопизма // По ту сторону правого и левого: сб. статей. – 1972. – С. 85–106.

25. Блажівський Є. М. Моніторинг протидії злочинності в Україні: монографія / Є. М. Блажівський. – Х.: Золота миля, 2013. – 372 с.
26. Вербенський М. Г. Транснаціональна злочинність: монографія / М. Г. Вербенський. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009. – 356 с.
27. Дрьомін В. М. Інституційна концепція злочинності // Правова доктрина України [у 5 т.]. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. С. Батиргареева та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2013. – С. 532–551.
28. Даньшин І. М. Професійна злочинність та її запобігання // Криминологія. Загальна та Особлива частини: підручник / [І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.]; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
29. Протидія злочинам у сфері службової діяльності (криминологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні аспекти: монографія / [О. М. Костенко, О. О. Кваша, М. І. Сірий та ін.]; за ред. О. М. Костенка. – К.: Наукова думка, 2014. – 320 с.
30. Литвак О. М. Держава і злочинність: монографія / О. М. Литвак. – К.: Атіка, 2004. – 304 с.
31. Ярмиш О. Громадянське суспільство і злочинність / О. Ярмиш // Право України. – 2014. – № 4. – С. 134–140.

2.14. Право майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище: реалії та перспективи

Оскільки права та інтереси майбутніх поколінь є відносно новим предметом міжнародно-правового регулювання і не стільки охороняються, як декларуються та обговорюються, а у національному законодавстві лише згадуються, немає загальноприйнятого розуміння терміну «майбутні покоління». Очевидною є проблема відмежування поточного покоління від майбутнього, адже щосекунди на нашій планеті помирають десятки осіб і десятки народжуються. Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови «покоління – 1. Сукупність родичів однакового ступеня спорідненості щодо спільного предка // Потомство тварин або рослин. 2. *заст.* Племя, рід або родина. 3. Люди близького віку, поєднані спільною діяльністю, спільними інтересами і т. ін. 4. *перен.* Серія машин, приладів, що є черговим етапом удосконалення» [1, с. 1027]; «майбутній – 1. Який настане, буде: прийдешній. // Який відбудеться. // Який з'явиться, житиме пізніше. // Який стане кимсь (за соціальним станом, фахом і т. ін.). // Якого буде зроблено, вирощено і т. ін.). // Якого буде досягнуто.» [1, с. 637]. У міжнародному праві, на наш погляд, цей термін використовується досить абстрактно для позначення всіх живих у конкретну мить людей, невизначено віддалену у часі, які існуватимуть у майбутньому, однак ще не народилися на даний момент.

Права майбутніх поколінь тісно пов'язані із концепцією стійкого (сталого) розвитку. Всесвітня Конференція ООН з питань навколишнього природного середовища і розвитку визнала концепцію сталого розвитку домінантною ідеологією цивілізації у XXI ст. [2]. Сталий соціально-економічний розвиток будь-якої країни означає таке функціонування її господарського комплексу, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні і духовні потреби населення, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і вискоєфективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища та природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [2]. Декларація прав прийдешніх поколінь свідчить про колективне бажання відмовитися від принципу «після нас – хоч потоп», який протягом тривалого часу був пануючим у питаннях природокористування та споживання загалом.

Про відповідальність нинішніх поколінь перед майбутніми у міжнародних нормативних актах згадується з середини минулого століття. Вже у Статуті ООН йдеться про рішучий намір позбавити майбутнє покоління жакіть війни [3]. Відповідні згадки є у Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини, прийнятій Генеральною

конференцією ЮНЕСКО 16.11.1972, Рамковій конвенції ООН про зміну клімату і Конвенції про біологічне різноманіття, прийнятих у Ріо-де-Жанейро 05.06.1992, Декларації Ріо-де-Жанейро з охорони навколишнього природного середовища та розвитку, прийнятій Конференцією ООН з навколишнього природного середовища та розвитку 14.06.1992, Віденській декларації та програмі дій, прийнятій Всесвітньою конференцією з прав людини 25.06.1993, тощо [4]. Ці акти увінчалися прийняттям на Генеральній конференції ООН у Парижі 12.11.1997 Декларації про відповідальність нинішніх поколінь перед майбутніми поколіннями [4]. У ст. 1 Декларації про відповідальність нинішніх поколінь перед майбутніми поколіннями стверджується, що на нинішніх поколіннях лежить обов'язок забезпечувати всесторонній захист потреб та інтересів нинішніх та прийдешніх поколінь [4].

Як бачимо, концепція прав майбутніх поколінь вже знайшла своє відображення у численних міжнародно-правових актах, а основним її аспектом є збереження для майбутніх поколінь сприятливого навколишнього природного середовища. Деякі країни навіть намагалися розвинути відповідний інститут у своїх правових системах. В Ізраїлі в березні 2001 р. парламентом (кнесетом) було засновано Національну комісію по захисту прав майбутніх поколінь. Комісії було надано п'ятирічний мандат, з 2001 по 2006 рр. [5]. Її діяльність була сфокусована на природних ресурсах, освіті, здоров'ї, технологіях та демографії [5]. За задумом засновників, комісія була консультативним органом при кнесеті із правом законодавчої ініціативи, проведення власних розслідувань, організації публічних дискусій та вирішення спорів. Комісар також мав неформальне право вето: ухвалення рішення кнесета, що не відповідало принципам діяльності комісії, відкладалося до досягнення компромісу [5]. Це була перша подібна ініціатива у світі, хоча після 2006 р. припинила своє існування [5]. Угорський парламент у 2008 р. своїм рішенням увів посаду уповноваженого з прав майбутніх поколінь, основним завданням якого є забезпечення права майбутніх поколінь на здорове навколишнє природне середовище шляхом моніторингу та контролю поточного та перспективного законодавства та внесення відповідних змін, які б гарантували що існуюче законодавство не становить серйозної та невідвортної загрози для навколишнього природного середовища [5]. Цю посаду може обіймати лише юрист, що має досвід природоохоронної діяльності [5].

Водночас зазначена концепція викликає чимало заперечень. Противники визнання прав майбутніх поколінь обґрунтовують свою позицію кількома основними аргументами, а саме: часова віддаленість, неактуальність у даний момент часу, невизначеність цих прав та відсутність правоздатності у неіснуючих на даний момент осіб [6].

В Українському законодавстві також часом згадується про інтереси майбутніх поколінь. Так, Основний Закон України був ухвалений з усвідомленням відповідальності перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями [7]. В інтересах нинішнього і майбутніх поколінь визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8]. Відповідно до преамбули Закону України «Про тваринний світ» в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь в Україні за участю підприємств, установ, організацій і громадян здійснюються заходи щодо охорони, науково обґрунтованого, невиснажливого використання і відтворення тваринного світу [9]. Про здоров'я майбутніх поколінь йдеться у Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [10], про безпеку – у Законі України «Про Загальнодержавну цільову екологічну програму поводження з радіоактивними відходами» [11], про створення економічного потенціалу та повноцінного життєвого середовища – у Законі України «Про основи містобудування» [12]. З метою забезпечення нагальних потреб у мінеральних ресурсах без ризику позбавлення майбутніх поколінь у забезпеченні їх потреб Законом України від 21.04.2011 № 3268-VI затверджено Загальнодержавну програму розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р. [13]. Відповідальність нинішнього покоління за збереження довкілля на благо прийдешніх поколінь задекларовано як принцип національної екологічної політики відповідно до Основних засад (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21.12.2010 № 2818-VI [2].

Як бачимо, у законодавстві України йдеться не про якісь конкретні права, а про певні інтереси та можливості прийдешніх поколінь. Узагальнивши наведене вище, можна стверджувати, що вітчизняний законодавець декларує турботу про невизначене коло інтересів прийдешніх поколінь, а також їх здоров'я, безпеку, наявність економічного потенціалу, повноцінного життєвого середовища та збереженого довкілля. Існує думка, що одним із прав прийдешніх поколінь у певному сенсі можна розуміти збереження генофонду українського народу, обов'язок щодо чого покладений на державу відповідно до ст. 16 Конституції України [14]. Однак доцільніше, мабуть, говорити не про права тих людей, яких зараз немає, а про обов'язки перед майбутніми поколіннями тих людей, які живуть на Землі сьогодні [14].

Чи можуть прийдешні покоління бути суб'єктами права? Чи може існувати суб'єктивне право, володільця якого не існує (помер або ще не народився)? Здавалося б відповідь очевидна: відповідно до ст. 25

Цивільного кодексу України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і припиняється з її смертю [15]. Водночас у тій же ст. 25 Цивільного кодексу України зазначено, що у випадках, встановлених законом охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини [15]. У науковій літературі висунуто ідею існування так званих постнативних особистих немайнових прав, які «переживають» своїх володільців [16, с. 525–535]. Як зазначалося вище, українське законодавство захищає інтереси майбутніх поколінь, тобто декларує свою відповідальність перед майбутніми поколіннями та покладає на громадян та інших суб'єктів права обов'язок діяти таким чином, аби не завдавати шкоди ще не народженим (і не зачатим) особам. І це обов'язок, якому не кореспондує жодне право, оскільки не існує правоволодільця, однак за невиконання якого настає відповідальність (хоча і непрямю, тобто відповідальність за порушення законодавства, прийнятого, серед іншого, в інтересах майбутніх поколінь).

Однак навіть саме формулювання «в інтересах» є не зовсім коректним по відношенню до тих, хто не є суб'єктом права. Так, зазначені вище інтереси майбутніх поколінь охороняються законом. У своєму рішенні від 01.12.2004 № 18-рп/2004 Конституційний суд України роз'яснив, що поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [17]. З наведеного визначення виходить, що прагнення майбутніх поколінь, закріплені у законі, – це охоронювані законом інтереси, що є самостійним об'єктом судового захисту вже сьогодні. Рішення Конституційного Суду України мають силу закону. Однак процесуальні кодекси України не передбачають для простих громадян можливість звернення до суду в інтересах майбутніх поколінь; але у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати державні чи суспільні інтереси (ч. 2 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України) [18]. У законодавстві немає визначення того, які інтереси є державними чи суспільними, чи можна вважати інтереси майбутніх поколінь суспільними, і якщо прокуратура відповідно до закону здійснює представництво інтересів держави у суді у випадках, визначених

законом, то захист суспільних інтересів покладається лише на громадські організації (та й то, з певними застереженнями). Якщо припустити, що інтереси майбутнього покоління є суспільними інтересами, то з урахуванням положень згаданого рішення Конституційного Суду України, ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України захист інтересів майбутніх поколінь міг би відбуватися в рамках цивільного судочинства. Але положення ч. 1 ст. 46 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої органи та інші особи, які відповідно до ст. 45 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укласти мирову угоду, позбавляють громадські організації, що звертаються за захистом інтересів майбутніх поколінь, усіх процесуальних прав [18]. У порядку адміністративного судочинства захист суспільних та державних інтересів взагалі не передбачений.

Які переваги та недоліки нормативного закріплення прав чи інтересів майбутніх поколінь у національних правових системах? Перевагою нормативного закріплення поняття прав майбутніх поколінь, чи хоча б їх інтересів, є не лише можливість їх захисту, але і можливість додаткового захисту прав та свобод тих, що живуть нині, через захист прийдешніх поколінь. Наприклад, сучасний процесуальний механізм дозволяє звернутися за захистом лише проти вже існуючого порушення, оспорення чи невизнання вже існуючого права конкретної існуючої особи; припустімо, що промисловці розроблять новий спосіб поводження з відходами, негативні наслідки від якого віддалені у часі, наприклад, на 30 років. Такі дії промисловців не завдають шкоди теперішньому поколінню, однак за 30 років можуть призвести до катастрофи, адже немає жодних гарантій, що за цей час підприємство знайде безпечний спосіб утилізації цих відходів, або ж просто не збанкрутує, покинувши справу. За умови закріплення можливості судового захисту права майбутнього покоління на сприятливе навколишнє природне середовище та відповідного рівня доступу до екологічної інформації, був би шанс на отримання судової зборони такої діяльності; тобто, буде юридичний обов'язок вже сьогодні вжити всіх можливих заходів до запобігання шкоди, мінімізації шкідливого впливу, коли відомо, що колись, нехай у віддаленому майбутньому, така шкода настане. Водночас, нормативне закріплення прав майбутніх поколінь має і свої недоліки: політична спекуляція проблемою (шуму багато, а результатів жодних), інструмент вибіркового гальмування проектів (недобросовісна конкуренція, рейдерство), потенційна неефективність через обмежений доступ до екологічної інформації або ж навпаки, вжиття радикальних заходів,

які є неприйнятими для поточного покоління. Окрім того, сучасні українські реалії такі, що суспільство та держава не можуть забезпечити інтереси поточного покоління, не кажучи вже про майбутнє. Зазначимо також, що право майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище впливає на права та можливості теперішніх поколінь, у першу чергу щодо розпорядження наявними природними ресурсами, а отже, зважаючи на сучасний рівень розвитку технологій, – і на відповідний життєвий рівень.

Видається, що ще протягом багатьох десятиліть права та інтереси майбутніх поколінь будуть декларацією не лише в українському законодавстві, але і у міжнародному праві, з тієї ж причини, чому вже протягом більш як 40 років світова громадськість переймається проблемами збереження та відновлення навколишнього природного середовища, зменшення забруднення тощо, але жодного ефективного кроку в цьому напрямку не було зроблено.

Ані міжнародне, ані вітчизняне право не декларує жодного конкретного права майбутнього покоління, у тому числі права на сприятливе навколишнє природне середовище. У відповідному контексті йдеться про інтереси майбутніх поколінь, їх можливості, потреби, обов'язки теперішнього покоління. Водночас усвідомлення відповідальності перед прийдешніми поколіннями є важливим кроком у забезпеченні права теперішнього покоління на сприятливе навколишнє природне середовище. Введення в українське законодавство категорії «інтереси майбутніх поколінь» було формальним, а самі інтереси, хоча і визнаються державою, не отримали жодного механізму захисту. На нашу думку, слід закріпити на рівні законодавства зв'язок між теперішніми та майбутніми поколіннями у формулі: «те, що шкодить прийдешнім поколінням, шкодить теперішнім поколінням і навпаки», запровадивши його у нормотворчий процес. Недотримання принципу захисту інтересів майбутніх поколінь має тягнути за собою визнання неконституційним закону чи іншого акта законодавства. Водночас, оскільки Україна вже задекларувала визнання інтересів майбутніх поколінь і своєї відповідальності перед ними, повинен бути створений процесуальний механізм захисту цих інтересів в порядку цивільного та адміністративного судочинства. Для цього слід внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України – у частині процесуальних прав осіб, що звернулися у суспільних інтересах, та Кодексу адміністративного судочинства України – щодо можливості захисту суспільних інтересів, у тому числі інтересів майбутніх поколінь, за позовом громадського об'єднання.

Водночас вважаємо, що принцип захисту інтересів майбутніх поколінь є політичним, а не правовим. У юридичній царині науковій дослід-

ження у цьому напрямку є безперспективними, оскільки людство, не спроможне вирішити проблеми та забезпечити права поточного покоління, не вживатиме дієвих заходів для забезпечення прав прийдешніх поколінь, у тому числі на життя та на сприятливе навколишнє природне середовище, тож і дієві правові інструменти йому не потрібні.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрів, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

3. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/ed19450626.

4. Декларация ООН об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями от 12.11.1997, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lexed.ru/mpravo/razdel2/?doc19.html>.

5. Чикунов А., Вавилов С. Как защитить будущие поколения? // Однако. – 2012. – №17 (126), [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.odnako.org/magazine/material/show_18774/.

6. Ernest Partridge. On the Rights of Future Generations. University of California, Riverside, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gadfly.igc.org/papers/orfg.htm>.

7. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – № 41. – Ст. 546.

9. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 № 2894-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

11. Про Загальнодержавну цільову екологічну програму поводження з радіоактивними відходами: Закон України від 17.09.2008 № 516-VI // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 5. – Ст. 8.

12. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

13. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21.04.2011 3268-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 44. – Ст.457.

14. Щорічні доповіді про права людини. Права людини в Україні – 2006. Доповіді правозахисних організацій XVIII. Дотримання екологічних прав, [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1187868601>.

15. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12 бер.

16. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. – 626 с.

17. Рішення Конституційного суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

18. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

2.15. Кримінальна відповідальність за виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів

Соціальна обумовленість будь-якої норми кримінального права пов'язана з різними соціально-економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, які визначають необхідність охорони ринку цінних паперів кримінальним законом.

Однією із ознак ринкової економіки є добре розвинутий фондовий ринок, який дає можливість здійснити залучення коштів в різні галузі економіки. Фондовий ринок є дієвим розподільчим механізмом, що сприяє залученню у фінансовий обіг великої кількості суб'єктів господарювання різних форм власності та коштів населення, тим самим сприяючи позитивній динаміці розвитку суспільства, підвищенню його добробуту через можливість одержання від інвестування в цінні папери доходу, допуску до участі в управлінні справами товариства, отримання житла, а також через можливість отримання інших позитивних наслідків від такого інвестування в цінні папери.

Тому наявність норм кримінального права, які передбачають відповідальність за вчинення злочинів на фондовому ринку обумовлена, зокрема, й важливістю з соціально-економічної точки зору наявності в державі розвинутого ринку цінних паперів.

Охорона законної діяльності в сфері обігу цінних паперів, є одним з важливих завдань держави, яке реалізується, втому числі й шляхом встановлення кримінальної відповідальності за здійснення не законних дій на ринку цінних паперів.

Чинний Кримінальний кодекс України у ст. 224 «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів» передбачає кримінальну відповідальність за діяння, які полягають у виготовленні з метою збуту, збуті чи використанні іншим чином підроблених недержавних цінних паперів [1].

Об'єктом цього злочину визнаються охоронювані кримінальним правом суспільні відносини в сфері обігу цінних паперів.

Предметом злочину, передбаченого ст. 224 Кримінального кодексу України, є підроблені недержавні цінні папери. Дана точка зору була підтримана й іншими науковцями [2, с. 243].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання

зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [3].

До недержавних цінних паперів можна віднести:

– Акції – іменні цінні папери, які посвідчують майнові права їх власників (акціонерів), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств;

– Акції корпоративного інвестиційного фонду – цінні папери, емітентом яких є корпоративний інвестиційний фонд та які посвідчують майнові права їх власників (учасників корпоративного інвестиційного фонду), включаючи право на отримання дивідендів (для закритого корпоративного інвестиційного фонду), частини майна корпоративного інвестиційного фонду у разі його ліквідації, право на управління корпоративним інвестиційним фондом, а також немайнові права, передбачені законодавством про інститути спільного інвестування;

– Облігації – цінні папери, що посвідчують внесення їх першими власниками грошей, визначають відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджують зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом емісії строк та виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом емісії. До недержавних облігацій відносяться облігації підприємств, цільові облігації підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, облігації Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, облігації місцевих позик;

– Інвестиційні сертифікати – цінні папери, які розміщується інвестиційним фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та посвідчують право власності інвестора на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді;

– Ощадні (депозитні) сертифікати – цінні папери, які підтверджують суму вкладів, внесених у банк, і права вкладників (власників сертифікатів) на одержання зі впливом встановленого строку суми вкладів та процентів, встановлених сертифікатами, у банку, який їх видав;

– Векселі (прості, переказні) – цінні папери, які посвідчують безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю) [3].

Також до недержавних цінних паперів слід відносити іпотечні сертифікати, іпотечні облігації, сертифікати ФОН, похідні та товаророзпорядчі цінні папери.

Об'єктивна сторона злочину за ст. 224 Кримінального кодексу України полягає в діяннях таких як:

- 1) виготовлення;
- 2) збут;
- 3) використання іншим шляхом підроблених недержавних цінних паперів.

Виготовлення підроблених недержавних цінних паперів розуміється як створення повністю фальшивих недержавних цінних паперів або часткове підроблення справжніх недержавних цінних паперів, будь-яким способом.

Зокрема, виготовлення підроблених недержавних цінних паперів може здійснюватися шляхом повного створення фальшивих цінних паперів типографським способом, шляхом ксерокопіювання, малювання, підроблення захисних знаків, внесення на бланк необхідних реквізитів тощо.

Виготовлення також може виражатися й у внесенні до справжнього цінного паперу неправдивої, вигаданої, такої, що не відповідає дійсності інформації, у підробленні підпису, відбитку печатки, у підписанні цінного паперу не уповноваженою особою тощо, при збереженні зовнішнього оформлення, що відповідає вимогам законодавства.

Для наявності об'єктивної сторони даного злочину виготовлення повинно характеризуватися тим що, підроблення недержавних цінних паперів має бути таким, щоб вони мали високий ступінь схожості за формою та основними реквізитами зі справжніми цінними паперами, що саме на думку винної особи за звичайних умов ускладнить або зовсім виключить виявлення підробки під час їх збуту, зробить можливим перебування таких цінних паперів в обігу.

Збут підроблених недержавних цінних паперів розглядається, як відчуження їх будь-яким способом особою, яка їх виготовила або іншою особою, що усвідомлює підроблення цінних паперів, які нею збуваються. Прикладами такого відчуження є продаж, обмін, дарування, розрахунок за товари чи послуги, сплата боргу тощо.

Під *використанням* підроблених недержавних цінних паперів іншим способом розуміється вчинення дій, пов'язаних з набуттям певних прав за недержавними цінними паперами, звільненням від обов'язків, що забезпечуються недержавними цінними паперами. Наприклад розрахунок за товари, послуги, результати робіт, використання недержавного цінного паперу в якості застави, використання його для отримання майна чи для набуття права на купівлю майна тощо.

Важливою умовою застосування кримінальної відповідальності за цей злочин є підроблення недержавних цінних паперів реально існуючих осіб. Виготовлення недержавних цінних паперів неіснуючих осіб з метою заволодіння чужими коштами чи майном не буде становити об'єктивної сторони цього злочину, адже такі діяння за наявності усіх інших ознак складу злочину слід кваліфікувати як шахрайство.

Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст. 224 Кримінального кодексу України, може наставати після вчинення одного або декількох діянь, визначених цією статтею кримінального закону.

Виготовлення з метою збуту, хоча б одного підробленого недержавного цінного паперу за наявності інших ознак складу злочину вважається закінченим злочином незалежно від того чи відбувся його збут (використання іншим способом), чи ні.

Суб'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 224 Кримінального кодексу України становить умисна форма вини, тобто умисел.

Винна особа усвідомлює, що вчинювані нею діяння є суспільно-небезпечними.

Важливою ознакою суб'єктивної сторони даного злочину є наявність *мети* виготовлення підроблених недержавних цінних паперів, а саме мети збуту чи використання іншим чином підробленого недержавного цінного паперу.

Наявність в цьому складі злочину такої мета вказує на умисел особи при вчиненні даного злочину. Такої ж думки притримується О. О. Кашкаров [4, с. 154–155].

Мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 224 Кримінального кодексу України можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Суб'єктом злочину за ст. 224 Кримінального кодексу України може бути будь-яка фізична осудна особа, якій до вчинення цього злочину виповнилося шістнадцять років.

Чинний Кримінальний кодекс України в ст. 224 «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів» не вказує на спеціальний суб'єкт цього злочину.

Важливо відмітити, що ст. 22 Кримінального кодексу України не передбачено, що особи, які вчинили даний злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності.

Тому кримінальна відповідальність за такий злочин може наступати лише для осіб віком від шістнадцяти років.

Також ст. 224 Кримінального кодексу України не вказує як на суб'єкт цього злочину лише на службову, уповноважену чи іншу особу зі спеціальним статусом. Тому суб'єкт даного злочину є загальним.

Таким чином, зважаючи на вищевикладене можна дійти, наступних висновків.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 224 КК України, є охоронювані кримінальним правом суспільні відносини в сфері обігу цінних паперів. Предметом злочину за ст. 224 Кримінального кодексу України вважаються підроблені недержавні цінні папери. Об'єктивна сторона цього злочину полягає в діяннях, таких як виготовлення; збут; використання іншим шляхом підроблених недержавних цінних паперів. Суб'єктивна сторона даного злочину полягає в умисній формі вини, а також в обов'язковій наявності мети збуту чи використання іншим чином підробленого недержавного цінного паперу. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 224 Кримінального кодексу України, є загальний - будь-яка фізична осудна особа, якій до вчинення цього злочину виповнилося шістнадцять років.

Використані джерела

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 25-26. - Ст. 131.

2. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація – [4-те вид., переробл. і доповн.] – Х.: Право, 2010 – 608 с.

3. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 року № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31. - Ст. 268.

4. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Кашкаров Олександрович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 219 с.

«Мы уходим. Реквием»

*Посвящается всем героям,
воинам Украинской армии,
погибшим в зоне АТО*

Мы уходим в иные миры,
Мы уходим в иные столетия,
Замыкается жизненный круг,
Открывается тысячелетие,

Открываются ночи врата,
Что несут корабли в неизвестность,
И опять нам сияет Звезда,
И поет Эрендиль свою песню...

Мы уходим, нам время пришло
Бороздить сей Вселенной просторы,
Планетарная музыка звезд
Манит нас своей магией Зова.

И восстанем, вернемся опять
Мы в грядущих веках и столетиях,
Доживем, то, что было дано
Нам сегодня, стремящимся в вечность.

И не наша была в том вина,
Что ушли мы так рано с земного,
Чаша выпита нами до дна,
И возводят кресты на Голгофу.

И опять загремят небеса
И разорвана в храме завеса,
И распятого слезы Христа
Обвиняют кровавую мессу.

И разрубит пространство гроза,
И открыты врата в поднебесье,
И сияющим ликом Христа
Осветится грядущая вечность.

Мы вернемся, но будут уже
Небеса и земля суть другими,
И не будет кровавое зло,
Как наследие старого мира...

И падут короли и шуты,
Возведенные чернью на троны,
И от взгляда Святого Дитя
Канет в Лету исчадие Горгоны.

И наследуем землю сию,
И украсим ее дивным садом,
И под небом таким голубым
Град Златой воспарит над холмами.

19.10.2014 г.

Автор:

*Харь Інна Олексіївна
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник завідувача кафедри
цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

*

Наукове видання

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

**ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ
ТА АДАПТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВА
УКРАЇНИ
ДО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Монографія

За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора,
Заслуженого працівника народної освіти України
Матвійчука Валерія Костянтиновича

Технічний редактор
Л. О. Стрелков

ВНЗ «Національна академія управління»
03151, Україна, м. Київ, вул. Вінницька, 10
Тел.: (044) 246-24-44 Факс: (044) 246-24-32
E-mail: office@nam.kiev.ua
Інтернет: www.nam.kiev.ua

Підписано до друку 11.09.2014 р.
Формат 60 84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Друк офсетний.
Умовн. друк. арк. 32,09. Обл-вид. арк. 33,10.
Наклад 300 прим. Зам. 198.

Віддруковано в типографії ТОВ «Наш Формат»,
02151, м. Київ, Проспект Мира, 7.